لا اله الا الله محمد رسول الله

كتاب الطهارة ١	مسئلة البئر ٥	باب التيمم ٨	باب المسح على الخفين ١١	باب الحيض ١٣
باب الانجاس ١٥	كتاب الصلاة ١٨	الاذان ٢١	باب شروط الصلاة ٢٢	باب صفة الصلاة ٢٤
فصل الدخول في الصلاة ٢٦	باب الامامة ٣٢	باب الحدث في الصلاة ٣٥	باب ما يفسد الصلاة ٣٦	فصل كره استقبال القبلة بالفرج ٣٩
باب الوتر والنوافل ٣٩	باب ادراك الفريضة ٤٢	باب قضاء الفوائت ٤٣	باب سجود السهو ٤٣	باب المريض ٤٤
باب سجود التلاوة ٤٦	باب المسافر ٤٧	باب الجمعة ٤٨	باب العيدين ٤٩	باب الكسوف ٤٦
باب الاستسقاء ٥٠	باب صلاة الخوف ٥٠	باب الجنائز ٥١	فصل السلطان احق بصلاته ٥٢	باب الشهيد ٥٤
باب الصلاة في الكعبة ٥٥	باب الزكوة ٥٥	باب صدقة السوائم ٥٦	باب صدقة البقر ٥٦	فصل في الغنم ٥٧
باب زكوة المال ٥٩	باب العاشر ٦٠	باب الركاز ٦١	باب العشر ٦١	باب المصرف ٦٢

باب نصابه ٦٤	كتاب الصوم ٦٥	باب ما يفسد الصوم ٦٧	فصل في العوارض ٦٩	فصل ومن نذر صوم يوم النحر ٧٢
باب الاعتكاف ٧٢	كتاب الحج ٧٣	باب الاحرام ٧٥	فصل ومن لم يدخل مكة ٨٣	باب القران ٨٣
باب التمتع ٨٥	باب الجنايات ٨٦	فصل ولا شيء ان نظر الى فرج امرأته ٨٦	فصل اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع ٩٩	باب مجاوزة الميقات بغير احرام ٩٢
باب اضافة الاحرام الى الاحرام ٩٣	باب الاحصار ٩٣	باب الفوات ٩٤	فصل المأمور بالحج ٩٦	باب الهدي ٩٦
كتاب النكاح ٩٧	فصل في المحرمات ٩٩	باب الاولياء والاكفاء ١٠٢	فصل في الاكفاء ١٠٥	فصل في الوكالة بالنكاح ١٠٦
باب المهر ١٠٧	باب نكاح الرقيق ١١٣	باب نكاح الكافر ١١٤	باب القسم ١١٥	كتاب الرضاع ١١٦
كتاب الطلاق ١١٨	باب الطلاق الصريح ١٢١	فصل في اضافة الطلاق الى الزمان ١٢٢	فصل في الطلاق قبل الدخول ١٢٥	باب الكنايات ١٢٥
باب تفويض الطلاق ١٢٦	فصل في الامر باليد ١٢٦	فصل في المشيئة ١٢٨	باب التعليق ١٣٠	باب المريض ١٣٤
باب الرجعة ١٣٦	فصل فيما تحل به المطلقة ١٣٧	باب الايلاء ١٣٨	باب الخلع ١٤٠	باب الظهار ١٤٢

فصل في الكفارة ١٤٤	باب اللعان ١٤٦	باب العنين وغيره ١٤٨	باب العدة ١٤٩	فصل في الاحداد ١٥١
باب ثبوت النسب ١٥٢	باب الحضانة ١٥٤	باب النفقة ١٥٦	كتاب العتاق ١٦٠	باب العبد ١٦٣
باب الحلف ١٦٦	باب العتق ١٦٦	باب التدبير ١٦٧	باب الاستيلاد ١٦٨	كتاب الايمان ١٧١
باب اليمين ١٧٣	باب اليمين في الاكل والشرب ١٧٥	باب اليمين في الطلاق والعتاق ١٧٩	باب اليمين في البيع والشرا والصوم ١٨١	باب اليمين في الضرب والقتل وغيره ١٨٣
كتاب الحدود ١٨٥	باب الوطي الذي يوجب الحد ١٨٧	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ١٩٠	باب حد الشرب ١٩٢	باب حد القذف ١٩٤
فصل في التعزير ١٩٥	كتاب السرقة ١٩٦	فصل في الحرز ١٩٨	فصل في كيفية القطع واثباته ١٩٩	باب قطع الطريق ٢٠٢
كتاب السير ٢٠٣	باب الغنائم وقسمتها ٢٠٥	فصل في كيفية القسمة ٢٠٧	باب استيلاء الكفار ٢٠٩	باب المستأمن ٢١٠
فصل لا يمكن مستامن فينا سنة ٢١٠	باب العشر والخراج والجزية ٢١١	فصل الجزية لو وضعت بتراضيهم لا يعدل عنها ٢١٣	باب المرتدين ٢١٤	باب البغاة ٢١٧
كتاب اللقيط ٢١٧	كتاب اللقطة ٢١٨	باب الاباق ٢١٩	باب المفقود ٢٢٠	كتاب الشركة ٢٢٠

فصل في الشركة ٢٢٣	كتاب الوقف ٢٢٤	فصل ومن بنى مسجدا ٢٢٥	كتاب البيع ٢٢٥	فصل ويدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٢٢٧
باب خيار الشرط ٢٢٨	باب خيار الرؤية ٢٣٠	باب خيار العيب ٢٣١	فصل قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد ٢٣٣	باب البيع الفاسد ٢٣٥
فصل قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد ٢٣٩	باب الاقالة ٢٤١	باب التولية ٢٤٢	فصل صح بيع العقار قبل قبضه ٢٤٣	باب الربا ٢٤٤
باب الحقوق ٢٤٧	باب الاستحقاق ٢٤٧	باب السلم ٢٤٩	باب المتفرقات وهي مسائل شتى ٢٥٣	كتاب الصرف ٢٥٥
كتاب الكفالة ٢٥٨	فصل ولو اعطى المطلوب الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب ٢٦٣	كتاب الحوالة ٢٦٤	كتاب القضاء ٢٦٥	فصل في الحبس ٢٦٦
باب كتاب القاضي الى القاضي ٢٦٦	باب التحكيم ٢٧٠	فصل في القضاء بالمواريث ٢٧٢	فصل ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم ٢٧٣	كتاب الشهادة ٢٧٤
باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢٧٧	باب الاختلاف في الشهادة ٢٨٠	باب الشهادة على الشهادة ٢٨٣	كتاب الرجوع عن الشهادة ٢٨٣	كتاب الوكالة ٢٨٦
باب الوكالة بالبيع والشرا ٢٨٨	باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٩٣	باب عزل الوكيل ٢٩٥	كتاب الدعوى ٢٩٦	باب التحالف ٢٩٩
فصل قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه او آجرنيه او اعارنيه فلان ٣٠٢	باب ما يدعيه الرجلان ٣٠٢	باب دعوى النسب ٣٠٦	كتاب الاقرار ٣٠٨	باب الاستثناء وما في معناه ٣١١

كتاب الصلح ٣١٥

بعد باب المضاربة هذا الكتاب ٢

كتاب الوديعة ٣٢٤	كتاب العارية ٣٢٨

باب اقرار المريض ٣١٣	فصل الصلح جائز من دعوى المال ٣١٧	باب الصلح في اليمين ٣١٨	كتاب المضاربة ٣٢٠	باب المضارب ٣٢٣
كتاب الهبة ٣٢٩	باب الرجوع في الهبة ٣٣١	فصل ومن وهب جارية الا حملها وعلى ان يردها ٣٣٣	كتاب الاجارة ٣٣٤	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيه ٣٣٦
باب الاجارة الفاسدة ٣٣٦	باب ضمان الاجير ٣٤٠	باب اجارة العبد ولا يسافر بعدها ٣٤٢	باب فسخ الاجارة ٣٤٣	باب ما يجوز به المكاتب ٣٤٦
فصل ولدت مكاتبة من سيدها ٣٤٨	باب كتابة العبد المشترك ٣٥٠	باب موت المكاتب ٣٥١	كتاب الولا ٣٥٢	كتاب الاكراه ٣٥٤
كتاب الحجر ٣٥٧	كتاب المأذون ٣٦٣	فصل على الاب والجد لا يتولى طرفي عقد المعاوضة ٣٦٧	كتاب الغصب ٣٦٨	كتاب الشفعة ٣٧٣
باب طلب الشفعة ٣٧٤	باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٣٧٧	باب ما تبطل به الشفعة ٣٧٨	كتاب القسمة ٣٨٠	كتاب المزارعة ٣٨٥
كتاب المساقات ٣٨٧	كتاب الذبايح ٣٨٧	فصل فيما يحل وما لا يحل ٣٩٠	كتاب الاضحية ٣٩٠	كتاب الكراهية ٣٩٣
فصل في اللبس ٣٩٤	فصل في الاستبراء وغيره ٣٩٦	فصل في البيع ٣٩٨	كتاب احياء الموات ٤٠١	كتاب الاشربة ٤٠٤
فصل في طبخ العصير ٤٠٥	كتاب الصيد ٤٠٥	كتاب الرهن ٤١١	باب ما يجوز ارتهانه ٤١٣	باب الرهن ٤١٦

فصل في النظر واللمس ٣٩٥

باب التصرف في الرهن ٤١٨	فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل ٤٢٠	كتاب الجنايات ٤٢٢	باب ما يوجب القود ٤٢٤	باب القصاص في ما دون النفس ٤٢٧
فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله ٤٢٩	باب في بيان احكام الشهادة ٤٣٠	باب في اعتبار حالة القتل ٤٣٠	كتاب الديات ٤٣١	فصل ما في النفس والمارن واللسان والذكر ٤٣٢
فصل في الجنين ضرب بطن امرأة ٤٣٦	باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٤٣٧	فصل في الحايط المايل ٤٣٧	باب جناية البهيمة ٤٣٩	فصل قتل عبد خطا ٤٤٣
باب غصب العبد والمدبر والصبي ٤٤٤	باب القسامة ٤٤٥	كتاب المعاقل ٤٤٨	كتاب الوصية ٤٤٩	باب الوصية بثلث المال ٤٥٢
باب العتق في المرض ٤٥٤	باب الوصية للاقارب وغيرهم ٤٥٦	باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ٤٥٧	باب وصية الذمي ٤٥٧	باب الوصي ٤٥٨
فصل في الشهادة ٤٦٠	كتاب الخنثى ٤٦٠	كتاب الفرايض ٤٦٥	كتاب النكاح ٤٠٩	

بار التقوي الهي

كتاب تبيين الحقائق
شرح كنز الدقائق

ساقه التقدير الى عبده الفقير الى ربه العلي
السيد محمد بن ابراهيم الشهير
بـ... زاده
عفي عنهما

تشرف بتملكه الفقير الى رحمة ربه الملك المتعالي
عبده محمد عزت ... ...
عفي عنهما

ثم صار من كتب الفقير الى الله سبحانه
الحاج محمد بن خليل البعلي ...
من تركة ... ...
محمد بن الشمعي في ...
وذلك في سنة ١١٤٢

من كتب عبد الفقير الى ربه الاحد
سيد محمد اسعد بن محمد ...
... ...
... عفي عنهما
سنة ١٢٩٦

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين رب يسر بالكرم الحمد لله الذي شرح صدور العارفين بنور هدايته وزينها بالايمان وعاالهمها من حكمته حمد من هو عارف بعظمته معترف بوحدانيته وعلى خير به الرسالة افضل صلاته وتحياته محمد المصطفى المخصوص باظهار ملته على الملل كلها ودوام شريعته الى اخر الدهر ونهايته وعلى اله الكرام وجميع صحابته وعلى التابعين طرا الى يوم الدين باجمعهم **اما بعد** فاني لما رايت هذا المختصر المسمى بكنز الدقائق احسن مختصرا في الفقه حاويا لما يحتاج اليه من الواقعات مع لطافة حجمه اختصار نظمه احببت ان يكون له شرح متوسط يحل الفاظه ويعلل احكامه ويزيد عليه يسيرا من الفروع مناسبا له مسمى بتبيين الحقائق لما فيه من تبيين ما اكتنز من الدقائق وزيادة ما يحتاج اليه من اللواحق واسئل الله ان يوفقني لاتمامه مستعصما به عن الزلل والخلل فيما اقول وافعل وهو حسبي ونعم الوكيل

كتاب الطهارة

قال فرض الوضوء غسل وجهه لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم **قال وهو من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن** اي الوجه هذه الجملة لانه مشتق من المواجهة وهي تقع بهذه الجملة وقوله من قصاص الشعر خرج مخرج الغالب والا فحد الوجه في الطول من مبتدا الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر او لم يكن **قال ويديه بمرفقيه** لقوله تعالى وايديكم الى المرافق وقوله بمرفقيه اي مع مرفقيه ولكون الى للمصاحبة يقال اشتريت الفرس بسرجه اي مع سرجه وقال زفر لا تدخل المرافق لان الغاية لا تدخل في المغيا قلنا نعم لا تدخل لكن الغاية هنا انما هي للاسقاط فتعديره والله اعلم اسقطوا من المناكب الى المرافق اذ لولا هذا التقدير لم يكن لاخراج ما وراء المرافق وجه لعمومها بتناول لفظ اليد **قال ورجليه بكعبيه** والكلام فيها كالكلام في اليد والكعب هو العظم الناتي **وروي** هشام عن محمد انه المفصل الذي عند معقد الشراك وهو سهو منه لان محمدا لم يرد ذلك في الوضوء وانما قاله في المحرم اذا لم يجد نعلين يقطع خفيه من اسفل الكعب الذي في وسط القدم ويرد عليه ايضا قوله تعالى الى الكعبين بتثنية الكعب لان الاثنين من واحد تثنيته بلفظ التثنية ومن اثنين وهو جزاه فتثنيته بلفظ الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلباكما ولو كان كما قال لقيل الى الكعاب كالمرافق فبطل دعوى من الناس من قال وظيفة الرجل المسح لقوله تعالى وارجلكم بالجر عطفا على الراس ولنا قراءة النصب عطفا على اليدين وقال عليه السلام بعد ما غسل رجليه هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به والجر للمجاورة كقوله تعالى وحور عين على من قرا بالجر **قال ومسح ربع راسه** لحديث المغيرة انه عليه السلام مسح على ناصيته وهي الربع لانها احد جوانبه الاربع وقال محمد الواجب قدر ثلاثة اصابع اعتبارا لالة المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع وهي العشرة وربعها اثنان ونصف والواحد لا يتجزى فتكمل وهما اعتبرا الممسوح والحجة عليه ما رويناه اذ لو جاز اقل منه لفعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة تعليما للجواز **ولحيته** ويجوز ان تكون اللحية معطوفة على الراس اي ومسح ربع راسه وربع لحيته وهو رواية ابو الحسن عن ابي حنيفة لانه لما سقط غسل ما تحته لعدم المواجهة به او لتعسره وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فاعتبر الربع ويجوز ان يكون معطوفة على الربع اي ومسح ربع راسه ومسح لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهي رواية بشر عن ابي يوسف ومثله عن ابي حنيفة وروي عنه غسل الربع وعن ابي يوسف انه لا يجب غسله ولا مسحه وروي عن ابي حنيفة ومحمد انه يجب امرار الماء على ظاهر اللحية وهو الاصح لانه لما تعسر غسل ما تحت الشعر انتقل الواجب اليه من غير تغيير كما في حاجبين واهداب العينين وارتب منه مسح الراس لما تعسر انتقل الوظيفة الى الشعر من غير تغيير وهذا كله في غير المسترسل واما المسترسل عن الذقن فلا يجب ايصال الماء اليه لانه ليس من الوجه **قال وسنته** اي وسنة الوضوء غسل يديه الى رسغيه ابتدا كالتسمية اما البداية بغسل اليدين فلانهما الة التطهير فيبدا بتنظيفهما وقال الى الرسغين لوقوع الكفاية به في التنظيف واطلقه ليتناول المستيقظ وغيره **قال كالتسمية** يعني كما ان التسمية سنة في الابتدا مطلقا فكذا غسل اليدين سنة مطلقا وتقييده بالمستيقظ في الحديث لا ينافي غيره ولهذا لم يتركه عليه السلام قط وكذا من حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم واما التسمية فلقوله عليه السلام من توضا وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه الحديث وتعتبر التسمية عند ابتدا الوضوء حتى لو نسيها ثم تذكر بعد غسل البعض وسمى لا يكون مقيما للسنة بخلاف الاكل ونحوه والفرق ان الوضوء كله شي واحد لا يتجزى فتشترط عند ابتدايه دون ذات والاكل كل لقمة من الاكل فعل مبتدا فلم يفت ثم قيل يسمي قبل الاستنجا لانه من الوضوء وقيل بعده لان الذكر عند كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا **قال والسواك** يحتمل وجهين احدهما ان يكون مجرورا عطفا على التسمية والثاني ان يكون مرفوعا عطفا على الغسل والاول اظهر لان السنة ان يستاك عند ابتدا الوضوء لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل صلاه وقد واظب عليه النبي عليه الصلاة والسلام وكان عند فقده يعالج بالاصبع والصحيح انهما مستحبان يعني السواك والتسمية لانهما ليسا من خصايص الوضوء **قال وغسل فمه وانفه** عدل عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل اما اختصارا او لان الغسل يشعر بالاستيعاب فكان اولى وهذا لان السنة فيهما المبالغة لقوله عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائما والغسل ادل على ذلك وهو سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وكيفيته ان يتمضمض ثلاثا ويستنشق ثلاثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا هكذا نقل النبي عليه الصلاة والسلام وما روي انه عليه الصلاة والسلام تمضمض واستنشق بكف واحد معناه انه لم يستعن باليدين مثل ما يفعل في غسل الوجه او معناه فعلهما باليد اليمنى فيكون ردا على من يقول الاستنشاق

بالشمال ويجوز ان يكون بالجر على انه معطوف على التسمية فيكون المضمضة من السنن التي في ابتدا الوضوء لفعلها اول الوضوء اعتبارا بالبداية **قال وتخليل لحيته واصابعه** اما تخليل اللحية فقيل هو قول ابي يوسف فانه يقول انه عليه السلام فعله وعندهما جائز ومعناه لا يكره بدعة وليس بسنة لانه اكمال الفرض وداخلها ليس بمحل الفرض واما تخليل الاصابع فسنة اجماعا الوارد به ولان التخليل اكمال للفرض بخلاف المحبوب اذا وصل الماء الى اثنائها والا فهو واجب بان كانت منضمة فواجب **قال وتثليث الغسل** لانه عليه السلام توضا ثلاثا ثلاثا فقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم قيل التعدي يرجع الى الزيادة لانه مجاوز الحد قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله والظلم الى النقصان قال الله تعالى ولم تظلم منه شيئا اي لم تنقص فالاول فرض والثاني سنة والثالث اكمال السنة وقيل الثاني والثالث سنة وقيل الثالث نفل وقيل على عكسه **وعن ابي بكر الاسكاف** ان الثلاث تقع فرضا كما طال الركوع والسجود ونحوه وتكلموا في معنى الزيادة والنقصان قيل يزيد بنية الوضوء فيهما وقيل الزيادة على اعضاء الوضوء او النقصان عن اعضاء الوضوء وقيل الزيادة على الحد المحدود والنقصان عن الحد وكذا قيل الظلم والتعدي والنقصان لعدم رويته الثلاث سنة حتى لو راى الثلاث سنة ثم زاد لحاجة اخرى كزيادة الوضوء على الوضوء ليس عليه شي وكذا النقصان لحاجة اخرى **قال ونيته** اي ونية الوضوء والهاء راجعة الى الوضوء لانه المذكور وكذا وقع في مختصر القدوري حيث قال ينوي الطهارة والمذهب ان ينوي ما لا يصح الا بالطهارة ~~والمذهب ان ينوي ما لا يصح الا بالطهارة~~ من العبادة او رفع الحدث كما في التيمم وعن بعضهم نية الطهارة في التيمم تكفي فكذا هاهنا فعلى هذا لا يرد وعليه ويجوز ان يكون الضمير عايدا على المتوضي المفهوم لان الكلام يدل عليه اي ونية الرجل الصلاة فيكون المفعول محذوفا ثم هي سنة وقال الشافعي فرض لقوله عليه الصلاة والسلام الاعمال بالنيات ولانه عبادة فلا يصح بدونها كالتيمم ولنا انه عليه السلام لم يعلم الاعرابي النية حين علمه الوضوء مع جهله ولو كان فرضا لعلمه ولانه شرط الصلاة فلا يفتقر الى النية لساير شروطها بخلاف التيمم لان النية مامور بها فيه لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي فاقصدوا ولانه في التيمم لضرورة التراب طهورا لانه ملوث ولا المطهر بنفسه حسا وكذا شرعا وحكما لقوله تعالى ماء طهورا اي شرط النية لعبد برقة طهورا فقيد اراد فيه وهو شبح **قال ومسح كل راسه مرة واذنيه بمائه** اي ومسح كل اذنيه بماء الراس لانه معطوف على الراس وتكلموا في كيفية المسح والاظهر ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد لانه لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره وقال الاذنين من الراس بالنص اي حكمهما حكم الراس ولا يكون ذلك الا اذا مسحهما بما مسح به الراس ولانه لا يحتاج الى تجديد الماء لكل جزء من اجزاء الراس فالاذن اولى لكونه تبعا له وقوله مرة مر عندنا وقال الشافعي ثلاثا كالمغسول ولنا ان عثمان حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فمسح مرة ولان التكرار في الغسل لاجل المبالغة في التنظيف ولا يحصل ذلك بالمسح فلا يفيد التكرار فصار كمسح الخف والجبيرة والتيمم **قال والترتيب المنصوص** اي الترتيب المنصوص عليه من جهة العلماء وهو ان يبدا بما بدا الله به وذكره ولا نص عليه من جهة الشارع على ما ياتي بيانه وهو سنة عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الاية فاوجب غسل الوجه عقيب القيام الى الصلاة من غير فصل لان الفا للتعقيب ومن اجاز البداية بغيره فقد فصل ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل يديه ثم يغسل وجهه ثم ذراعيه الحديث وكلمة ثم للترتيب ولنا ان الواو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة نص عليه **سيبويه** واما تعلقه بالفا فلنا ان الفا وان اقتضت الترتيب لكن المعطوف على ما دخلت عليه الفا بالواو مع ما دخلت عليه الفا بالواو مع كالشي الواحد فافادت ترتيب غسل هذه الاعضا على القيام الى الصلاة لا ترتيب بعضها على بعض وهذا مما يعلم بالبديهة قال الله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فللقائل ان يبدا بايهما شاء ولو قال لغلامه اذا دخلت السوق فاشتر كذا وكذا وهو لا يجد شرا الثاني اولا واما الجواب عن تعلقه ثم فانه يرد الظاهر من وجهين احدهما انه يوجب البداية باليدين وهو يوجبه بالوجه والثاني ان كلمة ثم للتراخي ولم يقل به احد فصارت بمعنى الواو كقوله تعالى ولقد خلقناكم ثم صورناكم اي وصورناكم وقوله تعالى فلا اقتحم العقبة الى قوله تعالى ثم كان من الذين امنوا اي وكان من الذين امنوا وقتا لا طعام لا ان اطعام الكافر لا ينفع ولو امن بعده فان قيل قوله عليه الصلاة والسلام في حديث احد حين توضا مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به يوجب الترتيب لان الظاهر انه وضوء عليه السلام كان مرتبا قلنا الظاهر انه كان بالمضمضة والاستنشاق والابتدا باليمين ونحو ذلك من ادابه ولم يقل به احد **قال والولا** لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول وقيل لا يشتغل بينهما بعمل اخر غير الوضوء **قال ومسح رقبته** لحديث عائشة انه عليه السلام كان يحب التيامن في تنعله وترجله وطهوره وفي شانه كله **قال ومسح رقبته** لانه عليه السلام

[Margin notes:] الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع او فعال بمعنى المفعول كاللباس او للمبالغة وعليه التقدير كتاب الطهارة يكون جمع الجمع واصطلاحا — مطلب في تغسيل اللحية — والمراد بالحديث قوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من نومه الحديث — مطلب في تخليل اللحية

واظب النبي عليها ومن آداب الوضوء استقبال القبلة عند دلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه ذكره في الغاية
وتقديم الوضوء على الوقت وتحريك خاتمه وان لا يستعين فيه بغيره وان لا يتكلم فيه بكلام الناس وتنشيف الماء على وجهه من غير لطم و
الجلوس في مكان مرتفع وجعل الاناء الصغير على يساره والكبير الذي يغترف منه على يمينه والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية
اسم تعالى عند غسل كل عضو وان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق
اللهم ارحني رائحة الجنة ولا ترحني رائحة النار وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند
غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري و
عند مسح راسه اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح اذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون
احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم اجعل ذنبي مغفورا وسعيي مشكورا وتجارتي لن
تبور ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد غسل كل عضو ويقول بعد الفراغ اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان
يشرب من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قيل لا يشرب قائما الا في هذا وعند زمزم ويصلي ركعتين بعد الفراغ ولا ينقص ماؤه
عن مد ومكروهاته لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ولا باس بالمسح بالمنديل بعد الوضوء روي
ذلك عن عثمان وانس ومسروق والحسن بن علي **قال وينقضه خروج نجس** اي ينقض الوضوء خروج نجس [illegible]
[illegible] جميع النواقض الحقيقية [illegible] فهي الناقضة للوضوء [illegible]
ولو خروج نجس [illegible] يحتاج فيه الى التفاصيل من بيان المخرج وما يخرج منه اعلم ان المخرج على نوعين سبيلان وغيرهما
اما السبيلان فخروج كل شيء منهما ناقض للوضوء لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وهو اسم للمطمئن من الارض فاستعير لما يخرج
اليه يتناول المعتاد وغيره ولقوله عليه السلام حين سئل عن الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره
خلافا لمالك في غير المعتاد والحجة عليه ما روينا وقوله عليه السلام للمستحاضة توضئي لوقت كل صلاة ودم الاستحاضة ليس
بمعتاد ثم خروجه يكون بالظهور [illegible] ينتقض بنزول البول الى قصبة الذكر ولو نزل الى القلفة انتقض وهو مشكل لانهم قالوا لا يجب
على الجنب ايصال الماء اليه لانه خلقة كالقصبة [illegible] وان حشا احليله [illegible] لا ينتقض وان حشت المراة فرجها
فان كان داخل الفرج فلا وضوء عليها خلافا لابي يوسف فيما اذا [illegible] يخرج [illegible] في فرجها او دبرها [illegible]
اخر ينتقض وضوءها اذا اخرجته لانه يستصحب النجاسة والريح الخارج من قبل المراة وذكر الرجل لا ينقض الوضوء لانه اختلاج
وليس بريح وعن محمد انه حدث من قبلها [illegible] وان كانت المراة مفضاة وهي التي
صار مسلك الغائط والبول منها واحدا [illegible] يستحب لها الوضوء احتياطا ولا يجب لان اليقين لا يزول بالشك
وقال ابو حفص يجب وقيل ان كانت الريح منتنة يجب والا فلا والخنثى اذا تبين انه رجل او امراة فالفرج الاخر منه بمنزلة الجرح فلا ينتقض
الخارج منه الوضوء ما لم يسل [illegible] واما غيرهما اي غير السبيلين اذا خرج منه ووصل الى موضع يجب تطهيره
في الجنابة ونحوه ينقض الوضوء وقال الشافعي لا ينتقض لحديث صفوان بن عسال لكن من بول وغائط ونوم ولم يذكر الخارج من غير السبيلين ولو
كان حدثا لذكره [illegible] فيقتصر على مورد الشرع ولنا قوله عليه السلام الوضوء
من كل دم سائل وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وغيرهم من كبار الصحابة
وصدور التابعين كالحسن البصري وابن سيرين ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة اما موضع الخروج فظاهر واما غيره فلان
بدن الانسان باعتبار ما خرج منه لا يتجزى في الوصف فاذا وصف موضع منه بالنجاسة وجب وصف كله بذلك كالايمان والكفر و
الصدق والكذب ونحو ذلك فانه يوصف به كله وان كان كل واحد من هذه الاشياء في محل مخصوص فاذا صار كله نجسا وجب تطهيره
كله لكن ورد الشرع بالاقتصار على الاعضاء الاربعة في السبيلين [illegible] ما خرج منهما فالحقنا به ما هو في معناه من كل وجه وما
رواه لا ينافي [illegible] في هذا الحديث ثم الخروج انما يتحقق بوصوله الى ما ذكرنا لان ما تحت
الجلدة مملوء دما فبالظهور لا يكون خارجا بل باديا وهو في موضعه بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل
بالظهور على الانتقال عن موضعه ولو علا على راس الجرح ما لم ينحدر لا ينقض لانه ليس بسائل [illegible] يتحقق الخروج [illegible] ينقض
والاول اصح ولو نزل الدم من الانف انتقض وضوءه اذا وصل الى ما لان منه لانه يجب تطهيره ولا فرق بين الدم والصديد والقيح والماء
خلافا للحسن في غير الدم [illegible] والبصاق والمخاط ولنا انه دم [illegible] لان الدم ينضج فيصير صديدا ثم يزداد [illegible] فيها
فيصير قيحا ثم يزداد [illegible] ذكره في الغاية وذكر قاضي خان خلاف
الحسن في الماء لا غير ولو نزل الدم من الانف انتقض وضوءه اذا وصل الى ما لان منه لانه يجب تطهيره وان خرج من نفس الفم تعتبر الغلبة

بينه

بينه وبين الريق وان تساويا انتقض الوضوء لان البصاق سائل بقوة نفسه فكذا مساويه بخلاف المغلوب لانه سائل بقوة الغالب و
يعتبر التغير في ذلك من حيث اللون فان كان احمر انتقض وان كان اصفر لا ينتقض وذكر **الامام علاء الدين** انه من اكل جزءا ورأى اثر
الدم فيه من اصول اسنانه ينبغي ان يضع اصبعه او طرف كمه على ذلك الموضع فان وجد فيه اثر الدم انتقض وضوءه والا فلا والقيح
الخارج من الاذن او الصديد ان كان بدون الوجع لا ينقض الوضوء ومع الوجع ينقض لانه دليل الجرح روي ذلك **عن الحلواني** ولو كان
في عينيه رمد وعمش يسيل منهما الدموع قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال ان يكون صديدا او قيحا ولو كان الدم في الجرح فاخذه بخرقة
او اكله الذباب فان زاد في مكانه وان كان بحيث لو تركه يسيل لو لم ياخذه بطل وضوءه والا فلا ولو خرج بالعصر لا ينقض الوضوء لانه ليس بخارج
وانما هو مخرج **وقال شمس الائمة** ينقض وهو حدث عمد عنده **قال وقيء ملأ فاه ولو مرة او علقا او طعاما او ماء** وانما افرد
القيء بالذكر وان كان يدخل تحت قوله خروج نجس لانه يخالفه في حد الخروج على ما ياتي وهو حدث عندنا لقوله عليه السلام اذا قاء احدكم
في صلاته او قلس فلينصرف وليتوضأ الحديث وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة ومن تابعهم وعن علي حين عد الاحداث قال او دسعة
تملأ الفم وعن ابن عباس مثله ولا فرق بين انواع القيء لانها نجسة خلافا للحسن في الماء والطعام اذا لم يتغير ولو كان دما ان نزل من
الراس نقض قليله او كثيره باجماع اصحابنا وان صعد من الجوف فروي عن ابي حنيفة مثله وروى الحسن عنه انه يعتبر ملء الفم لانه دم
قول محمد والمختار ان كان علقا يعتبر ملء الفم لانه ليس بدم وانما هو سوداء احترقت وان كان مائعا نقض وان قل لانه من قرحة
في الجوف وقد وصل الى ما يلحقه حكم التطهير **وشرطه** ان يكون ملء الفم لان للفم حكم الخارج حتى لا يفطر الصائم بالمضمضة وله حكم
الداخل حتى لا يفطر بابتلاع شيء من بين اسنانه مثل الريق فلا يعطى له حكم الخارج فاذا ملأ الفم واختلفوا في حد ملء الفم فقال بعضهم
ما لا يمكن ضبطه الا بتكلف وقيل ما لا يمكن الكلام معه وبعضهم قدره بالزيادة على نصف الفم والاول اصح قوله **لا بلغما** اي البلغم الذي
لا ينقض الوضوء وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ينقض ومحل الخلاف في الصاعد من الجوف دون النازل من الراس لانه نوع من انواع القيء الذي
كسائر انواعه ولانه يتنجس في المعدة بخلاف النازل من الراس لان الراس ليس بمحل النجاسة والمعدة محل النجاسة ولهما انه لزج لا يتخلله اجزاء
النجاسة فصار كالبزاق ولو كان البلغم مخلوطا بالطعام فان كان الطعام هو الغالب نقض اجماعا قوله **او دما غلب عليه البصاق**
لان الحكم للغالب فصار كانه كله بصاق وقد بينا تفسير الغلبة فيما تقدم هذا اذا خرج دما من نفس الفم وان خرج من الجوف فقد ذكرنا
تفاصيله واختلاف الروايات فيه **قال والسبب يجمع متفرقه** اي السبب يجمع متفرق القيء وتفسيره ان يكون القيء الثاني قبل سكون
النفس من الغثيان لان اتحاد السبب اثر في جمع المتفرقات فان العبد المبيع لو مرض بيد المشتري بالسبب الذي كان في يد البائع يرده وكذلك
الثاني عين الاول وهذا قول محمد وقال ابو يوسف ان اتحد المجلس يجمع والا فلا لان المجلس جامع للمتفرقات ايضا كالعقود اي حتى يرتبط
الايجاب بالقبول وكالاقرار المتكرر والتلاوة المتكررة وقال **ابو علي الدقاق** يجمع كيف ما كان **قال ونوم مضطجع ومتورك** لقوله
عليه السلام انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه من اضطجع استرخت مفاصله اي استرخت غاية الاسترخاء والا فاصل الاسترخاء
موجود حالة القيام ونحوه فلا يفيد التخصيص بحالة الاضطجاع ثم النائم لا يخلو اما ان يكون مضطجعا وقد تقدم ذكره او متوركا
وهو ملحق به لزوال المقعدة عن الارض او مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط فهذا لا يخلو اما ان تكون مقعدته زائلة عن الارض
او لا فان كانت زائلة نقض بالاجماع وان كانت غير زائلة فقد ذكر **القدوري** انه ينقض وهو مروي عن الطحاوي والصحيح
انه لا ينقض رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة او يكون قائما او راكعا او ساجدا فانه ان كان في الصلاة لا ينقض وضوءه لقوله
عليه الصلاة والسلام لا وضوء على من نام قائما او راكعا او ساجدا او كان خارج الصلاة فكذلك في الصحيح ان كان على هيئة
السجود بان كان رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا عضديه عن جنبيه والا ينتقض وضوءه واختلفوا في المريض اذا كان يصلي
مضطجعا فنام فالصحيح ان وضوءه ينتقض لما روينا **والنعاس** نوعان ثقيل وهو حدث في حالة الاضطجاع وخفيف وهو ليس
بحدث فيها والفاصل بينهما انه ان كان يسمع ما قيل عنده فهو خفيف والا فهو ثقيل ولو نام قاعدا او قائما فسقط على وجهه
او جنبه ان انتبه قبل سقوطه او حالة سقوطه او سقط نائما وانتبه من ساعته لا ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه نقض لوجود
النوم مضطجعا وعن ابي يوسف ينتقض بالسقوط لزوال الاستمساك حيث سقط ~~وعن ابي يوسف ينتقض بالسقوط~~ محمد ان انتبه
قبل ان تزايل مقعدته الارض لم ينتقض وان زايلها وهو نائم انتقض وهو مروي عن ابي حنيفة والظاهر الاول ثم النوم
نفسه ليس بحدث وانما الحدث ما لا يخلو النائم عنه فاقيم السبب الظاهر مقامه كما في السفر ونحوه **قال واغماء وجنون و
سكر** لان هذه الاشياء تكون حدثا في الاحوال كلها اي حالة القيام والركوع والسجود ولا تفاوت النوم مضطجعا لان النائم اذا
انتبه انتبه بخلاف من قام بهذه الاشياء وكان للجنون والاغماء اثر في سقوط العبادة بخلاف النوم وكان القياس ان لا يكون النوم
حدثا في الاحوال كلها فترك بالنص ولا نص في هذه الاشياء فبقيت على الاصل ثم الاغماء ما يصير العقل به مغلوبا والجنون ما يصير به

مسلوبا والمراد بالسكر من لا يعرف الرجل من المراة وهو اختيار الصدر الشهيد وعن الحلواني اذا دخل في مشيه اختلال نقض وكذا يحنث به في يمينه ان لا يسكر **قال وقهقهة مصل بالغ** احترز بقوله مصل عمن ليس بمصل وينصرف قوله مصل الى الصلاة الكاملة الاركان لانها هي المعهودة وان كان يصلي بالايماء او على الدابة حيث يجوز وكذا لو قهقه بعد ما قعد قدر التشهد او في سجود السهو او بعد ما توضأ لحدث قبل ان يبني بعد ان كانت الصلاة مطلقة بخلاف صلاة الجنازة واحترز بقوله بالغ عمن ليس ببالغ لانها ليست بجناية في حقه وقيل ينقض ثم لا فرق بين ان يقهقه عامدا او ناسيا فالكل ناقض وقال الشافعي لا ينقض لانه لو كان حدثا لما اختلف بين ان يكون في الصلاة وخارجها كسائر الاحداث ولنا ما روي ان اعمى تردى في بير والنبي صلى الله عليه وسلم يصلي باصحابه فضحك بعض من كان يصلي معه عليه الصلاة والسلام فامر النبي صلى الله عليه وسلم من كان ضحك منهم ان يعيدوا الوضوء ويعيدوا الصلاة والقياس يقابله المنقول مردود وكان الفرق بينها وبين سائر الاحداث قائم وهو ان المقصود بالصلاة اظهار الخشوع والضحك ينافيه فناسب المجازاة بانتقاض الطهارة زجرا له كالارث والوصية يبطلان بالقتل وكان من بلغ هذه الغاية من الضحك في هذه الحالة زال غاب حسه فاشبه نوم المضطجع والجنون فان قيل ليس في مسجده صلى الله عليه وسلم بير ولا يتصور من الصحابة ضحك خصوصا خلفه عليه الصلاة والسلام فلا يثبت قلنا ليس المراد بين ضحك الخلفاء الراشدون ولا العشرة المبشرون بالجنة ولا الكبار من المهاجرين والانصار بل لعل الضاحك كان بعض الاحداث او المنافقين او بعض الاعراب لغلبة الجهل عليهم كما بال الاعرابي في مسجده عليه الصلاة والسلام وهو تفسير قوله تعالى وتركوك قائما فانه لم يترك كبار الصحابة باللهو وكذا المراد بالبير حفرة كان على المطر عند باب المسجد لانها تسمى بيرا ويبطل التيمم بالقهقهة ولا يبطل الغسل وقيل تبطل طهارة الاعضاء الاربعة فيعيد الوضوء دون الغسل ولو قهقه نائما في الصلاة قيل تفسد صلاته دون وضوئه اما الصلاة فلاجل انه كلام واما الوضوء فلانه اذ هو في الصلاة وقيل يبطل الوضوء دون الصلاة كغيرها من الاحداث اذا سبقه الحدث وقيل تبطل الصلاة دون الوضوء لانها ليست بقبيح في حقه فلا يكون جناية وبطلان الصلاة لاجل انها كلام والصحيح انها لا تبطل الوضوء ولا الصلاة لان النوم يبطل حكم الكلام كما في سائر الاحكام وليست القهقهة بقبيح في حقه فلا يثبت به حكم ثم القهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه بدت اسنانه او لا وقد تقدم حكمهما والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو يبطل الصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت فيه ولا تاثير له في احد منهما **قال ومباشرة فاحشة** وهو ان يباشر امراته من غير حائل وينتشر ذكره لها ويضع فرجه على فرجها ولم يشترط بعضهم ماسة الفرج للفرج والاول اظهر وقال محمد لا ينقض الوضوء الا بخروج مذي وهو القياس لانه يمكن الوقوف على حقيقته بخلاف التقاء الختانين وجه الاستحسان ان المباشرة الفاحشة لا تخلو عن خروج مذي غالبا وهو كالمتحقق ولا عبرة بالنادر **قال لا خروج دودة** اي الدودة الخارجة من الجرح لا تنقض الوضوء بخلاف الخارجة من الدبر والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الخارجة من الدبر متولدة من الطعام وهو ان خرج بنفسه نقض الوضوء فكذا ما تولد منه والخارجة من الجرح متولدة من اللحم وهو لو سقط لا ينقض فكذا ما تولد منه والثاني انها تستصحب شيئا قليلا من الرطوبة وهو حدث في السبيلين دون غيرهما **قال ومس ذكر** اي مسه لا ينقض الوضوء وهو معطوف على غير الناقض وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وغيرهم من كبار الصحابة وصدور التابعين مثل الحسن البصري وسعيد بن المسيب والثوري وقال الطحاوي لم نعلم ان احدا من الصحابة افتى بالوضوء منه غير ابن عمر وقد خالفه اكثرهم وقال الشافعي ينتقض الوضوء لحديث بسرة بنت صفوان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضا ولانه سبب الاستطلاق وكان التقاء الختانين لما كان سببا للاستطلاق الذي هو الانزال جعل كالتقاء ولنا حديث قيس بن طلق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه رجل كانه بدوي فقال يا رسول الله ما ترى في رجل مس ذكره في الصلاة قال الترمذي وهذا احسن شيء في هذا الباب واصح وقد رواه غيره من الاكابر وعن ابي امامة الباهلي انه عليه الصلاة والسلام سئل عن مس الذكر فقال انما هو جزء منك وحديث بسرة ضعفه جماعة حتى قال يحيى بن معين ثلاث احاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام ذكر ذلك ابو الفرج وعلله عن احمد بن حنبل واسحاق بن راهويه واما قوله سبب الاستطلاق وكان الذي قلنا الاقامة لها قاعدتان احدهما ان يتعذر الاطلاع على حقيقة الشيء فيقام السبب مقامه كما في نوم المضطجع والتقاء الختانين اقيما مقام الخارج والثانية ان يكون الغالب وجوده عند سببه مع امكان الاطلاع فيجعل النادر كالمعدوم كما قلنا في المباشرة الفاحشة ولم يوجد واحد منهما هنا ولانهم قالوا اذا مس ذكر غيره ينتقض وضوء الماس دون الممسوس وهو مما لا يعقل معناه لانه لا يتناوله لفظ الحديث ولا وجد المعنى الذي ذكروه في الماس بل كان الممسوس اولى بالنقض على اعتبار الشهوة وابعد منه مس الذكر المقطوع او موضع الجب فانه عندهم ينقض بلا دليل نقلي ولا عقلي وعلى هذا الخلاف مس فرج البهيمة **قال وامراة** اي ومس امراة وهو معطوف على غير الناقض وقال الشافعي ينقض الوضوء لقوله تعالى او لامستم النساء ولانه مظنة خروج المذي فيدار الحكم عليه ولنا حديث عائشة قالت كنت انام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي

في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي واذا قام بسطتهما وعنها انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضا ولا حجة لهم في الاية لان الاية المراد بها الجماع لان اللمس يذكر ويراد به الجماع وفسره ابن عباس بالجماع وهو ترجمان القران وهو موافق لما قاله اهل اللغة حتى قال ابن السكيت المس اذا اقترن بالمراة يراد به الجماع تقول العرب لمست المراة اي جامعتها فكان الحمل على الجماع اولى ويؤيده ان الملامسة من اللمس وذلك يكون بين اثنين وعندهم لا يشترط اللمس من الطرفين فكانت الاية حجة عليهم ولان الله تعالى ذكر المس واراد به الجماع بقوله تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر وكذا المباشرة بقوله تعالى ولا تباشروهن فالظاهر ان هذا مثله ولان المس واللمس بمعنى واحد في اللغة حتى قال الجوهري اللمس المس باليد ويكنى به عن الجماع ولان الله تعالى قد بين الطهارة الكبرى والصغرى في حال وجود الماء بقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى ان قال وان كنتم جنبا فاطهروا فينبغي ان يبينهما حال عدم الماء عند وجود التيمم ليكون التراب طهورا للمحدث الاصغر والاكبر كما كان الماء طهورا لهما ولان بالناس حاجة الى بيانهما فاذا حملت الاية على الجماع كان بيانا مفيدا للحكم فيهما محصلا للطهارتين الصغرى والكبرى عند عدم الماء ولانه عليه السلام امر بعض اصحابه بالتيمم للجنابة فيكون بيانا للاية ان المراد بها الجماع كما في سائر الشرائع الذي يدل عليه ظاهر الكتاب او يحمله ثم بينه عليه الصلاة والسلام بالقول او بالفعل **قال وفرض الغسل غسل فمه وانفه وبدنه** وقد تقدم وجه العدول عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل وقال الشافعي المضمضة والاستنشاق سنتان فيه لقوله عليه الصلاة والسلام عشر من الفطرة اي من السنة ومنها قص الشارب واعفاء اللحية والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص الماء وهذا كانتا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا اي فطهروا ابدانكم فكل ما امكن تطهيره يجب غسله وباطن الفم والانف يمكن غسله فانهما يغسلان عادة وعبادة نفلا في الوضوء وفرضا في الجنابة بخلاف باطن العينين وباطن الجرح فانه يورث العمى في العينين والضرر في الجرح ولهذا كف بصر من تكلف غسلهما من الصحابة ولا يجب غسلهما من النجاسة فكان فيه حرج وبخلاف الوضوء لان فيه يجب غسل الوجه وهو ما يقع به المواجهة ولا تقع المواجهة بداخل الانف والفم وقال عليه الصلاة والسلام تحت كل شعرة جنابة فبلوا الشعر وانقوا البشرة وروي فاغسلوا الشعر ونقوا البشرة وفي الانف شعر وبشرة لان البشرة هي الجلدة التي تقي اللحم من الاذى وما رواه الخصم حجة عليه فانه ذكر من العشرة الختان وهو فرض عنده وكذا ذكر الانتقاص بالماء وهو الاستنجاء بالماء فرض عنده ولا بد منه او من بدله واطلق صاحب الكتاب اسم الفرض على غسل الفم وان كان مجتهدا فيه لما ان ظاهر النص يتناوله **قوله وبدنه** اي وغسل جميع بدنه وهذا بالاتفاق لما بينا **قال لا دلكه** اي لا يجب دلك بدنه لان المامور به هو التطهير ولا يتوقف ذلك على الدلك فمن شرطه فقد زاد في النص وهو نسخ **قال وادخال الماء داخل الجلد الاقلف** اي لا يجب ان يدخل الماء الى داخل جلدة الاقلف لانه خلقة كقصبة الذكر وهذا مشكل لانه اذا وصل البول الى القلفة ينتقض الوضوء فجعلوه كالخارج في هذا الحكم وفي حق الغسل كالداخل حتى لا يجب ايصال الماء اليه عند بعض المشايخ **وقال الكرخي** يجب ايصال الماء اليه عند بعض المشايخ وهو الصحيح فعلى هذا لا اشكال فيه **قال وسنته** اي سنة الغسل **ان يغسل يديه وفرجه ونجاسة لو كانت على بدنه ثم يتوضا ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا** لما روى ابن عباس عن خالته ميمونة انها قالت وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم غسلا فاغتسل من الجنابة فاكفا الاناء بشماله على يمينه فغسل كفيه ثم ادخل يده في الاناء فافاض الماء على فرجه ثم دلك يده بالحائط او بالارض ثم تمضمض واستنشق فغسل وجهه وذراعيه ثم افاض الماء على راسه ثلاثا ثم غسل جسده ثم تنحى فغسل رجليه ولان البداءة بالتطهير مفيدا بتنظيفها **وقوله وفرجه ونجاسة لو كانت** اي يغسل فرجه ويغسل نجاسة لو كانت على بدنه لئلا تشيع النجاسة وكان ينبغي ان يقول ونجاسة عن قوله وفرجه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة والمراة تغسل فرجها الخارج لانه بمنزلة الفم فيجب تطهيره وهل يغسل الاقلف داخل القلفة فهو على الاختلاف الذي مضى في لزوم غسله من الجنابة **قال ثم يتوضا** ولم يذكر تاخير الرجلين لانه الا اذا كان في مستنقع الماء واختلفوا في مسح الراس روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يمسح لانه لو غسل راسه دون المسح لا يظهر مع وجود الغسل اذ لا بد له من غسل راسه بعد ذلك فلا يفيد المسح بخلاف غسل الوجه والذراعين وفي ظاهر الرواية يمسح براسه هو الصحيح لانه روي في بعض الروايات انه عليه الصلاة والسلام توضا وضوءه للصلاة وهو اسم للغسل والمسح **قال ولا تنقض ضفيرة ان بل اصلها** قوله لا تنقض ان جعل مبنيا للمفعول فمعناه ضفيرة المراة وحذفت المراة اختصارا وان كان مبنيا للفاعل فمعناه لا تنقض المراة ضفيرة فهو نظير يرتقض صغير يعود على المراة وان لم تكن مذكورة لان سياق الكلام يدل عليها والاول اظهر لتوقف ان بل على ما لم يسم فاعله اذ لو كان الاول مبنيا للفاعل لقال ان بلت ومذهب الجمهور انه لا يجب على المراة نقض الضفيرة الا ان تكون ملبدة لحديث ام سلمة انها قالت قلت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه لغسل الجنابة قال انما يكفيك ان تحثي على راسك ثلاث حثيات من ماء ثم تفيضي على سائر جسدك الماء فتطهرين ولان في النقض عليها حرجا وفي الحلق مثله فسقط بخلاف

الرجل لانه لا يلحقه الحرج حتى قال بعضهم ان كان علويا او تركيا لا يجب عليه نقضه وقوله ان بل اصلها ينفي وجوب بل ذوايبها واثنا
شعرها وهو قول بعضهم وقال لا يجب ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام فبلوا الشعر والاول اصح لحديث ام سلمة المتقدم فان قيل
قوله تعالى فاطهروا يتناول لحيته قلنا يتناول جميع البدن وليس الشعر من البدن من كل وجه بل هو متصل به نظرا الى اصوله و
منفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا بالاصل في حق من لا يلحقه الحرج وبطرفه في حق من يلحقه الحرج **قال وفرض** اي فرض الغسل

مطلب فرض الغسل

عند مني ذي دفق وشهوة عند انفصاله لما فرغ من بيان فرض الغسل وسننه شرع في بيان ما يوجبه **قوله عند مني** اي عند
خروج مني الى ظاهر الفرج لانه لا يجب ما لم يخرج الى ظاهره اما الرجل فظاهر وكذا المراة في رواية على ما بينه ان شاء الله تعالى
والشهوة شرط عندنا وقال الشافعي ليس بشرط لقوله عليه الصلاة والسلام الماء من الماء اي وجوب استعمال الماء بسبب خروج الما
ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو في اللغة اسم لمن قضى شهوته يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته وقال عليه السلام
اذا حذفت الماء فاغتسل وان لم تكن حاذفا الما فلا تغتسل فاعتبر الحذف وهو لا يكون الا بالشهوة وفي الغاية ذكر ان ما ذكرنا
مقيدا وحديث الماء من الماء مطلق فيحمل المطلق على المقيد في حادثة واحدة عندنا وعند الشافعي يحمل وان كان في حادثتين
فقد تركنا اصله ولكن هذا لا يستقيم هنا لانه انما يحمل المطلق على المقيد عند اصحابنا في حادثة واحدة ان لو وردا في الحكم وكان
المحل واحدا لانه حينئذ لا يمكن العمل بهما فيحمل عليه كما حملنا على قراءة ابن مسعود قراءة غيره في كفارة اليمين لاتحاد السبب وهو اليمين
ولاتحاد الحكم وهو الكفارة ولاتحاد المحل وهو الصوم واما اذا لم يكن كذلك فلا يحمل احدهما على الاخر كما في سائر الكفارات حتى لا يحمل كفارة
اليمين على كفارة القتل في اشتراط المومنة لعدم اتحاد السبب وكذا التكفير بالاطعام في كفارة الظهار لا يحمل على التكفير بالعتق او الصوم
حتى شرط فيه ان يكون قبل المسيس لعدم اتحاد المحل لان احدهما صوم والاخر اطعام او عتق وان اتحدا في السبب والحكم وهنا قوله
عليه الصلاة والسلام الماء من الماء ولقوله اذا حذفت الماء وارد في السبب فيكون كل واحد منهما سببا مستقلا اذ لا تزاحم في
الاسباب فلا يستقيم ما ذكره فان قيل فعلى هذا وجب ان لا تشترط الشهوة عملا بالمطلق اذ كل واحد منهما سبب مستقل بنفسه
قلنا انما شرطناها هنا بالنص وهو قوله عليه السلام وان لم تكن حاذفا الماء فلا تغتسل كما نفينا وجوب الزكاة على العلوفة بالنص مع
النص المقيد بالسوم والمطلق عنه **قال عند انفصاله** اي عند انفصاله عن محله يعني ان الشهوة تشترط عند انفصاله من
الظهر لا عند خروجه من راس الاحليل وهذا عندهما وقال ابو يوسف تشترط الشهوة عندهما لان الوجوب يتعلق بالانفصال
والخروج عندنا خلافا للاحد بها اذا انفصل ولم يخرج فاذا شرطت في احدهما وجب ان تشترط في الاخر وهما يقولان بالنظر الى
يجب فاذا وجب من وجه وجب احتياطا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا انفصل المني عن مكانه بشهوة فربط
ذكره بخيط حتى فترت شهوته ثم ارسله يجب عليه الغسل عندهما خلافا له والثاني اذا امنى واغتسل من ساعته وصلى او لم يصل ثم خرج
منه بقية المني يجب عليه الغسل ثانيا عندهما وعنده لا يجب ولا يعيد الصلاة بالاجماع لانه اغتسل للاول فلا يجب للثاني حتى يخرج فاذا خرج وجب
وقت الخروج ابتداء ولو خرج بعد ما بال او نام او مشى لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان ذلك يقطع مادة المني الزايل عن مكانه بشهوة فيكون
الثاني زايلا عن مكانه بغير شهوة ولو خرج منه بعد البول وذكره منتشر وجب الغسل وقال الطحاوي من المشايخ من قال في المني الخارج بعد
سكون الشهوة يجب الغسل بالاتفاق وانما الخلاف في المني الذي يجده النايم على فخذه او فراشه اذا استيقظ وكذا نقله
اذا وجد منيا على فراشه فهو على هذا الخلاف ايضا كذا في الغاية وفي الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا فان
تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما فان
تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او مذي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى
يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النايم غافل والمني قد يرق بالهوا فيصير مثل المذي
فيجب عليه احتياطا ثم ابو حنيفة اخذ بالاحتياط في هذه المسألة ومسألة المباشرة الفاحشة ومسألة الفارة اذا ماتت في البير ولم يدر متى
وقعت وابو يوسف وافقه في مسألة المباشرة الفاحشة لوجود فعل من جهته هو سبب الخروج المذي وخالفه في الاخريين لعدم الفعل
منه ومحمد وافقه في الاحتياط في مسألة النايم لانه غافل عن نفسه بخلاف المباشرة لانه ليس بغافل عن نفسه فيحس بما يخرج منه **وذكر ش**
في نوادر ... عن محمد اذا استيقظ فوجد بللا في احليله ولم يتذكر الحلم فان كان ذكره قبل النوم منتشرا فلا غسل عليه وان كان غير منتشر فعليه
الغسل وسئل علم الدين السخي عمن استيقظ وهو يتذكر احتلاما ولم ير بللا فمكث ساعة ثم خرج منه قال لا يلزمه شيء فقيل له **ذكر في حيرة**
الفقه فيمن احتلم ولم ير بللا فتوضأ وصلى الفجر ثم نزل منه مني انه يجب عليه الغسل ثانيا فقال اذا نزل المني بعدما استيقظ فالغسل يجب بالمني
لا بالاحتلام السابق حتى لا يعيد الفجر لكن بخروج المني الذي زال عن موضعه بشهوة ثم خرج بعده بغير شهوة بخلاف المذي اذا رآه يخرج
لانه مذي وليس فيه احتمال انه كان منيا فتغير لان التغير لا يكون في الباطن ولو غشي عليه او كان سكران فوجد على فخذه او فراشه مذيا

لا يلزمه الغسل لانه يحال به على هذا السبب الظاهر بخلاف النايم ولو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني الى ظاهر الفرج ان وجدت لذة
الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الى ظاهر الفرج في حقه حقيقة على ما بينا
ولو جامعها فيما دون الفرج فدخل الماء الى فرجها لا غسل عليها ولو ظهر بعده الحبل وجب الغسل عليها لانه تبين انها انزلت او جومعت وسبق
الماء حتى حبلت من ذلك لانها لا تحبل الا ان انزلت لان الولد يخلق من ماءيهما وقال **ابو جعفر الهندواني** وبه اخذ ان خرج الى ظاهر الفرج يجب والا
فلا وهو ظاهر الرواية **وقال الحلواني** وبه يوخذ لما روي ان ام سليم جاءت الى النبي عليه الصلاة والسلام فقالت هل على المراة من
غسل اذا هي احتلمت فقال عليه السلام نعم اذا هي رات الماء وعن خولة بنت حكيم انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها
ما يرى الرجل فقال ليس عليها غسل حتى تنزل كما ان الرجل ليس عليه غسل حتى ينزل وجه الاول ما روي عن انس ان ام سليم حدثت انها
سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال عليه الصلاة والسلام اذا رات ذلك فلتغتسل **قال وتواري**
حشفة في قبل او دبر عليهما اي يجب الغسل عند تواري الحشفة **قوله تواري حشفة** ولم يقل التقاء الختانين كما قاله غيره لان
التقاء الختانين لا يتصور عند الايلاج في الدبر وكذا في القبل في الحقيقة بل يتحاذيان والحشفة ما فوق الختان من راس الذكر **وقوله**
عليهما اي على الفاعل والمفعول او على الرجل والمراة فعلى هذا يعود الى الكل اي الى المني والى التواري وعلى الاول يعود الى التواري لا غير
وقالت الظاهرية لا يجب بالايلاج بدون الانزال لنا قوله عليه السلام انه قال اذا جلست بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب
الغسل وان لم ينزل وعن عايشة انه عليه السلام قال اذا مس الختان الختان وجب الغسل وعن عايشة انها قالت اذا جاوز الختان
الختان وجب الغسل وقالت فعلته انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه سبب للانزال فاقيم مقامه **قال وحيض ونفاس**
اي يجب الغسل عند خروج دم الحيض والنفاس وخروجه بوصوله الى فرجها الخارج والا فليس بخارج فلا يكون حيضا اما الحيض
فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء والهاء اي يغتسلن فلولا ان الغسل واجب لما منع من حقه الواجب وهو الزوج
وقال في الخوارزمي والاصح ان الخروج من الحيض هو الموجب لان انقطاع الدم شرط لوجوب الاغتسال واستحال ان يكون انقطاع
الدم شرطا لوجوب الاغتسال والسبب شرطا لوجوب السبب انتهى كلامه وهذا فيه نظر لان الخروج عن الحيض ليس فيه الا الطهارة ومن
المحال ان توجب الطهارة الطهارة وانما يوجبها النجاسة وهذا لان الحيض نجس كساير الاحداث فتنجس موضع الخروج فاذا تنجس
ذلك الموضع تنجس كله لما عرف ان البدن لا يتجزى في النجاسة والطهارة فوجب تطهيره منه وانما لا يغتسل قبل الانقطاع لعدم الفايدة
اذ الدم مستمر لان الاغتسال لا يرفع الحدث المتقدم وقوله واستحال ان يكون انقطاع السبب شرطا لوجوبه والسبب معارض لساير
الاحداث كالبول مثلا فان الطهارة فيه لا تجب ما لم ينقطع البول لعدم الفايدة لان الطهارة ان كانت ترفع ما قبلها من الحدث لا ترفع
ما بعدها من الحدث لا لان البول لا يوجبها ولان الحايض يحرم عليها قراءة القران ونحوه ولو كان الموجب هو الانقطاع لما حرم
حتى ينقطع ولان نفس خروج الدم يوجب التطهير عنده اذ التنجس ووجوب التطهير منه متلازمان واما النفاس فللاجماع و
الكلام فيه كالكلام في الحيض **قال لا مذي وودي واحتلام بلا بلل** اما الاحتلام فقد تقدم حكمه واما المذي فلقوله عليه الصلاة
والسلام لسهل بن حنيف انما يجزيك الوضوء منه واما الودي فللاجماع ومني الرجل خاثر ابيض ذو رايحة كرايحة الطلع فيه لزوجة
ينكسر الذكر عند خروجه ومني المراة رقيق اصفر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند الملاعبة مع اهله بالشهوة
ويقال فيه من المراة القذي والودي بول غليظ يخرج بعد الاغتسال من الجماع وبعد البول **قال وسن**
للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة اي سن الاغتسال لهذه الاشياء اما الجمعة فقد ذهب بعضهم الى وجوبه لقوله عليه الصلاة
والسلام اذا جاء احدكم الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فذلك
افضل ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الاغتسال كيلا يتاذى بعضهم برايحة بعض وما رواه منسوخ به او هو محمول على الاستحباب
ثم هذا الاغتسال لليوم عند الحسن اظهارا لفضيلته على ساير الايام على ما قال عليه الصلاة والسلام سيد الايام يوم الجمعة
وقال ابو يوسف هو للصلاة وهو الاصح لانها افضل من الوقت ولان الطهارة تختص بها **وثمرة** الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة
ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة لا يكون له فضل من اغتسل يوم الجمعة عند ابي يوسف وعنده يكون له فضله او اغتسل بعد العصر
قبل الغروب او كان من لا يجب عليه الجمعة كاهل البر والمسافر والمراة والعبد فانه لا يسن الاغتسال في حقهم عنده خلافا للحسن
وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا وهو مشكل جدا لانه لا يشترط و
جود الاغتسال فيما سن الاغتسال من اجله وانما يشترط ان يكون فيه وهو متطهر بطهارة الاغتسال الا ترى ان ابا يوسف لا يشترط
الاغتسال في الصلاة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا ينبغي ان يكون هنا متطهرا بطهارته في ساعة من اليوم
عند الحسن لان نيته الغسل فيه واما غسل العيدين وعرفة فلحديث عبد الرحمن بن عقبة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل

يوم عرفة وعوم النحر ويوم الفطر واما الاحرام فلحديث زيد بن ثابت انه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاهلاله قال ووجب
للميت ولمن اسلم جنبا اي الغسل وجب في هذين الموضعين اما غسل الميت فلقوله عليه الصلاة والسلام للمسلم على المسلم ستة
حقوق وذكر منها الغسل بعد موته ويأتي كيفية الغسل في موضعه ان شاء الله تعالى واما اذا اسلم الكافر جنبا ففيه روايتان
في رواية لا يجب لانه ليس مخاطبا بالشرائع فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت وفي رواية يجب عليه لان وجوب
الغسل بارادة الصلاة وهو عندها مخاطب فصار كالوضوء وهذا لان صفة الجنابة مستدامة بعد اسلامه فنزلوا [illegible]
كانشائها بعد فيجب الغسل قال والا فندب اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم جنبا ندب لانه عليه الصلاة والسلام امر قيس
بن عاصم وثمامة بذلك حين اسلما وحمل ذلك على الندب فصار انواع الغسل اربعة فرض وسنة وواجب ومندوب وقد
تقدم ومن المندوب الاغتسال لدخول مكة والوقوف بالمزدلفة ودخول مدينة النبي عليه الصلاة والسلام والمجنون
اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن ذكره في الغاية قال ويتوضأ بماء السماء والعين والبحر لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا
ولقوله عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه ولقوله عليه الصلاة والسلام خلق الماء طهورا ولو قال يتطهر بماء السماء
مكان قوله يتوضأ كان اولى حتى يشمل الاغتسال من الجنابة وغيرها ولكن اذا عرف الحكم في الوضوء عرف في غيره فلا يضره وكذا يجوز
الطهارة بما ذاب من الثلج والبرد ولا يجوز بماء الملح وهو ما يجمد في الصيف ويذوب في الشتاء عكس الماء ولا يقال جعل ماء العين قسيما لماء
السماء وكذا البحر جعله قسيما له وليس كذلك بل الجميع من السماء لقوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض
لانا نقول انما قسمها على ما يشاهد عادة ومثل ذلك لا ينكر قال وان غير طاهر احد اوصافه او انتن بالمكث يعني يجوز الوضوء
بما ذكر من المياه وان غير شيء طاهر احد اوصافه او انتن لاطلاق اسم الماء عليه قال لا بما تغير بكثرة الاوراق اي لا يجوز
الوضوء به لانه زال عنه اسم الماء هكذا روي عن احمد بن ابراهيم اذا الماء المتغير بكثرة الاوراق ان ظهر لونها في الكف لا يتوضأ
به لكن يشرب ويزال به النجاسة لكونه مقيدا وفيه نظر على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى قال او بالطبخ يعني بما تغير بالطبخ
لا يجوز الوضوء به لزوال اسم الماء عنه وهو المعتبر في الباب لان الحكم منقول الى التيمم عند فقد الماء المطلق بلا واسطة بينهما
قال او اعتصر من شجر او ثمر اي او بماء اعتصر منهما لانه ليس بماء مطلق قال او غلب عليه غيره اجزاء اي وبما غلب عليه غيره
من الطاهرات بالاجزاء لان الحكم للغالب اعلم ان عبارات اصحابنا مختلفة في هذا الباب مع اتفاقهم ان الماء المطلق يجوز الوضوء
به وما ليس بمطلق لا يجوز فعن ابي يوسف ماء الصابون اذا كان ثخينا قد غلب على الماء لا يتوضأ به وان كان رقيقا يجوز وكذا ماء
الاشنان ذكره في الغاية وفيه اذا كان الطين غالبا على الماء لا يتوضأ به وان كان رقيقا يجوز الوضوء وفي الفتاوى الظهيرية
اذا طرح الزاج في الماء حتى اسود جاز الوضوء به وكذا العفص اذا كان الماء غالبا وفيه ان محمدا اعتبر بلون الماء وابا يوسف بالاجزاء
وفي المحيط عكسه وفي الهداية الغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون وذكر الاسبيجابي ان الغلبة تعتبر اولا من حيث اللون ثم من حيث
الطعم وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز الوضوء به واشار القدوري الى انه اذا غير وصفين
لا يجوز الوضوء به وهكذا جاء الاختلاف في هذا الباب كما ترى فلا بد من ضابط وتوفيق بين الروايات فنقول ان الماء اذا بقي على
اصل خلقته ولم يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به وان زال وصار مقيدا لم يجز والتقييد باحد امرين اما بكمال الامتزاج او
بغلبة الممزوج فكمال الامتزاج باحد امرين اما بالطبخ او بخلط شيء طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف او بتشرب النبات
بحيث لا يخرج منه من غير علاج لم يكمل امتزاجه فجاز الوضوء به كالماء الذي يقطر من الكرم وغلبة الممزوج يكون بالاختلاط
من غير طبخ ولا بتشرب نبات ثم هذا المخالط لا يخلو اما ان يكون جامدا او مائعا فان كان جامدا فما دام يجري على الاعضاء
فالماء هو الغالب وان كان مائعا فلا يخلو اما ان يكون مخالفا للماء في الاوصاف كلها من اللون والطعم والرائحة او لا يكون فان لم
يكن مخالفا له في شيء منها كالماء المستعمل على قول من يقول انه طاهر على ما هو الصحيح وغيره من المائعات التي لا تخالف الماء في
الوصف يعتبر بالاجزاء وان كان يخالفه فيها فان غير الثلاث او اكثرها لا يجوز الوضوء به والا جاز وان كان يخالفه فيهما
فان غير الثلاث او اكثرها لا يجوز الوضوء به والا جاز وان خالفه في وصف واحد او وصفين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه
كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ
يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به فيحمل قول من قال ان كان رقيقا
يجوز الوضوء به والا فلا على ما اذا كان المخالط له جامدا ويحمل قول من قال ان غير احد اوصافه جاز الوضوء به على ما اذا كان
المخالط يخالفه في الاوصاف الثلاثة ويحمل قول من قال اذا غير احد اوصافه لا يجوز على ما اذا كان المخالط لا يخالفه في شيء من
الصفات فاذا نظرت وتاملت وجدت ما قاله الاصحاب لا يخرج عن هذا ووجدت بعضها مصرحا به وبعضها مشارا اليه

مطلب المياه

وقال

وقال الشافعي اذا تغير بما يمكن الاحتراز عنه لا يجوز الوضوء به لانه ماء مقيد الا ترى انه يقال ماء الزعفران ونحوه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
اغسلوه بماء وسدر قاله في المحرم الذي وقصته ناقته فمات وعن ام هانئ بنت ابي طالب انها دخلت على النبي عليه الصلاة والسلام
يوم فتح مكة وهو يغتسل في قصعة فيها اثر العجين الحديث وامر النبي صلى الله عليه وسلم قيس بن عاصم حين اسلم ان يغتسل بماء
وسدر فلولا انه طهور لما امر ان يغتسل بذلك لان غسل الميت لا يجوز الا بما يجوز به الوضوء ولما اغتسل عليه الصلاة والسلام بما
فيه اثر العجين وعن عائشة انه كان عليه الصلاة والسلام يغتسل ويغسل راسه بالخطمي وهو جنب ويجتزئ بذلك ولا يصب
عليه الماء كذا ذكره في الغاية واضافته الى الزعفران ونحوه للتعريف كاضافته الى البئر بخلاف ماء البطيخ ونحوه حيث تكون
اضافته الى التقييد ولهذا ينفى اسم الماء عنه ولا يجوز نفيه عن الاول قال او بماء دائم فيه نجس ان لم يكن عشرا في عشر اي لا يجوز
الوضوء بماء راكد اذا وقعت نجاسة ولم يبلغ الماء عشرا في عشر لنهيه عليه الصلاة والسلام عن البول في الماء الدائم وعن غمس اليد في
الاناء قبل ان يغسلها ثلاثا وقال مالك لا ينجس الا بالتغير لقوله عليه الصلاة والسلام خلق الماء طهورا لا ينجسه الا ما غير طعمه
الحديث ولنا ما رويناه وما رواه محمول على الماء الجاري لانه ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين فعملنا بالاحاديث
كلها وهو اولى من ترك بعضها ولان حديث بئر بضاعة لم يثبت هكذا ذكره في الدارقطني فلا يعارض الصحيح وقال الشافعي اذا
كان الماء قلتين لا ينجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا وليس فيه حجة لانه
ضعفه جماعة من المحدثين حتى قال البيهقي من الشافعية الحديث غير قوي وقد تركه الغزالي والروياني مع شدة اتباعهما
للشافعي لضعفه فلا يعارض ما رويناه ولان القلة مجهول لتفاوت القلل فلا يمكن ضبطها فلا يعمل به لانه مجهول وتقديره بالقدر
الشافعي لا يهتدي اليه الراي فلا يجوز اثباته الا بالنقل ولان القلة اسم مشترك يقال لراس الجبل قلة وللجرة قلة قال علي كرم الله
وجهه لنقل الصخر من قلل الجبال احب الي من ذل السؤال وللحب قلة ولراس الانسان قلة وكل شيء اعلاه قلته فلا يمكن حمله
على احدهما الا بدليل قال فهو كالجاري اذا بلغ عشرا في عشر يكون كالجاري حتى لا ينجس بوقوع النجاسة فيه وقوله فهو
كالجاري بالفاء في المختصر والواو اولى لئلا يلتبس بالجواب فيكون معناه ان لم يكن عشرا في عشر فهو كالجاري فيفسد المعنى
وفي قوله كالجاري اشارة الى انه لا ينجس موضع الوقوع وهو مروي عن ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بخارى ولكن الاصح ان موضع
الوقوع ينجس ذكره في المبسوط والبدائع والمفيد واليه اشار القدوري بقوله جاز الوضوء من الجانب الاخر وذكر الكرخي ان
كلما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وان كان جاريا وهو الصحيح فعلى هذه الرواية ان ما ذكره المصنف لا يدل على ان
موضع الوقوع لا ينجس لانه لم يجعله الا كالجاري فاذا تنجس موضع الوقوع من الجاري فمنه اولى ان يتنجس ثم المعتبر حالة
الوقوع فان نقص بعده لم ينجس وعلى العكس لا يطهر ثم اعلم ان اصحابنا اختلفوا في هذه المسئلة فمنهم من يعتبر بالتحريك
ومنهم من يعتبر بالمساحة وظاهر المذهب ان يعتبر بالتحريك وهو قول المتقدمين منهم حتى قال في البدائع والمحيط اتفقت
الروايات عن اصحابنا المتقدمين انه يعتبر بالتحريك وهو ان يرتفع وينخفض من ساعته لا بعد المكث ولا يعتبر اصل الحركة لان
الماء لا يخلو عنها لانه متحرك بطبعه ثم اختلف كل واحد من الفريقين في التقدير فاما من قال بالمساحة فمنهم من اعتبر عشرا
في عشر وهو الذي اختاره صاحب الكتاب ومشايخ بلخ وابن المبارك وجماعة من المتاخرين قال ابو الليث وعليه الفتوى
ومنهم من اعتبر ان يكون ثمانيا في ثمان قاله محمد بن سلمة ومنهم من اعتبر ان يكون اثني عشر في اثني عشر ومنهم من اعتبر ان يكون خمسة
عشر في خمسة عشر والذراع المذكور فيه ذراع الكرباس وهو ذراع العامة ست قبضات اربعة وعشرون اصبعا وعن بعضهم
يعتبر ذراع المساحة واختاره في خير مطلوب وهو ذراع الملك سبع قبضات باصبع قائمة ثم لو كانت في موضع من الماء نجس
من جانب الى عشرة اذرع في قول من يرى تنجس موضع الوقوع واما من اعتبر بالتحريك فمنهم من اعتبره بالاغتسال رواه ابو
يوسف عن ابي حنيفة وروى محمد عنه بالتوضي وروي عن ابي يوسف انه يعتبر باليد من غير اغتسال ولا وضوء وروي عن
محمد انه يعتبر بغمس الرجل وقيل يعتبر ان لا يخلص الجزء المستعمل بغسله الى الجانب الاخر بحركة الاستعمال لا باضطراب
الذي يكون في الماء عادة وقيل يلقى فيه قدر من الصبغ فموضع لم يصل اليه الصبغ لم ينجس وقيل يعتبر بالتكدر وظاهر الرواية
عن ابي حنيفة انه يعتبر اكبر الراي يعني راي المبتلى به فان غلب على ظنه انه وصل الى الجانب الاخر لا يجوز الوضوء به والا جاز
ذكره في الغاية قال وهو الاصح وهذا لان المذهب الظاهر عن ابي حنيفة التحري والتفويض الى راي المبتلى به من غير تحكم بالتقدير
فيما لا تقدير فيه من جهة الشارع ثم المعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف لانه اذا انحسر ينقطع الماء بعضه عن بعض
فيصير الماء في مكانين وهو اختيار الهندواني والصحيح اذا اخذ الماء وجه الارض يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية وقيل
مقدر بذراع او اكثر وقيل بقدر شبر وقيل بزيادة على عرض الدرهم الكبير المثقالي ولو تنجس الحوض الصغير بوقوع نجاسة

فيه ثم دخل فيه ما اخر وخرج الما منه طهر وان قل اذا كان الخروج حال دخول الما لانه بمنزلة الجاري وقيل لا يطهر ما لم يخرج
ما فيه ثلاثة امثال ما كان فيه من الما وساير المايعات كالما في القلة والكثرة قوله وهو ما يذهب بتبنة فيتوضا منه ان لم ير
اثره وهو طعم او لون او ريح اي الما الجاري ما يذهب بتبنة والها في قوله منه عايدة الى الما الجاري اي يجوز الوضو من الما
الجاري انه لم تر اثره النجس فيه ويجوز ان يعود الى الما الراكد الذي بلغ عشرا في عشر انه يجوز الوضو به في موضع الوقوع ما لم
يتغير في رواية وهو المختار عندهم على ما بيناه من قبل وقوله وهو طعم اي اثره هو الطعم او اللون او الرايحة وحد الجريان
بما ذكره وهو رواية عن اصحابنا وقيل ما لا يتكرر استعماله وقيل ان وضع الانسان يده في الما عرضا لا ينقطع وعن ابي يوسف
ان كان بحيث لو حسر وجه الارض بالاغتراف بكفيه فهو جار وقيل ما تعده الناس جاريا وهو الاصح ذكره في البدايع والتحفة ولو
انه لم تر اثره اي انه لم ير اثر النجس فيه لا يتنجس حتى لو بال انسان في الما الجاري فتوضا اخر من اسفله جاز ما لم ير اثره لان النجاسة
لا تستقر مع جريان الما بخلاف الراكد في الصحيح واذا اعترضت النجاسة المرئية على الما الجاري ان كان الما يجري على نصفها او اكثرها
لا يجوز الوضو اسفل منها قال وموت ما لا دم له فيه كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان لا
ينجسه اي لا ينجس الما لحديث سعيد بن المسيب عن سلمان قال قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمان كل طعام و
شراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس هو الدم السايل فما لا دم له مسفوح
لا يتنجس بالموت فلا ينجس ما مات فيه من المايع وقوله وموت ما لا دم له يشمل ما يعيش في الما وغيره ولم يشترط ان يموت في
الما لانه لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الما وخارج الما ثم يبقى فيه وكذا لا فرق بين الما وغيره من المايعات قال والما المستعمل
لقربة او رفع حدث اذا استقر في مكان طاهر لا مطهر والكلام في المستعمل في ثلاث مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته
فالمصنف بين الثلاث فقوله طاهر لا مطهر بيان لصفته وقوله لقربة او رفع حدث بيان لسببه وقوله اذا استقر في مكان بيان
ثبوت حكم الاستعمال وفي كل واحد منها كلام اما صفته ففي قول ابي حنيفة نجس نجاسة غليظة رواه عنه الحسن وقال ابو
يوسف هو نجس نجاسة خفيفة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قوله انه طاهر غير طهور هكذا ذكره مشايخ ما ورا النهر و
اثبتوا فيه الخلاف بين الثلاثة وذكروا فيه وجه التنجس انه ما ازيل به معنى مانع من الصلاة فصار كالما ازيل به النجاسة
الحقيقية وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور وهو الاصح عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو
اختيار المحققين من مشايخ ما ورا النهر قال الاسبيجابي وعليه الفتوى ووجهه انه ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب
التنجس ولكن اقيمت به قربة او ازيل به حدث فتغيرت صفته كمال الزكاة لما اقيمت به القربة تغيرت صفته حتى حرم
على الهاشمي والغني واما سببه فاقامة القربة او ازالة الحدث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد اقامة القربة لا غير
وعند زفر ازالة الحدث لا غير والاول اصح لان الاستعمال بانتقال نجاسة الحدث او نجاسة الاثام اليه وقال شمس الائمة [illegible]
لمحمد بعدم اقامة القربة ليس بقوي لانه غير مروي عنه والصحيح عنده ان ازالة الحدث بالما مفسد له الا عند الضرورة كالجنب
يدخل في البير لطلب الدلو ومثله عن الجرجاني ومن شرط نية القربة عنده استدل بمسألة البير حيث قال الما والرجل
طاهران لو كان ازالة الحدث عنده توجب الاستعمال لتغير الما وجوابه انه انما لم يتغير للضرورة لا لان الما لا يصير مستعملا بازالة
الحدث فصار نظير ما لو ادخل المحدث او الجنب او الحائض التي طهرت يده في الما لا يصير الما مستعملا للضرورة والقياس ان يصير مستعملا
عندهم لازالة الحدث ولكن سقط للحاجة وقد ورد حديث عايشة في اغتسالها مع النبي عليه الصلاة والسلام من انا واحد حتى لو ادخل
رجله في الانا او راسه ونحو ذلك من اعضايه افسده لعدم الضرورة فكذا هنا لان وقوع الدلو في البير كثير والجنابة تكثر ايضا
فلو اغتسلوا لاخراج الدلو يحرجون ولو توضا الصبي يصير الما مستعملا ولو غسل الطاهر شيا من اعضا الوضوء كالفخذ والجنب
ففيه [illegible] قيل يصير مستعملا كاعضا الوضوء وقيل لا يصير مستعملا حتى يستقر في مكان واما وقت ثبوت حكم الاستعمال فقد ذكر
كثير من المشايخ انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان سوا كان ذلك الموضع ارضا او انا او كف المتوضي وهو قول سفيان الثوري
وقالوا الا انه لو مسح راسه بما بقي من البلة يجوز وكذا لو بقي من بدنه لمعة من عضو فاخذ منه الما الذي من ذلك العضو فغسل به اللمعة
جاز ولا يجوز بما اخذ من عضو اخر في الوضو بخلاف الجنابة لان البدن كله بمنزلة عضو واحد فيها ومن اي عضو كان في الجنابة
يجوز ان يستوعبها به لعدم الاستقرار في موضع والصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال
للضرورة ولا ضرورة ولا يجوز المسح بما بقي من البلة بعد الاستعمال في رواية قلنا ان منع وعلى الصحيح انما يجوز لعدم الاستعمال في الغسل
لان الفرض تادى بما جرى على العضو لا بالبلة الباقية في الكف وغيرها قال ومسألة البير جحط اي اذا انغمس الجنب في البير لطلب
الدلو فعند ابي حنيفة الرجل والما نجسان وعند ابي يوسف كلاهما بحاله وعند محمد كلاهما طاهر فالجيم علامة نجاستهما والحا علامة

مسألة البير

بحالهما

فلا تنجسه وأما خرء الفأرة والعصفور فليس بنجس لعدم الاستحالة الى الفساد وللاجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد قال

وبول ما يؤكل نجس وقال محمد هو طاهر لانه مركب من مقصد العرنيين انهم اجتووا المدينة فامرهم عليه الصلاة والسلام ان يشربوا

من ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه الصلاة والسلام استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن

وفساد فاشبه البعر ثم لو وقع في البير تنجس البير عندهما وعند محمد هو طهور ما لم يغلب فان غلب حتى تخرج عن طهورية [illegible]

المايعات الطاهرة اذا اختلطت بالماء قال لا ما لم يكن حدثا اي ما خرج من بدن الانسان اذا لم يكن حدثا لا يكون نجسا

كالقيء القليل والدم اذا لم يسل وهو يحكى عن ابي يوسف وقال محمد انه نجس لانه دم وان قل فيكون نجسا ولابي

يوسف بقوله النجس هو الدم المسفوح فما لا يكون سائلا لا يكون نجسا كدم البعوض والدم الذي يبقى في العروق بعد الذبح ولا يشرب

اصلا اي بول ما يؤكل لحمه لا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره لانه نجس والتداوي بالطاهر الحرام كلبن الاتان لا يجوز فكذلك

بالنجس وقال ابو يوسف يجوز للتداوي لقصة العرنيين وقال محمد يجوز للتداوي ولغيره لطهارته عنده وقد تقدم ان التداوي

بالمحرم لا يجوز وقول محمد مشكل لان كثيرا من الطاهر لا يجوز شربه وقول ابي يوسف اشبه اشكالا قال وعشرون دلوا وسطا

بموت نحو فارة او عصفورة اي ينزح عشرون دلوا اذا ماتت فيها فارة ونحوها وقوله عشرون معطوف على البير وفيه اشكال

وهو انه يقتضي معناه وينزح البير وعشرون دلوا وليس هذا بمراد وانما المراد ان تنزح البير اذا وقعت النجاسة فيها ثم ذكر ان النجس

ينقسم الى ثلاثة اقسام منه ما يوجب نزح عشرين ومنه ما يوجب نزح اربعين ومنه ما يوجب نزح الجميع وليس نزح جميع البير قسيما

لهذه الثلاثة حتى يعطف عليها وانما هو تفسير وتقسيم لذلك النزح المبهم وليس هذا من عطف البعض على الكل ايضا مثل قوله

تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان لانه لا يقال انه اراد بالاول ما يوجب الجميع وبالمعطوف ما يوجب نزح البعض لانه ذكر بعض

ما يوجب نزح الجميع وبالمعطوف ما يوجب نزح البعض لانه ذكر بعد ذلك ما يوجب نزح الجميع ايضا فلو كان مراده الجميع لما ذكره

ثانيا لانه تكرار ايضا ولان الاول يجوز ان يحمل على نوع من هذه الانواع الثلاث لعدم الاولوية فبقي على اطلاقه وقوله

بنحو فارة اي بموت نحو فارة انما ينزح عشرون لما روي عن انس انه قال ينزح في الفارة عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة

فاخذت حكمها ولو وقع فيها فارتان او اكثر فعن ابي يوسف ان الاربع كفارة واحدة والخمس كالدجاجة الى التسع والعشرة كالشاة و

عن محمد ان في الفارتين اذا كانتا كهيئة الدجاجة ينزح اربعون وفي الهرتين ينزح ماؤها كله ولو كانت الفارة هاربة من الهرة نزح جميع

الماء لاجل انه تبول في الغالب بالخروج قبل اخراج الفارة ولو صب الدلو في بير طاهرة نزح المصبوب وقدر ما بقي بعد تلك الدلو في رواية

ابي حفص واحد في رواية ابي سليمان ينزح قدر ما بقي بعد المصبوب مثاله لو صب الدلو العاشر نزح احد عشر دلوا في رواية

ابي حفص العشرة التي بقيت والدلو المصبوب لانه بمنزلة الفارة فلا بد من اخراجه وفي رواية ابي سليمان ينزح عشرة والاول اصح

ولو صب ما نزح في بير اخرى وهي نجسة ايضا ينظر بين المصبوب وبين الواجب فيها فايهما كان اكثر اغنى عن الاول فان كانا سواء

احدهما يكفي مثاله بيران ماتت في كل واحدة منهما فارة فنزح من احدهما عشرة مثلا وصب في الاخرى ينزح عشرين ولو صب دلوا

فكذلك ولو ماتت فارة في بيرين فصب منها من احدهما عشرون ومن الاخرى عشرة ينزح ثلاثون ولو صب فيها من كل واحدة منها

[illegible]

[illegible]

[illegible]

قال واربعون بنحو حمامة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

قال وكله بنحو شاة وانتفاخ حيوان او تفسخه [illegible]

[illegible]

ولم فات فيها فامرهم ابن عباس وابن الزبير فاخرج [illegible]

والطاوس

والصادف حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت عليهم واصحابه متوافرون من غير نكير فكان اجماعا ثم ما كان فوق الفارة دون الحمامة

يلحق بالفارة وما كان فوق الدجاجة دون الشاة يلحق بالدجاجة هذا فيما اذا مات الحيوان فيها اما اذا اخرج حيا فقد اختلف

فيه فالصحيح انه اذا لم يكن نجس العين ولم يكن في بدنه نجاسة ولم يدخل فاه في الماء لم ينجس الماء وان ادخل فاه فيه فمعتبر بسوره فان

كان سوره طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس فينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك فينزح جميعه وان كان مكروها

فمكروه يستحب نزحها وان كان نجس العين كالخنزير فانه ينجس الماء وان لم يدخل فاه وفي الكلب روايتان بناء على انه نجس العين اولا

والصحيح انه لا يفسد ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا واجارة وبيعا قال وماءتا دلو ان

لم يمكن نزحها اي اذا وجب نزح الجميع ولم يمكن فراغها لكونها معينا ينزح مايتا دلو وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في

بغداد لان ابارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وذكر عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفيرة بمقدار عرضها وعمقها مثل موضع

الماء منها وتجصص ويصب فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر

دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فاذا انتقص العشر فهو مائة ولكن هذا لا يستقيم الا اذا كان دور البير من اول حد الماء

الى قعر البير متساويا والا لا يلزم اذا انتقص شبر بنزح مثله وروي عن ابي حنيفة تنزح حتى يغلبهم الماء وقدره في اشتراط الغلبة على

[illegible] اختلفوا في الغلبة قال قاضي خان الغلبة الصحيح العجز وقال بعضهم غيره غير غلبة الظن وقيل يؤتى برجلين

لهما بصارة بامر الماء فاذا قدراه بشيء نزح ذلك القدر وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة قال ونجسها من

ثلاث فارة منتفخة جهل وقت وقوعها وهي منتفخة وعادة الاصحاب ان يقدروه بالايام وهو تقدير بالليالي حتى حذف التاء

من الثلاث ولا فرق بينهما في الحقيقة لانه اذا ذكر احدهما ثلاثة فقد ذكر الاخر وقوله نجسها من ثلاث يعني في حق الوضوء حتى

يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضؤوا منها واما في حق غيره فانه يحكم بنجاستها في الحال من غير اسناد لانه من باب وجود

النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لا يلزمهم الا غسلها على الصحيح قال والا من يوم وليلة اي وان لم

تنتفخ نجسها من يوم وليلة وهذا عند ابي حنيفة وقالا نحكم بنجاستها وقت العلم بها ولا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات ولا غسل

ما اصابه ماؤها وهو القياس لاحتمال انها ماتت في الحال والقاها ريح بعد الموت او بعض من لم يتحرج او القاها طير كما

روي عن ابي يوسف انه كان يقول بقول ابي حنيفة حتى رأى حدأة وهو جالس في البستان في منقارها جيفة فطرحتها

في بير فرجع عن قوله ولان وقوعها في البير حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات للشك في الاسناد فصار

كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته فانه لا يعيد بالاجماع على الاصح ذكره الحاكم الشهيد ووجه قول ابي حنيفة

وهو الاستحسان ان وقوع الحيوان الدموي في الماء سبب لموتها لا سيما في البير فيحال به على السبب الظاهر دون الموهوم كالمجروح

اذا لم يزل صاحب فراش حتى مات يحال به على الجرح حتى يجب موجبه اذ لا يجوز ابطال السبب الظاهر بغير الظاهر واما مسألة

النجاسة فقد قال المعلى هي على الخلاف فعند ابي حنيفة يعيد صلاة ثلاثة ايام ولياليها في اليابس ويوم وليلة في الطري

قيل قاله من ذات نفسه وذكر ابن رستم ان من وجد في ثوبه منيا اعاد من اخر نومة نامها للشك فيما قبله وفي البزازية

يعيد من اخر ما احتلم فيه وقيل في البول يعتبر من اخر ما بال وفي الدم من اخر ما رعف ومن فتق جبة فوجد فيها فارة

ميتة ولم يعلم متى دخلت فيها فان لم يكن لها ثقب يعيد الصلاة منذ يوم وضع القطن فيها فان كان فيها ثقب يعيد الصلاة منذ

ثلاثة ايام عنده ذكره في البدايع فان كان الوقوع سببا لموته فلا شك ان زمان وقوعها سابق على زمان وجودها فقدر

بثلاثة ايام في المنتفخ فانه لا ينتفخ الا بعد ثلاثة ايام غالبا وبيوم وليلة في غير المنتفخ لان عدم الانتفاخ دليل قرب العهد ولان

الحيوان اذا مات ينزل في قعر البير ثم يطفو فلابد لذلك من مضي زمان فقدر ذلك بيوم وليلة احتياطا لان ما دونها ساعات

لا تنضبط قال والعرق كالسور لان كلا منهما متولد من اللحم فاخذ حكمه ثم السور عندنا اربعة انواع طاهر ومكروه ومشكوك

ونجس على ما ياتي بيان كل نوع في موضعه وكان القياس ان يكون عرق الحمار مشكوكا فيه كسوره ولكن ترك ذلك لما روي

انه عليه السلام كان يركب الحمار معروريا وهو لا يخلو عن العرق عادة ولو كان نجسا لما ركبه قال وسور الادمي والفرس وما

يؤكل طاهر اما الادمي فلانه عليه الصلاة والسلام شرب لبنا وعن يمينه اعرابي وعن يساره ابو بكر ثم اعطى الاعرابي فقال

الايمن فالايمن ولان لعابه متولد من لحم طاهر فيكون طاهرا مثله ولا فرق بين الطاهر والجنب والحائض والنفساء والصغير والكبير

والمسلم والكافر والذكر والانثى لما بينا ولقول عايشة قالت كنت اشرب وانا حايض فاناوله النبي صلى الله عليه وسلم فيضع

فاه على موضع فيّ فيشرب فان قيل وجب ان يتنجس سور الجنب لسقوط الفرض به قيل له لم يرفع الحدث في رواية للضرورة وفي

رواية يرفع ولا يصير الماء مستعملا للحرج ذكره الامام خواهر زاده ولو شرب الخمر تنجس سوره فان بلع ريقه ثلاث مرات طهر فمه

عند ابي حنيفة لان الماء غير الما مطهر من غير اشتراط صب عنده واما سور الفرس فطاهر في ظاهر الرواية لان لعابه متولد من لحمه و
هو طاهر وحرمته لكونه آلة الجهاد لا لنجاسته كالادمي الا ترى ان لبنه حلال بالاجماع وفي رواية الحسن انه مكروه
كلحمه وروي عنه انه مشكوك فيه وفي رواية رابعة سور ما لا يوكل لحمه والفرس وغيره فيه سوا وهي رواية البغداديين عن ابي حنيفة
وعندهما سوره طاهر رواية واحدة لان لحمه ماكول عندهما واما سور ما يوكل لحمه فلانه متولد من لحم ماكول فاخذ حكمه و
يلحق به سور ما ليس له نفس سايلة مما يعيش في الما وغيره **قال والكلب والخنزير وسباع البهايم نجس** اي سور هذه الاشيا
نجس قوله والكلب الى اخره بالرفع اجود على انه حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وذلك جايز بالاتفاق اذا كان
الكلام مشعرا بحذفه وقد وجد هنا ما يشعر بحذفه وقد تقدم ذكر السور ولو جر على انه معطوف على ما قبله من المجرور لا يجوز
عند سيبويه لانه يلزمه العطف على عاملين احدهما وهو ممتنع عند البصريين ويجوز عند الفرا ولو قيل انه مجرور على انه حذف المضاف
وترك المضاف اليه على اعرابه كان جايزا الا انه قليل نحو قولهم ما كل سودا تمرة ولا بيضا شحمة وشرطه ان يتقدم في اللفظ ذكر
المضاف ثم نجاسة سور الكلب مذهبنا وقال مالك انه طاهر يشرب ويغسل الانا من ولوغه سبعا تعبدا ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام اذا ولغ الكلب في انا احدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات والامر بالاراقة دليل التنجس واقوى منه قوله عليه الصلاة
والسلام طهور انا احدكم اذا ولغ فيه الكلب ان يغسله سبعا فهذا يفيد النجاسة لان الطهور مصدر بمعنى الطهارة فيستدعي سابقة
التنجس او الحدث والثاني منتف فتعين الاول ولان الاصل في النصوص ان تكون معقولة المعنى فاذا دار الامر بين كونه معقولا
وتعبدا كان جعله معقول المعنى اولى لندرة التعبد وكثرة التعقل ثم عندنا يطهر بالثلاث وعند الشافعي لا بد من السبع لما روينا
فيكون التعبد في العدد عنده وهذا اولى من قول مالك لانه اقل خروجا عن الاصل ولنا ما رواه الطحاوي باسناده عن ابي
هريرة انه يغسل من ولوغ الكلب ثلاث مرات وهو الراوي لاشتراط السبع وعندنا اذا عمل الراوي بخلاف ما رواه او افتى لا يبقى
روايته حجة لانه لا يحل له ان يسمع من النبي عليه الصلاة والسلام شيا فيعمل او يفتي بخلافه اذ تسقط به عدالته فيحمل على نسخه وهو
الظاهر لان هذا كان في الابتدا حين كان يشدد في امر الكلاب بامر بقتلها قلعا لهم عن مخالطتها ثم ترك وهذا كما روي انه عليه السلام
كان يامر بكسر الدنان حين كان يشدد في الخمر قلعا لهم عنها وحسما لمادتها ثم نهى عن كسر الاواني او يحمل السبع على الاستحباب
ويؤيده ما رواه البيهقي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكلب يلغ في الانا انه يغسل ثلاثا او خمسا او سبعا فيخيرا
ولو كان التسبيع واجبا لما خيره ثم ان الشافعي جعل العدد تعبدا في ولوغ الكلب وعداه الى الثوب والى بدن الخنزير
من الكلب والى الخنزير والشي اذا ثبت تعبدا لا يتعدى الى غيره وقدره اصحابنا بالثلاث كسائر النجاسات لما روينا وحرمة المسبقة
واما نجاسة سور الخنزير فلما تقدم انه نجس العين واما سور سباع البهايم فلانه متولد من لحمه ولحمه حرام نجس على ما بيناه و
قال الشافعي رحمه الله طاهر لما روي انه عليه الصلاة والسلام قيل له انتوضا بما افضلته الحمر فقال نعم وبما افضلته السباع و
لنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور وما رواه محمول على الماء الكثير
او يدل عليه حديث ابي سعيد الخدري انه عليه الصلاة والسلام سيل عن الحياض التي بين مكة والمدينة ترد ها السباع والكلاب
والحمر وعن الطهارة منها فقال لها ما حملت في بطونها ولنا ما غبر طهور ويرد عليه ايضا قوله عليه الصلاة والسلام اذا بلغ
الماء قلتين لم يحمل خبثا لانه قاله حين سيل عن الحياض التي ترد ها السباع فلولا انه يكون سور السباع نجسا لم يكن لتقييده بالقلتين
فايدة على زعمه ومفهوم الشرط حجة عنده فتلزمه ما يعتقده ثم اعلم ان مذهب اصحابنا في سور ما يوكل لحمه من السباع انما
نجس لانه متولد من لحم نجس ثم يقولون اذا ذكي طهر لحمه لان نجاسته لاجل رطوبة الدم وقد خرج بالذكاة فانما كانوا
يعنون بقولهم نجس نجاسة عينه وجب ان لا يطهر بالذكاة كالخنزير وان كانوا يعنون به لاجل مجاورة الدم فالماكول
كذلك يجاوره الدم فمن ابن جا الاختلاف بينهما في السور اذا كان كل واحد منهما يطهر بالذكاة وينجس بموته حتف انفه ولا فرق
بينهما الا في المزكي في حق الاكل والحرمة لا توجب النجاسة وكم من طاهر لا يحل اكله ومن ثم قال بعضهم لا يطهر بالذكاة لان
حرمة لحمه لا لكرامته اي نجاسته لكن بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع تنجس الجلد باللحم وهذا هو الصحيح لانه لا وجه لنجاسته
السور الا بهذا الطريق وممن قال بهذا القول نصير بن يحيى والفقيه ابو جعفر الهندواني وقد تقدم ايضا ما لا يحتمل الدباغ لا يطهر
بالذكاة واللحم مما لا يحتمل الدباغ وهذا بخلاف لحم سباع الطير حيث يطهر بالذكاة لان سورها طاهر بالاجماع الا انه مكروه
على ما ياتي بيانه فدل على طهارة لحمه **قال والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيت مكروه** اي سور هذه
الاشيا مكروه واعرابه بالرفع اجود على ما تقدم قيل هذا اما كراهية سور الهرة فلقوله عليه الصلاة والسلام الهرة سبع
والمراد به بيان الحكم لانه عليه السلام بعث له لا لبيان الصور ثم قال الطحاوي كراهية سور الهرة لحرمة لحمها وهذا يدل على

انها الى التحريم اقرب كسباع البهايم لان الموجب للكراهية لازم غير عارض وقال الكرخي كراهيته لاجل انها لا تتحامى النجاسة وهذا يدل على
التنزه وهذا اصح والاقرب الى موافقة الحديث فانه عليه الصلاة والسلام قال فيها انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات
فجعلها كالطواف فمن علينا وهم المماليك اي كما سقط الاستيذان في حق من ملكته ايماننا بعلة الطواف سقطت النجاسة في حق الهرة
بهذه العلة اذ كل واحد منها حرج وهو مدفوع هذا اذا كان واجد الما ولا يكره عند عدم الما لانه طاهر لا يجوز المصير الى التيمم مع
وجوده ويكره ان تلحس الهرة كف انسان ثم يصلي قبل غسلها او ياكل من باقية الطعام التي اكلت منه لقيام بقيتها بذلك ولو اكلت
فارة فشربت على فورها الما تنجس كشارب الخمر اذا شرب الما على فوره ولو مكثت ساعة ثم شربت لا تنجس عند ابي حنيفة لغسلها فاها
بلعابها وعند محمد هو نجس لان ازالة النجاسة لا تجوز عنده الا بالما المطلق وابو يوسف قيل مع محمد لعدم الصب وهو
شرط عنده وقيل مع ابي حنيفة يسقط اعتبار الصب للضرورة فان قيل لما تعين كراهية السور ان لو انحصرت احكام السبع
فيها اي في الكراهية بل فيها احكام اخر من نجاسة السور وحرمة اللحم قلنا الاحكام المتعلقة بالسباع ثلاثة نجاسة السور
كسباع البهايم وكراهيته كسباع الطير وحرمة اللحم فنجاسة السور لا تراد اجماعا لما روينا وهو قوله عليه الصلاة والسلام
انها ليست بنجسة وحرمة اللحم لا تراد ايضا لانها ثابتة بنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن اكل كل ذي ناب من السباع فتعينت
الكراهية واما كراهية سور سباع الطير فقد قيل هو جواب الاستحسان والقياس ان يكون نجسا لان لحمها حرام كسباع البهايم
وجه الاستحسان انها تشرب بمنقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع البهايم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها ولان في
سباع الطير ضرورة وعموم بلوى فانها تنقض من علو وهو لا فلا يمكن صون الاواني عنها لا سيما في البراري فاشبهت الحية والفارة
وعن ابي يوسف ان ما يقع منها على الجيف فسوره نجس وما ياكل اللحم المذكى لا يكره سوره واما سور سواكن البيت فالقياس
ان يكون نجسا لان لحمها نجس وجه الاستحسان ان طوافها لازم وهو العلة في الباب لسقوط النجاسة واليه اشار النبي صلى
الله عليه وسلم بقوله في الهرة انها من الطوافين عليكم والطوافات **قال والحمار والبغل مشكوك** اي سورهما مشكوك فيه
اما الحمار فلتعارض الادلة لانه قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر يوم خيبر باكفا القدور من لحوم الحمر الاهلية وقال انها رجس وروي
انه عليه الصلاة والسلام انه قال لابجر بن غالب حين قال ليس لي الا حميرات كل من سمين حمرك وكان ابن عباس يقول كلما ابتلي
العنت والبني فسوره طاهر وكان ابن عمر يقول انه رجس ولانه يشبه الكلب من حيث انه يجر ماكول اللحم ويشبه الهرة من حيث انه
في الدور والافنية فتعارضت الادلة فيه فوقع الشك ثم قيل الشك في طهارته لما ذكرنا من انه يشبه الكلب من وجه والهرة من وجه
وقيل في طهوريته لانه يشبه الهرة من الوجه الذي ذكرنا فيكون طهورا باعتباره ونجاسة من حيث انه لا يدخل المضايق
تصعد العرف فكان البلوى فيه دونها في الهرة فخرج من ان يكون طهورا باعتباره فاوجب الشك في الطهورية وقيل الشك في الطهارة
والطهورية جميعا واما البغل فهو من نسل الحمار فيكون بمنزلته هكذا قالوا فيه وهذا اذا كان امه اتانا فظاهر لان الام هي المعتبر
في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذيب لو نزى على الشاة فولدت ذيبا حل اكله ويجزي في
الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وعند ابي حنيفة اعتبار اللام وفي الغاية اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل
المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا وروي عن ابي حنيفة في لعابهما ثلاث روايات في رواية طاهر وفي رواية
اخرى نجس نجاسة مخففة وفي رواية مغلظة والصحيح ان لعابهما وعرقهما وكذا لبن الاتان طاهر وانما لم يجز الوضو بسورهما للشك
الذي تقدم فلا ينجس ما هو طاهر بيقين ولا يرفع الحدث الثابت بيقين **قال يتوضا به ويتيمم اذا فقد ما** اي يتوضا بسورهما ويتيمم
ان لم يجد ما مطلقا لان سورهما مشكوك فيه فلا بد من التيمم ليرتفع الحدث بيقين **قال وايما قدم صح** اي بايهما بدا جاز
وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه لا يجوز المصير اليه مع وجود ما واجب الاستعمال فصار كالماء المطلق ولنا ان الما ان كان طهورا
فلا معنى للتيمم تقدم او تاخر وان لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم تقدم او تاخر ووجود هذا الما وعدمه بمنزلة واحدة والمانع
بينهما لعدم العلم بالمطهر منهما عينا ولو راى المتيمم سور الحمار وهو في الصلاة لا يمضي فيها فاذا فرغ توضا به واعادها لانه كان في
الصلاة بيقين فلا تبطل بالشك وانما يعيدها لاحتمال البطلان **قال بخلاف نبيذ التمر** لانه لا يجمع بين الوضوء بنبيذ التمر وبين التيمم بل
يتوضا به ولا يتيمم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يتيمم ولا يتوضا به وقال محمد يجمع بينهما وهو ايضا
مروي عن ابي حنيفة وروى نوح رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف وفي خزانة الاكمل انما اختلف اجوبته لاختلاف اسيلتهم سيل
مرة ان كان الما غالبا فقال يتوضا به ولا يتيمم ومرة ان كانت الحلاوة غالبة عليه فقال يتيمم ولا يتوضا به ومرة اذا لم يدرك ايهما
الغالب فامر بالجمع بينهما ولمحمد ان اية التيمم تقتضي ثبوت النقل الى التيمم عند فقد الما المطلق وواسطة بينهما وحديث ليلة الجن
توجب الوضو به فيجمع بينهما احتياطا ولان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع بينهما بيان الاضطراب انه روي عنه

قال بن مسعود لم يكن مع النبي عليه الصلاة والسلام في تلك الليلة وشنع محمد على ابي يوسف فقال يجوز الوضوء بسور الحمار ولم يرد فيه
اثر ويمنعه بنبيذ التمر وقد ورد فيه الاثر وجه قول ابي يوسف ان الله تعالى اوجب التيمم عند عدم الماء المطلق ونبيذ التمر ليس بماء مطلق ولهذا
نفى عنه بن مسعود اسم الماء بخلاف وجود الماء المقيد كالخل ونحوه ولو ثبت الحديث كان منسوخا باية التيمم لانها مدنية وليلة الجن
كان بمكة ونسخ السنة بالكتاب جايز عندنا وجه قول ابي حنيفة ما روي عن بن مسعود انه قال سالني رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليلة الجن امعك ماء قلت لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال تمرة طيبة وماء طهور فتوضا به وهو مذهب علي وبن عباس وجماعة من التابعين
واما انكار كون بن مسعود معه عليه الصلاة والسلام فقد روي عنه انه قال كنت معه عليه الصلاة والسلام ليلة الجن فيكون الاثبات
اولى من النفي او يحمل على انه كان معه في الابتدا ثم فارقه ولم يكن عليه الصلاة والسلام عند خطاب الجن لانه روي في الخبر ان بن مسعود قال
اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني امرت ان اقرا على اخوانكم من الجن ليقم معي منكم رجل ولا يقم معي من في قلبه مثقال حبة
خردل من كبر فقمت معه حتى اذا ابرزنا خط حولي خطة ثم قال لا تخرج منها فانك ان خرجت منها لم تراني ولم ارك الى يوم القيامة قال
ثم انطلق حتى توارى قال فقمت فبت قايما حتى طلع الفجر فاتى فقال ما لي اراك قايما قلت ما قعدت خشية ان اخرج منها فسالني عن الما
الحديث **وقال القدوري** فقد روي انه كان مع النبي صلى الله وسلم في خبر اجمع الفقها على العمل وهو انه طلب منه ثلاثة احجار للاستنجا
فاتاه بحجرين وروثة فالقى الروثة فقال انها رجس واما قوله ليلة الجن كانت بمكة وهو من مواضع النسخ فليس بمتيقن به لان ليلة الجن كانت
غير واحدة فلم يثبت النسخ بيقين واما قوله ليس بماء مطلق قلنا هو ماء شرعا الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام ماء طهور اي شرعا
فيكون معنى قوله تعالى فلم تجدوا ماء اي حقيقة او شرعا ولو وجد نبيذ التمر والماء المشكوك فيه والتراب توضا بالنبيذ لا غير عنده وعند
ابي يوسف يجمع بين المشكوك والتيمم وعند محمد يجمع بين الثلاثة والوجه ما تقدم ذكره في الغاية وقيل من مذهب ابي حنيفة انه يجمع بين النبيذ
والسور لان نصوص الجار يحتمل ان تكون ماء مطلقا فلا يجوز المصير الى النبيذ مع وجوده فيجمع بينهما احتياطا وشرط النية عند التوضي بنبيذ
التمر كالتيمم ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ما ورد من النص على خلاف القياس يلحق به
ما هو مثله والجنابة حدث كغيره من الاحداث **وقال في المفيد** والاصح انه لا يجوز الاغتسال به لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة
في الجنابة دونها في الوضو فلا يقاس عليه واختلفوا في النبيذ الذي يجوز به الوضوء قال في المفيد والمراد بالماء الذي القي فيه تمرات
فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق ويجوز الوضو به بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخة يجوز الوضو به حلوا كان
او مرا او مسكرا قال وهو الاصح لان المنازع فيه المطبوخ الذي زال فيه على هذا الاختلاف وان اشتد فما دام يجري على الاعضا فهو على
هذا الاختلاف فعند ابي حنيفة يجوز التوضا به لانه يجوز شربه عنده وهذا ينقض ما ذكره هو بنفسه في باب الماء الذي يجوز
به الوضو فانه قال هناك وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضو به لانه لم يبق في معنى المنزل من السما اذ النار
غيرته وذكر صاحب المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضو به لانه حرام وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضا به اذ النار قد غيرته
حلوا كان او مشتدا كمطبوخ الباقلا وهو اختيار ابي طاهر الدباس قال في المحيط وهو الاصح قال العبد الضعيف وهو اوفق الروايات
لانه بالطبخ كمل امتزاجه وكمال الامتزاج يمنع اطلاق اسم الماء عليه وقد تقدم في موضعه

باب التيمم

التيمم في اللغة
القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث اي لا تقصدوا وقال الشاعر فلا ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني وفي عرف الشرع
هو على ما قالوا استعمال جزء من الارض على اعضا مخصوصة على قصد التطهير وفيه نظر فانه لا يشترط ان يستعمل جزءا على الاعضا حتى
يجوز بالحجر الاملس **قال يتيمم لبعده ميلا عن ماء او لمرض او برد او خوف سبع او عدو او عطش او فقد الة** اي تيمم الشخص
لهذه الاعذار لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا اي فلم تقدروا وبهذه الاعذار تنتفي القدرة اما البعد ميلا فلانه يلحقه
الحرج بالذهاب الى الماء والحرج مدفوع وقوله لبعده ميلا عن ماء ينفي اشتراط الخروج من المصر وهو الصحيح لانه لا يشترط الا خوف
الحرج وبعده ميلا عنه يلحقه الحرج سوا كان في المصر او خارجه وينفي ايضا اشتراط السفر لان المعنى يشمل الكل والميل هو المختار
التقدير وقيل في المسافر اذا كان الماء امامه مقدر بميلين لانه يعتبر ذهابه في حقه لعدم الاياب وعن محمد انه مقدر بميلين مطلقا
ومنهم من قدره بعدم سماع الصوت واقرب الاقوال الميل وهو ثلث فرسخ اربعة الاف ذراع بذراع محمد بن فرج بن الشاشي طولها
اربعة وعشرون اصبعا وعرض كل اصبع ست حبات شعير ملصقة ظهرا لبطن والبريد اثنا عشر ميلا ذكره في الصحاح ولا يعتبر خوف
الفوت خلافا لزفر لان التفريط من قبله واما المرض فمنصوص عليه وسوا خاف ازدياد المرض او طوله باستعمال الماء او بالتحرك
او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد من يوضيه ففي ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة
انه يتيمم وعندهما لا يتيمم وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن التوجه الى القبلة ووجد من يوجهه او عجز عن السعي الى الجمعة او الحج ووجد
من يوجهه اذ عجز عن نفسه عليه وقيل ان وجد بغير اجر لا يتيمم وباجر يتيمم عند ابي حنيفة قل او كثر وعندهما ان وجد بربع

يتيمم

لا يتيمم وعن محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين لان الظاهر انه يجد من يعينه وكذا العجز على شرف الزوال بخلاف مقطوع اليدين واما
بالبرد فلان الاغتسال بالماء البارد قد يفضي الى التلف او المرض وتكلما لا يجوز في المصر لخوف البرد لان الغالب وجود الماء السخن ووجود
ما يستدفي به وعدمه نادر فقلنا انه يتيمم ذلك في حق المقيم الغريب والنادر يبيح التيمم لكون السبب على ان الكلام عند عدم القدرة فيتيمم
بالنص وتمام كالمسافر او الخارج من المصر اذ لا فرق بينهما بعد تحقق العجز كما في الاعذار البقية وقوله او برد يشير الى انه يجوز للمحدث ايضا
حيث لم يشترط ان يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له التيمم واما خوف السبع او العدو فللعجز حقيقة ويلتحق به ما
هو مثله كخوف الحية او النار واما الماء المحتاج اليه للعطش فلانه مشغول بحاجته والمشغول بالحاجة كالمعدوم وكذا اذا كانت
معه لبن وهو محتاج اليه للزاد يتيمم معه وكذا الماء الذي يحتاج اليه للعجين لما قلنا وان كان يحتاج اليه لاتخاذ المرقة لا يتيمم لان
حاجة الطبخ دون حاجة العطش وعطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دابته وكلبه ولا فرق في ذلك بين ان يخاف العطش للحال او في الثاني
الحال واما فقد الالة فلتحقق العجز لانه اذا لم يجد دلوا يستقي به فوجود البير وعدمها سوا **قال مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه**
فقوله مستوعبا صفة لمصدر محذوف تقديره يتيمم تيمما مستوعبا ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في يتيمم فيكون حالا
منتظرة والاول اوجه ثم الاستيعاب شرط في ظاهر الرواية حتى يحرك الرجل خاتمه والمراة سوارها ولو ترك شيئا منها وروى الحسن عن
ابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل وقال مالك واحمد يمسح يديه الى الرسغين ولنا حديث عمار انه عليه الصلاة والسلام مسح
وجهه ويديه الى المرفقين ذكره في الغاية ولان الله تعالى اوجب غسل الاعضا الثلاثة ومسح الراس في الوضو في صدر الاية واسقط منها
عضوين في التيمم فبقي العضوان فيه على ما كانا عليه في الوضو اذ لو اختلفا لبينه ولانه لم يسقط من وظيفة الوجه شي فكذا اليدان **قال
بضربتين** الباء متعلقة بتيمم اي يتيمم بضربتين **وكيفيته** ان يضرب بيده على الارض فيقبل بهما ويدبر ثم يرفعهما وينفض ويمسح بهما وجهه
حتى لا يبقى منه شي ويمسح الوترة التي بين المنخرين ثم يضرب بيده على الارض كذلك ويمسح بهما ذراعيه الى المرفقين ولا يجوز المسح باقل
من ثلاث اصابع كمسح الراس والخفين ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينهما غبار ولا يجب في الصحيح مسح باطن الكف لان ضربهما على
الارض يكفي **وقال بعض المشايخ** يمسح باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من روس الاصابع الى المرفقين ثم يمسح بكفه
اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك قالوا وهو احوط
ويستحب تسمية الله تعالى في اوله كما في الوضو **قال ولو جنبا او حايضا** اي يكفيه ضربتان ولو كان المتيمم جنبا او
حايضا لحديث عمار بن ياسر قال بعثني رسول الله عليه الصلاة والسلام في حاجة فاجنبت فلم اجد الماء فتمرغت في الصعيد كما
تتمرغ الدابة ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال انما يكفيك ان تفعل بيديك هكذا الحدث والحايض والنفسا
مستحقان به **قال بطاهر من جنس الارض وان لم يكن عليه نقع وبه بلا عجز** الباء في قوله بطاهر يتعلق بيتيمم اي يتيمم بطاهر
من جنس الارض وان لم يكن عليه غبار كالتراب والحجر والكحل والزرنيخ والنورة والجص والرمل والمغرة والكبريت والياقوت والزبرجد
والزمرد والبلخش والفيروزج والمرجان لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا ولقوله عليه الصلاة والسلام جعلت لي
الارض مسجدا وطهورا وكل واحد من الصعيد والارض يتناول جميع اجزا الارض فيكون حجة على من شرط التيمم بغير التراب ولو
تيمم بالملح الجبلي يجوز في رواية لانه من جنس الارض ولا يجوز في اخرى لانه يذوب ولو كان مائيا لا يجوز في رواية واحدة ولا
يجوز بالجمد ويجوز بالاجر في ظاهر الرواية وقال في المحيط اذا كان الخزف من طين خالص يجوز وان كان من طين خالطه شي اخر ليس
من جنس الارض لا يجوز كالزجاج المتخذ من الرمل وشي اخر ليس من جنس الارض وفي الجامع الصغير لقاضي خان يجوز بالكيزان
والحباب ويجوز بالذهب والفضة والحديد والنحاس وما اشبهها ما دامت على الارض ولم يصنع منها شي وبعد السبك لا يجوز ثم
الفاصل بينهما ان كل شي يحترق بالنار ويصير رمادا ليس من جنس الارض وكذا كل شي ينطبع ويذوب بالنار وكل شي تاكله الارض ليس
من جنسها لقوله تعالى وانا لجاعلون ما عليها صعيدا جرزا **قوله وان لم يكن عليه نقع** اي يجوز بجنس الارض وان لم يكن عليه
غبار **والنقع** الغبار وقال محمد لا يجوز الا اذا كان عليه نقع وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز الا بالتراب والحجة عليهم ما تلونا
وما روينا بيان ذلك ان الصعيد اسم لما صعد على وجه الارض من جنسها قال الله تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املسا ولا تعلق للشافعي
وابي يوسف بقوله تعالى طيبا على انه اراد به التراب المنبت لان الطيب اسم مشترك يراد به المنبت ويراد به الحلال ويراد به الطاهر
وهو مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا اذ المشترك لا عموم له وكذا الارض في الحديث اسم جميع اجزائها فيتناول الجميع كما
تناول في حق المسجد لان الذي جعله مسجدا هو الذي جعله طهورا **قوله وبه بلا عجز** اي يجوز بالنقع بلا عجز عن الصعيد لانه
تراب رقيق وسوا كان الغبار على ثوبه او على ظهر حيوان ولو اصاب وجهه وذراعيه غبار فان مسحه جاز والا فلا وقال
ابو يوسف لا يجوز بالغبار مع القدرة على التراب وعند عدمه له روايتان وروي عنه انه يتيمم به ويعيد **قال ناويا** اي يتيمم ناويا

مطلب التيمم لقراءة القرآن

وهو حال من الضمير الذي في يتيمم **وكيفيته** النية اي ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة مثل سجدة التلاوة وصلاة الظهر ولو تيمم لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلاة لانها ليست بعبادة مقصودة وانما هي اتباع لغيرها وفي التيمم لقراءة القرآن روايتان وفي الغاية الصحيح انه لا يجوز ونية الطهارة واستباحة الصلوة تقوم مقام ارادة الصلاة لان الطهارة شرعت للصلاة وشرطت لاباحتها فكان نيتها نية اباحة الصلاة ولا يجب التمييز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم الجنب يريد به الوضوء جاز ذكره الجصاص انه لا بد من التمييز لان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فيميز بالنية كصلاة الفرض وليس بصحيح لان الحاجة الى النية ليقع طهارة فاذا وقع طاهرة جاز له ان يؤدي به ما شاء لان الشروط يراعى وجودها لا غير الا ترى انه لو تيمم للعصر يجوز له ان يؤدي به الظهر بخلاف الصلوات حيث لا يتادى الا بالتعيين **وذكر في النوادر** لو مسح وجهه وذراعيه يريد به التيمم جازت الصلاة به وقالوا لو تيمم يريد به تعليم الغير يجوز وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجوز فعلى هاتين الروايتين المعتبر وجود النية ولا فرق بينه وبين الوضوء الا اذا اصابه التراب او الماء من غير قصد منه فانه يجوز في الوضوء دون التيمم **قال فلغى تيمم كافر لا وضوءه** وقال زفر يجوز تيممه ايضا وهذا بناء على ان النية فرض عندهم ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعنده ليس بفرض فيعتبر لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه مامور بالتيمم وهو القصد والقصد هو النية فلا بد منها وهي لا تتحقق من الكافر بخلاف الوضوء فلانه مامور بغسل الاعضاء وقد وجد ولان التراب ملوث ومغبر وانما يصير مطهرا ضرورة ارادة الصلوة وذلك بالنية بخلاف الوضوء لان الماء مطهر بنفسه فانه يقع طاهرة عن النية بخلاف الوضوء لكن يحتاج اليها في وقوعه قربة وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح وصلى به اذا اسلم لان الاسلام راس العبادات وهو من اهله فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلاة حيث لا يجوز تيممه لانه ليس من اهلها قلنا ان التيمم انما جعل طهارة اذا قصد به عبادة لا تصح الا بها بدونها والاسلام لا يصح بدون الطهارة فلا يصير متيمما بنيته ولهذا لا يصح تيمم المسلم بنية للصوم **قال ولا ينقضه ردة** اي لا تنقض التيمم ردة وقال زفر تنقضه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالحرمية في النكاح وهذا القول من زفر يقتضي ان النية واجبة في التيمم عنده اذ يجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولنا وان كان هو لا يرى جوازها ولنا ان الكفر عليه من يرى فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما لا ينافيه [illegible] التيمم من الكافر لانه ليس باهل للنية الا ان البقاء لانه لا ينافيه كالوضوء وحاصله ان البقاء اسهل من الابتداء ودوام النية فيه ليس بشرط بخلاف التيمم من الكافر لانه ليس باهل الا انما البقاء والعبادة **قال بل ناقض الوضوء وقدرة ماء فضل عن حاجته** اي بل ينقض التيمم ناقض الوضوء والقدرة على الماء اما الاول فلانه خلف عن الوضوء فيأخذ حكمه واما الثاني فالمراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا الا في حال عدم الماء فاذا وجده بقي محدثا بالحدث السابق وشرط ان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية لانه اذا لم يفضل عنها فهو مشغول بالحاجة وقد تقدم انه كالمعدوم وكذا يشترط ان يكون كافيا للوضوء لانه اذا لم يكن كافيا فوجوده كعدمه فلا ينقض تيممه اذ لا يجب استعماله ولهذا يجوز التيمم مع وجوده في الابتداء وقال الشافعي لا يشترط بل يلزمه استعماله ويتيمم للباقي لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وهو نكرة في سياق النفي فتعم الكافي وغيره وصار كما لو وجد ما يكفي لازالة بعض النجاسة او ثوبا يستر بعض عورته وكما تجمع حالة المخمصة بين الذكية والميتة ولنا ان الغسل الذي امر به هو المبيح للصلاة وما لا يبيحها فوجوده وعدمه سواء ولانه اذا لم يبعد كان الاشتغال به عبثا وتضييعا للماء في موضع عزته وتفويت الماء حرام فصار كما لو وجد المكفر ما لا يكفي خمسة مساكين او بعض رقبة فانه يكفر بالصوم ولا يؤمر بالاطعام ولا يعتق بعض العبد لعدم الفائدة بل اولى لان هناك يقع تطوعا فيثاب عليه والا يتشهد عليه لنا قال الله تعالى امرنا في الوضوء بغسل الاعضاء الثلاثة بالغسل ثم للجنابة في جميع البدن ثم قال فلم تجدوا ماء فكان تقديره ما يستعمل في ذلك ولان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الكافي للوضوء والغسل لا القطرة والقطرتان **وقوله نعم الكافي وغيره** قلنا لو تناول غير الكافي لما جاز المصير الى التيمم معه كما لا يجوز مع الماء الكافي وهذا لان الله تعالى لم يجوز التيمم الا عند فقد الماء وهذا واجد للماء على زعمه فكيف يجوز له التيمم وبهذا تبين انه تعالى امرنا باحدى الطهارتين على البدل ولم يامرنا بالجمع بينهما ومن جمع بينهما فقد جمع بين الاصل والبدل فصار مخالفا للنص واعتباره بالنجاسة الحقيقية فاسد لانها تتجزى والحدث لا يتجزى ولان قليلها معفو بخلاف الحدث وكذا ستر العورة ولا فرق عندنا بين ان يرى الماء في الصلاة او خارجها وقال الشافعي لا ينتقض اذا وجده وهو في الصلاة والحجة عليه قوله تعالى فلم تجدوا ماء وهذا واجد للماء وقوله عليه الصلاة والسلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء فاذا وجدت الماء فامسه جلدك امرنا باستعمال الماء عند وجوده مطلقا فدل على بطلان تيممه ولان التراب لم يجعل طهورا الا عند عدم الماء فبطل بوجوده ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت في عدتها ولو كان في النفل قراءة يجب عليه القضاء احتياطا وكذا لا فرق عند ابي حنيفة قبل ان يراه قبل ان يقعد قدر التشهد وبعده وياتي مع اخواتها في موضعها ان شاء الله تعالى **قوله نهي منع التيمم وقد فقد** اي القدرة على الماء المانع جواز التيمم ابتداء لو نعم بعدما تيمم وقد مر الوجود وهنا

تكرار محض [illegible] ما عز [illegible] اشتغاله [illegible] به [illegible] ما عدم [illegible] انه [illegible] جوز [illegible]
ثانيا ولا يليق [illegible] **قال وراجي الماء يؤخر الصلوة** اي يستحب له التاخير لو كان [illegible] ولا يجب عليه ذلك لان
[illegible] **قال وصح التيمم قبل الوقت** اي صح التيمم قبل دخول الوقت وقال الشافعي لا يصح [illegible]
عنه فصار كالو تيمم مع وجود الماء ولانه طهارة ضرورية فلا تجوز قبل الوقت كطهارة المستحاضة ولان الله تعالى اوجب الوضوء
عند القيام الى الصلاة مع وجود الماء واوجب التيمم عند عدمه والقيام الى الصلاة لا يكون الا بعد دخول الوقت فلا يجوز قبله فقد
[illegible] التيمم [illegible] النصوص الواردة في التيمم تفصل بين وقت ووقت والمطلق يجري على اطلاقه [illegible]
على [illegible] ومن قيده بالوقت فقد خالف النص ولانه بدل الوضوء فجاز قبل الوقت كالوضوء **وقوله يستغنى عنه** [illegible] الحاجة
ما [illegible] الوقت [illegible] الفرض او السنن بخلاف التيمم مع وجود الماء فان [illegible] ولا نص فيه
فيه ولا نسلم ان المستحاضة [illegible] قبل الوقت بل يجوز عندنا وهو قول ابي يوسف ولئن سلم على قول البعض فالفرق ان
طهارة المستحاضة [illegible] وهو سيلان الدم بخلاف التيمم فانه [illegible] وهو الحدث او وجود الماء [illegible]
ما كان [illegible] كالمسح على الخفين [illegible] الغسل [illegible] التيمم [illegible] الشارع وقت المسح [illegible]

[illegible]

الزوال ويمكنه ان يدرك ... ابو يوسف لا يتيمم ... اذا ادرك ... بعد ... زوال
الشمس لو اشتغل بالوضوء ... التيمم ... الوقت ... وان كان لا يدرك ...
... الزوال ... يتيمم وعندهما لا **قوله والوقت ...** وابو يوسف ... على عبد ...
اي اذا خاف فوت الجمعة الى ان يتوضا لها او خاف خروج الوقت في سائر الاوقات اي ان اشتغل بالطهارة لا يجوز له التيمم بل يتوضا لانها
تفوت الى بدل وهو الظهر والوقت الى بدل كالفوائت **قال ولا يعيد ان صلى به ونسي الما في رحله**
الخ وصاحب الحال هو الضمير الذي في صلى اي دام يعيد ان صلى بالتيمم ناسيا الما في رحله حال من الما اي نسي الما كائنا في رحله او مستقر
فيه وقال ابو يوسف يعيد وللخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وبغير امره بعلمه فان كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا وان
كان ... ثم تيمم وصلى ثم تبين انه لم يعيد بالاجماع لانه قد علم به فكان الواجب عليه الكشف فلا يعذر بترك الكشف ...
النص وقال ابو يوسف ... كان احرعا ... المسبب ... الدليل لا يشتبه لكونه سببا لحصا ... فلا يعذر ... المدرك الثاني له ان
الرحل معدن للما ... فكان الطلب واجبا كالمصلي في ثوب نجس ... في رحله ثوب طاهر قد نسيه او صلى مع النجاسة ...
رحله ... بالصوم ... قد نسيها او حكم الحاكم بالقياس ... النص وهذا لان جوازه عند عدم الما ...
واجد له لانه في رحله ... في يده ... لو كان الما في ... معلقة على راسه او قربه على ظهره قد نسيه ولنا انه عاجز عن الما حقيقة ...
... لانه ... الاشتغال والتعب والخوف ... الموضوع في الرحل
المعتاد ... بخلاف ... الجعول على ظهره وحكي ذلك فاما الصلاة في ثوب نجس
او ما ... وذكر الكرخي انها على الخلاف ... وهو الاصح ولو كانت على الاتفاق فالفرق بين تلك المسئلة وهذه هو ان مسئلة الكتاب
ان فرض الستر ... بخلاف ... فرض الوضوء فانه الى بدل وهو التيمم بعد ... والثابت ببدل كلا فائت
واما حكم الحاكم بالقياس ... التيمم ... الشارع ... الحكم الى القياس مع وجود النص الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بالقياس
اذا علم بالنص ... واما التيمم ... الما وجد ... وهو ان الغالب
في المفاوز عدمه بخلاف النص ... على الاختلاف والصحيح انها بالاجماع والفرق بينهما انه
يمكن ... ان يستعمل الما بغير علم ... العجز لان
الشرط في الرحل ... الما العدره على الاستعمال ... بخلاف ... وكذا ... بيع
من البول في الوقت ... الملك ... ولو كان الما معلقا على دابته ...
ان يكون ... لو كان الما ... على الخلاف ... ان كان ... بالاتفاق ...
عنده ... الحكم على العكس ... ان كان في مقدمه ... الخلاف ولو كان
قال ... في المحيط
ويطلبه غلوة ان ظن قربه والا لا اي يطلب الما غلوة ... ان ظن ان ... غلبة الظن توجب
العمل ... ولا يجب عليه الطلب وقال الشافعي يجب ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه لقوله تعالى فلم تجدوا ما فيسم
صعيدا ... الطلب ... ولهذا لو ... رطبا فان لم تجد ...
... الطلب قال الله تعالى وما وجدنا لاكثرهم من عهد وان وجدنا
اكثرهم لفاسقين وقوله تعالى ... فاسكها ... كثيرة وكذلك
... فمن لم يجد فصيام شهرين
... الصوم ...
... موضع يغلب
... واذا لم يغلب على الظن ... موجودة بيقين ...
عليه ... الاشتغال بما لا يفيد وهو ليس من الحكمة فان غلب
على ظنه ان ... وجوب العمل وان لم ... الاعتقاد وكذا
قال ان وجد ... عن الما ... والاجماع والاصلاة
ويطلبه من رفيقه ان منع تيمم اي يطلب الما من رفيقه ... لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطا حتى لو تيمم به
خارج الصلوة وصلى بالتيمم قبل الطلب لا يجزيه وفيما اذا غلب على ظنه ان يعطيه يقطع صلاته والا فلا فان مضى عليها

... وبالله

وساله بعد فراغه واعطاه يعيد والا فلا ولو اعطاه بعد المنع لم يعد **قوله فان منعه تيمم** لتحقق العجز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يلزم
قبل الطلب اجزاه ولا يجب الطلب عنده لان الملك حاجز عن التصرف فيثبت العجز وعندهما لا يجوز لما تقدم وعن الجصاص انه لا خلاف بين
ابي حنيفة وصاحبيه فمراد ابي حنيفة فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه ومرادهما عند غلبة الظن بعدم المنع **قال وان لم يعطه**
الا بثمن مثله وله ثمنه لا يتيمم لانه قادر على الما والمراد بالثمن الفاضل عن حاجته على ما تقدم وان طلب الزيادة على ثمن المثل لا يلزمه
الغبن الفاحش قال في النوادر وهو ضعف القيمة في ذلك المكان وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قدر ان يشتري ما يساوي درهما بدرهم
ونصف لا يتيمم وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين **قوله والا تيمم** اي وان لم يكن له ثمنه تيمم لتحقق العجز **قال ولو كان اكثره**
مجروحا تيمم اي ولو كان اكثر اعضا الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل
قوله وبعكسه يغسل اي اذا كان الصحيح اكثر من المجروح يغسله قلنا **قال ولا يجمع بينهما** اي بين التيمم والغسل لما فيه من الجمع
بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع فيكون الحكم للاكثر بخلاف الجمع بين التيمم وسور الحمار لان الفرض يتادى باحدهما لا بهما وجمعا
بينهما لمكان الشك وان كان النصف جريحا والنصف صحيحا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانه طهارة كاملة
ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح لانها طهارة حقيقة وحكمية فكان اولى والاول اشبه ولو كان باكثر مواضع الوضو
جراحة يخشى اصابة الما وباكثر مواضع التيمم جراحة بغيره التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد
باب المسح على الخفين قال صح اي صح المسح لما ورد فيه من الاخبار المستفيضة حتى روي
عن ابي حنيفة انه قال ما قلت بالمسح حتى وردت فيه اثار اضوا من الشمس حتى قال من انكر المسح على الخفين يخاف عليه الكفر وقيل على
قياس قول ابي يوسف يكفر جاحده لانه مشهور عنده بمنزلة التواتر وعلى قول محمد لا يكفر لانه بمنزلة الاحاد عنده ومنهم من قال جواز
المسح ثبت بالكتاب ايضا على قراة الجر وفيه ضعف لان المسح على الكعبين غير واجب اجماعا ثم المسح على الخفين رخصة ولو اتى بالعزيمة
بعد ما راى جواز المسح كان اولى لانه اشق واورد على هذا في الكافي فقال فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه
فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لا تبقى مشروعة
ما دام متخففا ايضا والثواب في اعتبار النزع والغسل واذا نزعت صارت مشروعة قال العبد الضعيف وهذا سهو فان الغسل
مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الما ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ذكره في غاية الكتب ولولا
ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضا
المدة وفي اجزاه ان الرخصة اسبابا حد المحرم مع قيام الحرمة ودليلها اي يعامل معاملة المباح وهي غير مباحة حقيقة لكنه لا يؤاخذ
كالعفو بعد الجناية وهي نوعان احدهما حقيقة والاخرى مجاز فالحقيقة نوعان احدهما احق من الاخرى كاجرا كلمة الكفر حالة
الاكراه وتناول مال الغير والافطار في رمضان والجناية على الاحرام والنوع الثاني من الحقيقة ما رخص فيه مع قيام السبب كفطر
المريض والمسافر واما المجاز فنوعان ايضا احدهما اتم وهو ما وضع عنا من الاصر والاغلال التي كانت في الامم الماضية والنوع
الثاني من المجاز ما سقط عن العبد بخروج السبب من ان يكون موجبا للحكم في حقه وان كان مشروعا في حق غيره او في حقه في غير
هذه الحالة كقصر الصلاة المسافر وسقوط تعين غسل الرجل مع الخف وتناول الميتة والخمر حالة الا
ضطرار هكذا ذكروه وفي جعلهم مسح الخف من هذا القبيل نظر لما بينا **قال ولو امراة** اي ولو كان الماسح امراة لا تحاد
الخطاب بينهما وهذا لان الخطاب ... احدهما يكون واردا في حق الاخر ما لم ينص على التخصيص **قوله لا جنبا** اي لا يجوز
للجنب المسح لحديث صفوان بن عسال انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام
ولياليهن الا من جنابة لكن من غائط او بول او نوم لان الرخصة للحرج فيما يتكرر ولا حرج في الجنابة لعدم التكرار وصورته ان يكون
جنبا ان يلبس خفيه وهو على ... وضوء ثم يجنب وهو في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب
في المدة وليس عنده ما يتيمم ثم احدث ووجد من الما ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين والتيمم ليس
بطهارة كاملة فلا يجوز له المسح اذا لبسهما على طهارة فينزعهما ويغسلهما فاذا نزع وغسل رجليه ولبس خفيه ثم احدث بعد
ذلك وعنده من الما ما يكفي وضوءه فانه يتوضا به ويمسح على خفيه لان هذا الحدث يمنعه الخف من السراية الى القدمين لوجوده
بعد اللبس على طهارة كاملة ولو مر بعد ذلك بما كثير عاد جنبا فاذا دخل عليه وقت صلاة وعنده ما يكفي لوضوئه لا غير يتيمم
لانه جنب ولا يتوضا به لانه لا يفيد فان احدث بعد ذلك وليس معه من الما الا هذا القدر فانه يتوضا به ويغسل رجليه
ولا يمسح خفيه وان كان في المدة لما ذكرنا انه عاد جنبا لوجود الما الكثير فان احدث بعد ذلك وليس معه الا قدر ما يكفي
للوضوء توضا ومسح على خفيه وعلى هذا تجري المسائل **قال ان لبسهما على وضوء تام وقت الحدث** لان الخف شرع

واقرع قراءة الجر بعث المسح
بعض الشيع ... المكتب ...
انه على الرحل ... وقوله
ارجلكم في ... الشيع ...
لا على الرجل عند اهل السنة ...
وروا ... انه على الرحل برواية ...
الا للصحاب ... الكذب
... حجة

ما نعا فلابد من اللبس مع الطهارة والا كان مانعا قوله على وضوء تام احتراز عن وضوء غير مسبغ بان يبقى من اعضائه لمعة لم يصبها الما
اما فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح اذ هو احتراز عن وضوء ناقص باي شي كان نقصه كوضوء المستحاضة ومن بمعناها اذا
لبس الخف ثم خرج الوقت وكالمتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الما فانهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضوء تام لانه بخروج الوقت فيظهر
الحدث السابق وكذا بوجود الما فلو جاز لكان رافعا يجوز ايضا من الوضوء بنبيذ التمر لانه وضوء ناقص فلا يجوز المسح في رواية و
يجوز في اخرى كسور الحمار اي توضأ بسور الحمار وتيمم ثم لبس الخف فاحدث ولم يجد ما مطلقا ووجد سور الحمار جاز له التوضي به
والتيمم ويمسح في هذا الوضوء في رواية واحدة قوله وقت الحدث اي تام وقت الحدث يشير الى انه لا يشترط التمام عند وقت اللبس بل
وقت الحدث حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له المسح عليه لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس
خفيه محدثا وخاض الما حتى دخل الما وانغسلت رجلاه واتم سائر الاعضاء ثم احدث جاز له ايضا لما قلنا ثم ان قوله وقت الحدث
زيادة بلا فائدة لان قوله ان لبسهما على وضوء تام يعني عنه على ابتدا اللبس وعلى الدوام عليه ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا
يلبس هذا الثوب وهو لابسه فيكون معناه ان وجد لبسهما على وضوء تام سواكان ذلك اللبس ابتدا او بالدوام عليه فلا حاجة الى تلك
الزيادة وقال الشافعي لابد من لبسهما على وضوء تام ابتدا حتى لو غسل احدى رجليه فادخلها الخف ثم غسل الاخرى فادخلها الخف
لا يجوز له ان يمسح حتى ينزع الاولى ثم يدخلها فيه كما كانت قلنا هذا اشتغال بما لا يفيد لانه نزعه ثم لبسه من غير ان يلزمه غسلها
تحته ليس فيه حكم فلا يجوز اشتراطه ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام ادخلتهما وهما طاهرتان اي ادخلت كل واحدة
الخف وهي طاهرة لا انهما اقترنا في الطهارة والا دخال لان ذلك غير متصور عادة وهذا كما يقال دخلنا البلد ونحن ركبان
يشترط ان يكون كل واحد راكبا عند دخولنا ولا يشترط ان يكون جميعهم ركبانا عند دخول كل واحد منهم ولا اقترانهم في الدخول
قال يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلاثا هذا بيان لمدة المسح يوما وليلة الى اخره لقوله عليه الصلاة والسلام للمسافر ثلاثة
ايام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة قوله من وقت الحدث بيان الاول وقت مدة المسح اي يمسح يوما وليلة او ثلاثا من وقت الحدث
الى وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان المنع ما قبله ليس بطهارة المسح وانما هو طهارة الغسل فلا
يعتبر قال على ظاهرهما بيان لمحل المسح حتى لا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقيه او جوانبه او كعبه لقول علي لو كان الدين
بالراي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره لكن رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع
قوله مرة اي يمسح مرة لانه مسح فلا يسن فيه التكرار بخلاف الغسل وقدم الفرق في موضعه قوله بثلاث اصابع بيان لمقدار
الة المسح حتى لو مسح باصبع واحدة من غير ان ياخذ ما جديدا لا يجوز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز
لوجود المقصود ولو اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلاث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر لما قلنا ولو كان مبتلا
بالطل او اصاب الخف طل قدر الواجب قيل يجوز لانه ماء وقيل لا يجوز لانه نفس دابة في البحر يجذبه الهوى والاول اصح ويعتبر قدر
ثلاث اصابع من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احد رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه والمعتبر فيه اصابع
اليد لانها الة المسح واكثرها يقوم مقام الكل وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل في الخرق والاول اصح ثم الشيخ ذكر قدر الالة ولم يذكر
قدر الممسوح فكانه استغنى عنه ببيان الالة لحصول المقصود به اذ هو مقدر بثلاث اصابع فاذا مسح بها فقد حصل الفرض فيكون
بيانا لهما جميعا قال يبدا من الاصابع الى الساق هكذا نقل فعل النبي عليه الصلاة والسلام ولان المسح بدل الغسل فيكون معتبرا
به وهذا بيان السنة حتى لو بدا من الساق الى الاصابع جاز لحصول المقصود الا انه خالف السنة قوله والخرق الكبير يمنعه اي يمنع
المسح لانه لا يمكن مواظبة المشي معه فصار كالفائتة قال وهو قدر ثلاث اصابع القدم اصغرها اي الخرق الكبير قدر ثلاث
اصابع القدم لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلاث اكثرها فتقوم مقام الكل والاعتبار بالاصغر للاحتياط وفي رواية الحسن
يعتبر اصابع اليد اعتبارا بالمسح وهو قول الرازي والاول اصح ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة على ما ياتي وانما يعتبر الاصغر
اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلاث اينما كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل
اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع جارتها وهما قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح وان كان مع
جارتيها لا يجوز وفي مقطوع الاصابع يعتبر الخرق باصابع غيره وقيل باصبع نفسه لو كانت قائمة والخرق المانع هو المنفرج الذي
ما تحته من الرجل او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع بان كان الخرق عرضا وان كان طولا يدخل
فيه ثلاث اصابع او اكثر ولكن لا يرى شي من القدم ولا ينفرج عند المشي لصلابته لا يمنع المسح ولو انكشف الظهارة وفي داخلها
بطانة من جلد او خرقة مخروزة بالخف لا يمنع والخرق فوق الكعب لا يمنع لانه لا عبرة بلبسه والخرق في الكعب وما تحته هو
المعتبر في المنع وقيل لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لانه موضع الاصابع يعتبر اكثرها كالكل القدم كذا في الغاية

قوله يجمع في خف لا فيهما اي يجمع الخروق في خف واحد لا في خفين لان الرجلين عضوان حقيقة فيعمل بها اي بالحقيقة ولم يجمع ولهذا لم يجز نقل
البلل من احدهما الى الاخرى اعتبارا للحقيقة وجعلنا في حكم عضو واحد في منع المسح على احدهما وغسل الاخرى احترازا عن الجمع بين الاصل وبدله فيما
هو كعضو واحد والاول الى قوله تعالى وارجلكم الى الكعبين ومقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الاحاد على الاحاد فيتناول رجلا واحدة ولكن
ما جعلنا في الحكم كعضو واحد تناولهما الامر فوجب غسلهما ثم الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز قوله
بخلاف النجاسة والانكشاف اي بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان كانت متفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف انكشاف
العورة المتفرقة كانكشاف شي من فرج المراة وشي من ظهرها وشي من بطنها وشي من فخذها وشي من ساقها حيث يمنع جواز الصلاة والفرق بين الخف وبينهما
ان الخرق في الخف انما يمنع لكونه مانعا من تتابع المشي به والخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالاخر والنجاسة تمنع الجواز لكونه حاملا لها او مجاورا
وهو حامل للكل او مجاور له وكذا الانكشاف انما يمنع لكونه غير ساتر لعورته وهو موجود في الكل ولان البدن كله كعضو واحد في الحكم ولهذا يجوز
نقل البلة من عضو الى عضو في الجنابة فجعلناه عضوا واحدا في حق النجاسة والانكشاف احتياطا وهذا بخلاف الخف لانه شرع رخصة فلا
يناسب التضييق ثم كيفية جمع الخروق في الخف ظاهر وكيفية انكشاف العورة والنجاسة المتفرقتين ياتي في باب شروط الصلاة ان شاء الله تعالى
قال وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض اصله كالتيمم قال ونزع خف لان الحدث السابق يسري الى القدمين
لزوال المانع وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى ساق الخف لان موضع المسح فارق مكانه فكان قدمه قد ظهرت له وهذا لان ساق الخف لا عبرة به و
لهذا يجوز مسح خف لا ساق له بعد ان كان الكعب مستورا وكذا يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى الساق في الصحيح لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة
ان خروج العقب او اكثرها الى الساق يبطل المسح وعن ابي يوسف انه ان خرج اكثر القدم بطل وعن محمد ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه
لا ينتقض والا انتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي لا ينتقض والا انتقض قوله ومضي المدة اي للاحاديث التي دلت على التوقيت اعلم انه
نزع الخف ومضي المدة غير ناقض في الحقيقة وانما الناقض للحدث السابق لكن الحدث يظهر عند وجودهما فاضيف النقض اليهما وينتقض
ايضا دخول احد خفيه الما لان رجله تنغسل بذلك فيحول له ويجب غسل رجله الاخرى لامتناع الجمع بينهما وذكر المرغيناني ان غسل اكثر القدم
ينتقض في الاصح قال ان لم يخف ذهاب رجليه من البرد اي ينتقض في الاصح بمضي المدة ان لم يخف على رجله العطب بالنزع وان خاف
جاز له المسح مطلقا من غير توقيت ذكره في جوامع الفقه والمحيط وهذا لانه يلحقه به ضرر وهو من نوع ولانه اذا كان يضره صار كالجبيرة وهي
غير موقتة وقد قالوا اذا انقضت مدة المسح وهو في الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضي على صلاته ومن قال المشايخ من قال تفسد صلاته وهو
اشبه لسراية الحدث الى الرجل لان عدم الما لا يمنع السراية ثم يتيمم له ويصلي كما لو بقي من اعضائه لمعة ولم يجد ما يغسلها به فانه يتيمم فكذا هذا
قال وبعدهما غسل رجليه فقط اي بعد النزع ومضي المدة غسل رجليه فقط وليس عليه اعادة بقية الوضوء اذا كان على وضوء لان
الحدث السابق هو الذي حل بقدميه وقد غسل بعده سائر الاعضاء وبقيت القدمان فقط فلا يجب عليه الا غسلهما ولا معنى لغسل الاعضاء
المغسولة ثانيا لان الغاية الموالاة وهي ليس بشرط في الوضوء قال وخروج اكثر القدم نزع وقد تقدم الوجه والخلاف فيه ولا فرق بين
خروجه بنفسه وبين الاخراج وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فانه جعل الخروج كالنزع قال ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم و
ليلة مسح ثلاثا وقال الشافعي ان سافر بعد ما مسح يتم يوما وليلة لا غير لان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة ثم تغير بالسفر
كالصوم اذا شرع فيه ثم سافر لا يتغير وكالصلاة اذا شرع فيها في سفينة في الاقامة ثم سارت فصار مسافرا في صلاته فلا تتغير وما ذلك
الا لاجتماع الحضر والسفر وتغليب حكم الحضر على السفر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها ولان الغرض من الرخص
التخفيف عن المسافرين وهو بزيادة المدة وفيما ذهب اليه الشافعي فلا يجوز كما لو سافر قبل الحدث او بعده قبل المسح ولانه حكم متعلق بالوقت
فيعتبر اخره كالصلاة بخلاف ما اذا سافر بعد تمام المدة لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه وقوله كالصوم الى اخره قلنا الصوم
عبادة واحدة فيفسد كله بفساد جزء منه وكذا الصلاة واما المسحات في المدة فكل واحد منفصلة عما قبلها وعما بعدها ولهذا لا
يفسد الكل بفساد مسح واحد فامتنع الالحاق وانما نظيره الصلوات الخمس او صوم الشهر لانفصال كل صلاة او يوم عن الاخر قال
ولو اقام مسافر بعد يوم وليلة نزع والا يتم يوما وليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه قال ومسح على الجرموق اي يجوز
المسح على الموق وهو الجرموق وقال الشافعي لا يجوز لان الحاجة لا تدعو اليه في الغالب فلا تتعلق به الرخصة ولان البدل لا يكون له بدل
ولنا حديث بلال قال رايت النبي عليه الصلاة والسلام يمسح على الموقين ولانه تبع للخف استعمالا لانه لا يلبس بدون الخف عادة وكذا تبعا
له غرضا لان الغرض من لبسه صيانة الخف عن الخرق والقذر فكان كالخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف وقوله ان الحاجة
لا تدعو اليه غير مسلم ثم من شرط جواز المسح على الجرموق ان لا يحدث قبل لبسه بعد لبس الخف حتى لو لبس الخف على طهارة ثم احدث
قبل لبس الجرموق ثم لبسه لا يجوز له ان يمسح عليه سوا لبسه قبل المسح على الخف او بعده لان حكم الحدث استقر عليه ولو مسح على الجرموق
ثم نزعهما مسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد

طاقا او فرش جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شي واحد للاتصال فصار كما لو حلق راسه بعد المسح ولو نزع احد جرموقيه بطل مسحهما فيعيد مسح الخف والجرموق الباقي وقال زفر يمسح على الخف المنزوع جرموقه وليس عليه في الاخرى شي لان المسح باق في غير المنزوع ولنا ان طهارة الرجلين لا تتجزى اذ هما وظيفة واحدة ولهذا لا يجوز ان يغسل احداهما ويمسح الاخرى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخرى ضرورة عدم التجزي ثم قيل ينزع الجرموق الباقي لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي فصار كنزع احد الخفين حيث يجب عليه نزع الاخر وقيل لا ينزع في ظاهر الرواية لانه لو لبس الجرموق فوق الخف في الابتدا كان له ان يمسح عليه وعلى الخف فكذا اذا نزع احدهما في الانتها ولو ادخل يده تحت موقيه ومسح على الخفين لا يجوز لوجوب المسح على الجرموقين ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يمكن متابعة المشي عليه فصار كاللفافة الا ان ينفذ البلل الى الخف قدر الواجب لحصول المقصود **قوله والجورب المجلد والمنعل والثخين** اي يجوز المسح على الجورب اذا كان منعلا او مجلدا او ثخينا اما اذا كان مجلدا او منعلا فانه يمكن متابعة المشي عليه والرخصة لاجله فصار كالخف والمجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل للقدم وقيل يكون الى الكعب واما الثخين فالمذكور فوقهما وحده ان يستمسك على الساق من غير ربط وان لا يرى ما تحته وقال ابو حنيفة لا يجوز المسح عليه لان الامر به غسل الرجلين وعدل عنه في الخف لما روينا وليس الجورب في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي عليه ولهما ما روي انه عليه الصلاة والسلام مسح على الجوربين وهو مذهب علي ابن ابي طالب وابن مسعود ويروى رجوع ابي حنيفة الى قولهما قبل موته بثلاثة ايام وقيل بسبعة ايام وعليه الفتوى وعنه انه مسح على جوربيه في مرضه ثم قال لعواده فعلت ما كنت انهى الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه **قال لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين** اي لا يجوز المسح على هذه الاشيا لانه ثبت في الخف على خلاف القياس فلا يلحق به غيره ولانه لا حرج في نزع هذه الاشيا عادة فلا يمكن الحاقها بالخف لعدم الضرورة **قال والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك كالغسل** اي كالغسل لما تحتها وليس ببدل بخلاف المسح على الخفين ولهذا لا يمسح على الخف في احد الرجلين ويغسل الاخرى لانه يودي الى الجمع بين الاصل والبدل ولو كانت الجبيرة على احدى رجليه يمسح عليها ويغسل الاخرى ولا يكون ذلك جمعا بين الاصل والبدل الا يرى الى حديث علي انه صلى الله عليه وسلم امره بالمسح على الجبيرة في احدى زنديه فثبت ان المسح على الجبيرة ما دام العذر باقيا اصل لا بدل **قال فلا يتوقت** اي لا يتوقت المسح على الجبيرة لانه كالغسل لما تحتها على ما تقدم والغسل لا يتوقت فكذا هذا **قال ويجمع مع الغسل** اي يجمع المسح على الجبيرة مع الغسل وقد تقدم الوجه فيه **قال ويجوز وان شدها بلا وضو** اي وان شد الجبيرة بلا وضو جاز المسح عليها لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا ولان غسل ما تحتها سقط وانتقل الى الجبيرة بخلاف الخف ثم اعلم ان المسح على الجبيرة واجب عندهما لا يجوز تركه لحديث علي انه قال كسرت احدى زندي يوم احد فامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسح على الجبائر وعند ابي حنيفة ليس بواجب حتى يجوز تركه من غير عذر في رواية وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى تجوز صلاته بدونه وقيل لا خلاف بينهم لانهما انما قالا بعدم جواز ترك المسح فيمن لا يضره وانما قال ابو حنيفة بالجواز فيمن يضره المسح ذكره القدوري وقال ابو علي النسفي انما يجوز المسح على الجبيرة اذا كان المسح على القرحة يضره ولهذا اذا قدر على المسح عليها لا يجوز على الجبيرة كما لو قدر على غسلها وفي المستصفى الخلاف في المجروح وفي المكسور يجب المسح اتفاقا وفي المحيط اذا زادت الجبيرة على راس الجرح ان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة يمسح على الكل تبعا وان كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجزيه مسح الخرقة بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها لا على الخرقة وان كان يضر المسح دون الحل يمسح على الخرقة التي على راس الجرح ويغسل حواليها وتحت الخرقة الزائدة اذ الثابت للضرورة يتقدر بقدرها **قال ويمسح على كل العصابة كان تحتها جراحة او لا** هذا اذا كان يضره نزعها وغسل ما تحتها كالجبيرة ولو دخل تحتها جراحة موضع صحيح اجزاه المسح للضرورة لان العصابة لا تعصب على وجه ياتي على موضع الجراحة فحسب بل يدخل ما حول الجراحة تحت العصابة فيستوي بين الجراحة وغيره مثل الكي والكسر لان الضرورة تشمل الكل **قوله ويمسح على كل العصابة** لان الواجب انتقل اليها وكذا الجبيرة يمسح على كلها لان الاستيعاب واجب وذكر الحسن ان المسح على الاكثر كاف لانه قائم مقام الكل ولو انكسر ظفره فجعل عليه دوا او علكا فان كان يضره نزعه مسح عليها وان ضره المسح تركه وشقوق اعضائه يمر عليها الما ان قدر والا مسح عليها ان قدر والا تركه وغسل ما حولها **قال فان سقطت عن برء بطل** اي ان سقطت الجبيرة عن برء بطل المسح لزوال العذر **قوله والا لا** اي ان لم يكن السقوط عن برء لا يبطل المسح لقيام العذر المبيح للمسح ثم المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه **احدها** ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف **الثاني** ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف **الثالث** ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا يبطل المسح بخلاف الخف **الرابع** اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضو بخلاف الخف فانه حيث يجب عليه غسل الاخرى **الخامس** ان الجبيرة يستوي فيها الحدث الاكبر والاصغر بخلاف الخف **السادس** ان الجبيرة يجب استيعابها في رواية بخلاف الخف فانه لا يجب رواية واحدة **قال ولا يفتقر الى النية في مسح الخف والراس** لان كل واحد منهما ليس ببدل عن الغسل بدليل انه يجوز مع القدرة هكذا ذكره القدوري وصاحب البدائع وفيه نظر في مسح الخف

وفي جوامع الفقه للعتابي يشترط النية في المسح على الخفين فجعله كالتيمم اذ كل واحد منهما بدل والاول اظهر لانه طهارة بالما فلا يفتقر الى النية كالوضو ولانه بعض الوضو وصار كمسح الراس والجبيرة

باب الحيض

قال هو دم ينفضه رحم امراة سليمة عن دا او صغر الحيض في اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض الوادي والسيل وحاضت الارنب وحاضت السمرة اذا سال منها الصمغ واما في الشرع فقال في المختصر هو دم ينفضه رحم امراة سليمة عن دا وصغر واحترز بقوله رحم امراة عن الرعاف والدما الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانه دم عرق لا دم رحم واحترز بقوله سليمة عن دا عن دم النفاس فان النفسا في حكم المريضة حتى اعتبرت تبرعاتها من الثلث واحترز بقوله وصغر عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر في الشرع وفيه نوع اشكال فان ما تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر في الشرع وفيه نوع اشكال فان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم ظاهر فخرج بقوله ينفضه رحم امراة فلا حاجة الى ذكره وقيل الحيض سيلان دم من موضع مخصوص في وقت مخصوص وقيل هو الذي تصير المراة به بالغة بابتدائه قال الكرخي ثم الدما ثلاث حيض ونفاس واستحاضة ولكل واحد حكم على ما ياتي **قال واقله ثلاثة ايام** اي واقل الحيض ثلاثة ايام لحديث واثلة بن الاسقع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان في ظاهر الرواية ثلاثة ايام وثلاث ليال **قال واكثره عشرة** لما روينا وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما وعلى قول ابي يوسف في تقديره الاقل بيومين والاكثر اليوم الثالث **قال وما نقص من ذلك او زاد استحاضة** لحديث انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحيض ثلاثة ايام واربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية وتسعة وعشرة فاذا جاوزت العشرة فهي مستحاضة ولان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به **قال وما سوى البياض الخالص حيض** لما روي ان النسا كن يبعثن الى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض فتقول لا تعجلن حتى ترين القصة البيضا تريد به ذلك الطهر من الحيض والدرجة بضم الدال وسكون الرا وبالجيم خرقة او قطنة ونحو ذلك تدخله المراة في فرجها لتعرف بها هل بقي شي من اثر الحيض ام لا والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة الجص شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص ثم قيل ومعناها ان تخرج القطنة او الخرقة كانها قصة لا تخالطها صفرة ولا غيرها من الالوان وقيل القصة شي يشبه الخيط الابيض يخرج من قبل النسا في اخر ايامهن يكون علامة طهرهن وقيل هو ما ابيض يخرج في اخر الحيض وقال ابو يوسف الكدرة في اول الحيض لا تكون حيضا وفي اخره حيض لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدرة عن الصافي والحجة عليه اثر عائشة ومثله لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس فتخرج الكدرة اولا كالجرة اذا انثقب اسفلها وجميع الوان الدم من الصفرة والحمرة والكدرة والخضرة في ايام الحيض حيض وفي المفيد منهم من انكر الخضرة فقال لعلها اكلت فصيلا استبعادا لها قلنا هي نوع من الكدرة ولعلها اكلت نوعا من البقول والتربية وقال الترابية حيض في الصحيح وهي ما يكون لونها على لون التراب والتربية حيض وهي التي تخفي اليسير من الرطوبة تجتمع في الفرج الخارج ولا تعد ومحلها بعد ان كانت في الفرج الخارج ولهذا لان المراة لها فرجان داخل وخارج فالداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حيضا وحدثا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته في الفرج فابتل الجانب الذي منه ان كان غائبا على حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان مستفلا فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حيض ونفاس وحدث لوجود الخارج **قال يمنع صلاة وصوما** اي الحيض لاجماع المسلمين على ذلك **قال وتقضيه دونها** اي تقضي الصوم دون الصلاة لما روي عن معاذة العدوية قالت سالت عائشة فقلت ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية انت فقلت لست بحرورية ولكني اسال فقالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضا الصوم ولا نؤمر بقضا الصلاة وعليه انعقد الاجماع ولان في قضا الصلاة حرجا لتكررها في كل يوم وتكرر الحيض في كل شهر بخلاف الصوم حيث يجب في السنة شهر واحد والمراة لا تحيض عادة في الشهر الا مرة فلا حرج وكذا في النفاس لا تقضي الصلاة وان لم تتكرر لانه ملحق بالحيض لطوله فيلحقها الحرج في قضا الصلاة دون الصوم **قال ودخول مسجد والطواف** اي يمنع الحيض دخول المسجد وكذا الجنابة تمنع لقوله عليه الصلاة والسلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وقال الشافعي يجوز للجنب على وجه العبور والمرور دون اللبث **لقوله تعالى** لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى ولا جنبا الا عابري سبيل ثم قال معناه لا تقربوا موضع الصلاة اذ ليس في الصلاة عبور سبيل وانما هو في موضعها وهو المسجد ولنا ما روينا ولانه لما لا يجوز له اللبث فيه اجماعا فوجب ان لا يجوز له الدخول فيه كالحائض لعلة ان كل واحد منهما نجس حكما ولهذا لا يجوز لهما قراءة القرآن ولا حجة له في الاية **لان ابا اسحاق الزجاج** امام اهل اللغة والنحو قال في معاني القرآن معنى الاية ولا تقربوا الصلاة وانتم جنبا الا عابري سبيل اي مسافرين وروي عن علي وابن عباس ان المراد بعابري سبيل المسافرين اذا لم يجدوا الما يتيممون ويصلون به وقوله معناه لا تقربوا مواضع الصلاة قلنا هذا مجاز والاصل في الكلام الحقيقة وحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه انما يجوز عند عدم اللبس كقوله تعالى واسال القرية اي اهلها لا عند اللبس فلا يجوز ان يقول جاني زيد وانت تريد غلام زيد لما قلنا ولانه قوله لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون لا شك ان المراد بها حقيقة الصلاة لا موضعها اذ لا

اجماعا علموا ما يقولون او لا تعلموا او قوله ولا جنبا عطفا عليه اي ولا تقربوا الصلاة جنبا فكان المراد بقوله
في قربانها مواضع الصلاة في الصحرا اجماعا علموا اما يقولون ... وانما هو في
النهي عن قربان الصلاة في حال الجنابة حتى تغتسلوا لانها هم عن الصلاة حتى يعلموا ما يقولون وقوله ليس في الصلاة عبور سبيل وانما هو في
موضعها وهو المسجد قلنا عبور السبيل هو السفر حتى ما يتيمم في الصلاة باعتبار عبور سبيل فانه نع الاستكا وقيل لا بمعنى ولا كقوله تعالى
وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ اي ولا خطأ ويمنع الحيض ايضا الطواف وكذا الجنابة لان الطواف في المسجد صلاة هكذا علوانيه
وقال في الخانية ولو لم يكن ثم مسجد يحرم عليها الطواف وجب عليها الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولها المسجد قوله وقربان
ما تحت الازار اي ويمنع الحيض قربان زوجها ما تحت ازارها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وتحرم المباشرة ما بين السرة والركبة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز له الاستمتاع منها ما دون الفرج لقوله تعالى ويسألونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النسا
في المحيض والمحيض هو الذي موضع الحيض وهو الفرج ولقوله عليه الصلاة والسلام اصنعوا ما شئتم الا الجماع ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
للذي سأله عما يحل له من امرأته وهي حائض لك ما فوق الازار وقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة شدي عليك ازارك اذ لو كان الممنوع موضع
الدم لا غير لم يكن لشد الازار معنى فان وطيها في الحيض يستحب له ان يتصدق بدينار او بنصف دينار ولا يجب ذلك وقيل ان كان في اول
الحيض يتصدق بدينار وان كان في اخره فبنصف دينار ويستغفر الله تعالى ولا يعود وقيل ان كان الدم اسود يتصدق بدينار وان كان اصفر
فبنصف دينار ويدل ذلك ورد في الحديث قال وقراءة القران اي يمنع الحيض قراءة القران وكذا الجنابة لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القران ولا فرق بين الاية وما دونها في رواية الكرخي وفي رواية الطحاوي يباح لهما قراءة ما دون الاية
ويكره لهما قراءة التوراة والانجيل والزبور لان الكل كلام الله تعالى الا ما بدل منها وهذا اذا قراها على قصد القراءة واما اذا قراها على قصد
الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين او علم القران حرفا حرفا فلا باس به بالاتفاق لاجل العذر ذكره في المحيط ولا
يكره قراءة القنوت في ظاهر الرواية وكرهها بعضهم لشبهه القران لان ابيا كتبه في مصحفه قال ومس المصحف الا بغلافه اي مس القران يمنعه
الحيض ايضا لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يمس المصحف الا طاهر وقوله ومنع الحدث المس اي مس
القران لما تقدم قال ومنعهما الجنابة والنفاس اي منع من القران والمس لجنابة والنفاس لما بينا والنفاس في جميع ما ذكر من الاحكام
وغلافه ما يكون منفصلا عنه دون ما يكون متصلا به في الصحيح وقيل لا يكره مس الجلد المتصل به ومس حواشي المصحف والبياض الذي لا كتابة
عليه والصحيح منعه لانه تبع للمصحف ويكره مس الدرهم واللوح الذي كان فيهما كتابة شيء من القران ويكره لهم ان يكتبوا كتابا فيه اية من القران لانه
يكتب بالقلم وهو في يده كذا في فتاوى اهل سمرقند وذكر ابو الليث انه لا يكتب وان كانت الصحيفة على الارض ولو كان ما دون الاية وذكر القدوري
انه لا باس به اذا كانت الصحيفة على الارض قيل هو قول ابي يوسف ويكره لهم مس كتب التفسير والحديث والفقه لانها لا تخلوا عن ايات من القران ولا
باس بمسها بالكم ولا يجوز لهم مس المصحف بالثياب الذي يلبسها لانها بمنزلة البدن ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس عليها وثيابه حائلة
بينه وبينها وهو لابسها حنث ولو قام في الصلاة على النجاسة وفي رجليه نعلان او جوربان لا تصح صلاته بخلاف المنفصل عنه وقيل لا باس
به لعدم المباشرة بالبدن ذكره بعض اصحابنا دفع المصحف واللوح الذي كتب فيه القران الى الصبيان ولم يرَ بعضهم به باسا وهو الصحيح لان
في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظه القران فيرخص للضرورة ولو كان رقية في غلاف متجاف عنه لم يكره دخول
الخلاء به والاحتراز عن مثله افضل ويكره كتابة القران واسماء الله تعالى على ما يفرش لما فيه من ترك التعظيم وكذا على المحاريب والجدران لما
يخاف من سقوط الكتابة وكذا على الحاريب والجدران والدراهم ويكره كتابة قراءة القران في المخرج والمغتسل والحمام وعند محمد لا باس
بها في الحمام لان الماء المستعمل طاهر عنده قال ولا توطأ بلا غسل بتصرم لا كثره لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتخفيف
انما جعل الطهر غاية للحرمة وما بعد الغاية يخالف ما قبلها ولان الحيض لا يزيد على العشرة فيحكم بطهارتها لمضي العشرة انقطع
الدم او لم ينقطع قال ولاقله لا حتى تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت صلاة اي اذا انقطع لاقل من العشرة لا توطأ حتى
تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا يترجح جانب الانقطاع الا اذا احدث شيئا من احكام
الطاهرات وذلك بالاغتسال لجواز قراءة القران به او بمضي الوقت لوجوب الصلاة في ذمتها وهما من احكامهن وقال الشافعي
لا يجوز وطيها حتى تغتسل في الحالين لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد اي يغتسلن ولنا قوله تعالى فاعتزلوا النسا
في المحيض وهذا يقتضي بقاء الحيض يعني قضاء المنهي عنه بقيام وطئ الحائض وهذه ليست بحائض ولان الاغتسال انما صار علما للحرمة
لجواز اداء الصلاة بعده وانه من احكام الطاهرات وهذا المعنى موجود فيها اذا مضى وقت الصلاة لوجوبها في الذمة فيثبت
الحكم فيه ودلالة انها لا تحل لها الصلاة عندهم بلا اغتسال ولا بتيمم عند فقد الماء والتراب والطين فلا يجوز الوطي وفي ولا
حجة لهم فيما تلي لانها قرأت بالتخفيف وهذا يقتضي انقطاع الدم لا غير فيكون قراءة التشديد محمولة على ما اذا انقطع لعشرة
توفيقا بين القراءتين قوله ادنى وقت صلاة وهو ما اذا ادركت من الوقت بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة لان زمان

الاغتسال والتحريمة من زمان الاغتسال هو زمان الحيض فلا تجب الصلاة في ذمتها ما لم تدرك ذلك من الوقت ولهذا لو طهرت قبيل الصبح
بأقل من ذلك لا يجزيها صوم ذلك اليوم ولا يجب عليها صلاة العشاء لكنها اصبحت هي حائض ويجب عليها الامساك تشبها بالنصرانية
ويحل وطيها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا يستطول في حقها امارة زائدة ولا يتغير باسلامها بعد لانا حكمنا بخروجها من الحيض ولو انقطع
الحيض دون عادتها فوق الثلاث لا يقربها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب فتصلي وتصوم للاحتياط
قال والطهر بين الدمين في المدة حيض ونفاس معناه ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج
احد الدمين عن مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه
ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكاة ولا يبتدأ الحيض بالطهر على هذه الرواية
ولا يختم به وهو رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان
اقل من خمسة عشر يوما لم يفصل لانه طهر فاسد فيصير بمنزلة الدم وكثير من المتاخرين افتوا بهذه الرواية لانها اسهل على المفتي وعلى المستفتي
ومن اصله ان الحيض يبتدئ بالطهر ويختم به بشرط احاطة الدم من الجانبين حتى اذا لم يكن قبله دم لا يبتدئ بالطهر وكذا اذا لم يكن
بعده دم لا يختم بالطهر كما اذا رأت قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة التي لم تر فيها الدم حيض ان كان عادتها
هي العشرة وان كانت قبل ردت الى ايامها وقال محمد ان الطهر المتخلل ان نقص عن ثلاثة ايام ولو ساعة لا يفصل لان ما دون الثلاث
من الدم لا حكم له فكذا الطهر وان كان ثلاثة ايام ولو ساعة لا يفصل فضاعدا وكان مثل الدمين او اقل فكذلك لان الدم في موضعه فكان اولى بالاعتبار
وان كان اكثر من الدمين فصل ثم ينظر ان كان في احدى الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا فهو حيض والاخر استحاضة وان لم يمكن فالكل استحاضة
ولا يتصور ان يكون في الجانبين ما يمكن جعله حيضا لانه يصير الطهر اقل من الدمين الا اذا زاد على العشرة فحينئذ يجعل الاول لحيضا
لسبقه دون الثاني ومن اصله انه لا يبتدئ الحيض بالطهر ولا يختم به وفي المبسوط اختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع طهران معتبران
وصار احدهما حيضا لاستواء الدم بطرفيه حتى صار كالدم المتوالي هل يتعدى حكمه الى الطهر الاخر حتى يصير الكل حيضا او لا يتعدى قال
ابو بكر الكبير يتعدى وقال ابو سهل لا يتعدى قال في المحيط وهو الاصح مثاله رأت يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما
دما فعلى الاول الكل حيض لان في الثلاثة الاول الدم في طرفيه استوى بالطهر فيجعل كالدم المستمر فكأنها رأت ستة طهرا واربعة دما وعلى
الثاني وهو قول ابي سهل الغزالي الستة الاولى حيض لانه تخلل العشرة طهران كل واحد منهما ثلاثة ايام فما دام تميز احدهما عن الاخر
كان الطهر غالبا فلا يمكن جعله حيضا وعلى هذا لو رأت يوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول
العشرة كلها حيض وعلى الثاني الستة الاولى حيض ولو رأت يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما فعلى قول
ابي بكر العشرة كلها حيض وعلى قول ابي سهل الستة الاخيرة حيض لما قلنا وروى ابن مبارك عن ابي حنيفة انه يعتبر ان يكون الدم
في العشرة ثلاثة ايام وهو قول زفر لان الحيض لا يكون اقل من ثلاثة ايام وعن الحسن بن زياد الطهر المتخلل بين الدمين اذا انقص عن
ثلاثة ايام لم يفصل كقول محمد وان كان ثلاثة فصل كيف ما كان ثم ينظر ان امكن ان يجعل الدم في احد الجانبين حيضا فهو حيض والاخر
استحاضة وان لم يمكن فالكل استحاضة فان امكن الجانبان فالاول حيض لسبقه والثاني استحاضة فرع على هذه الاصول امرأة
رأت يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فعند ابي يوسف العشرة كلها حيض ان كان عادتها عشرة او كانت مبتدأة
لان الحيض يختم بالطهر عنده وعند محمد الاربعة من اخرها حيض لانه تعذر جعل العشرة حيضا لانه يقع ختم العشرة بالطهر وتعذر جعل
ما قبل الطهر الثاني حيضا لان الغلبة فيه للطهر فطرحنا الدم الاول والطهر الاول بقي بعده يوم دم ويومان طهرا ويوم دم والدم والطهر
اقل من ثلاثة فجعلنا الاربعة حيضا وكذلك عند الحسن وعند زفر الثمانية حيض لان عنده يشترط ان يكون الدم ثلاثة في العشرة ولا يختم بالطهر
وقد وجد اربعة ايام دما وفي رواية محمد عن ابي حنيفة وهي التي ذكرها في المختصر كذلك لخروج الدم الثاني عن العشرة قال واقل الطهر
خمسة عشر يوما لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاث واكثره عشرة واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما هكذا ذكر في الغاية
وقد اجمعت الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة قال ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى
الحيض اصلا فلا يمكن تقديره قوله الا عند نصب العادة في زمان الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم و
احتيج الى نصب العادة في زمان الاستمرار فانه يقدر طهرها وذلك كالمرأة اذا استمر بها الدم على ما يجيء بيانه وكصاحبة العادة اذا استمر
دمها وقد نسيت عدد ايام حيضها واولها واخرها ودورها في كل شهر فانها تتحرى وتمضي على اكبر رأيها وان لم يكن لها رأي وهي المحيرة
وتسمى المضلة لا يحكم لها بشيء من الطهر والحيض على التعيين بل تأخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها في حق انقضاء العدة
اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يقدر بشيء ولا ينقضي عدتها منهم ابو عصمة والقاضي ابو حازم لان نصب المقادير بالتوقيف ولم يوجد
ولهذا لم يقدر في حق الصوم والصلاة بل عليها ان تصوم وتغتسل لكل صلاة وعامة المشايخ قدروه للضرورة والبلوى العظيمة ثم اختلفوا

في مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميداني يعتبر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة
فاذا طلقت تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلاث حيض بشهر والى
ثلاثة اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلاث ساعات وهو قول جماعة من علماء بخارى قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يزيدوا على ذلك
لانه يجوز ان طلقها في اول حيضها فلا يعتد بتلك الحيضة فيحتاج الى ثلاث حيض سواها وثلاثة اطهار وذكر محمد بن سماعة عن
محمد انه مقدر بشهرين وهو اختيار ابي سهل الغزالي لان المراة قد ترى الحيض في كل شهر وكان العادة من العود فلا بد من تكرار الشهر
وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق يقدر طهرها بسبعة وخمسين يوما لانه اذا زاد على ذلك لم يبق من الشهرين ما يمكن ان يجعل
حيضا وقال الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر في الغالب يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلاثة ايام فبقي الطهر سبعة
وعشرين يوما هذا في حق العدة واما في حق سائر الاحكام لم يقدر الطهر بشيء بالاتفاق بل تجتنب ابدا ما تجتنبه الحائض من قراءة القران
ومسه ودخول المسجد ونحو ذلك ولا ياتيها زوجها وتغتسل لكل صلاة فتصلي به الفرض والوتر وتقرأ فيهما قدر ما تجوز به الصلاة
ولا تزيد وقيل تقرأ الفاتحة والسورة لانهما واجبتان وان حجت تطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وتطوف للصدر
لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال انها طاهرة ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت في رمضان خمسة عشر يوما
عشرة في اوله وخمسة في اخره او بالعكس ولا يتصور حيضها في شهر واحد اكثر من ذلك ثم يحتمل ايضا انها حاضت في القضا عشرة فسلم
لها خمسة عشر بيقين وان علمت دور حيضها في كل شهر مرة ولم تعرف عدده ولا ابتداءه ولا انتهاءه او علمت الابتداء دون الانتهاء او
بالعكس او ضلت ايامها في ضعفها او اقل من الضعف او اكثر منه فمذكورة في الكتب المطولة ولا يحتمله هذا المختصر قال ولو زاد
الدم على اكثر الحيض والنفاس فما زاد على عادتها استحاضة لما ورد فيه من الاحاديث بان تترك الصلاة ايام اقرائها
وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة ولانا تيقنا بان عادتها حيض وما فوق العشرة استحاضة وشككنا فيما
بين ذلك فالحقناه بما فوق العشرة لانه يجانسه من حيث ان كل واحد منهما مخالف للمعهود فكان الحاقه به اولى اذ الاصل الجري
على وفاق العادة ثم قيل اذا انقضت عادتها تصلي وتصوم لاحتمال ان يجاوز العشرة فيكون دم استحاضة وقيل تترك لان الاصل هو
الصحة ودم الحيض دم صحة ودم الاستحاضة دم علة وعلى هذا اذا رات الدم ابتداء قيل لا تترك الصلاة والصوم لانه يحتمل ان يكون
دم استحاضة بالنقصان عن ثلاثة ايام وقيل تترك لما قلنا وهو الصحيح لان العادة لا تثبت الا بمرتين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
تثبت بمرة واحدة قال ولو مبتدأة فحيضها عشرة ونفاسها اربعون اي ولو كانت المستحاضة مبتدأة بان ابتدات مع
البلوغ مستحاضة او مع الولد الاول فحيضها اكثر الحيض ونفاسها اكثر النفاس لان الاصل الصحة فلا يحكم بالعارض الا بيقين قال

مطلب صاحب العذر

وتتوضأ المستحاضة ومن به سلس البول او استطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ لوقت
كل فرض وقال الشافعي تتوضأ لكل فريضة لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت ابي حبيش توضئي لكل صلاة ولان القياس ان لا يكون به
فرض واحد فترك للضرورة فيبقى ما عداه على اصل القياس ولنا قوله عليه الصلاة والسلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وهو
المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال اتيتك لصلاة الظهر اي لوقتها قال الله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي لوقت
دلوكها وقوله عليه الصلاة والسلام ان للصلاة اولا واخرا اي لوقتها وكذا الصلاة تذكر ويراد بها الوقت اينما ادركتني الصلاة
اي وقتها فكان الاخذ بما روينا اولى لانه محكم وما رواه الشافعي يحتمل فحملناه على المحكم ولانه متروك الظاهر في حق النفل اجماعا
حيث لم يجب الوضوء لكل صلاة منه فلا يكون الاحتجاج به ولان التقدير بوقت الصلاة تقدير بقدر الضرورة يعني اذا الوقت قائم
مقام الاداء لكونه محله ولو شغل كله بالاداء عزيمة وشغل البعض رخصة فانه شغل كله به فكان التقدير به تقديرا بالصلاة معنى
وهو معلوم لا يتفاوت والاداء غير معلوم لان منهم من يختار الاداء في اول الوقت ومنهم من يختاره في اخره ومنهم من يختاره في وسطه
ومنهم من يطول فكان التقدير بالمعلوم اولى وقوله يصلون به فرضا ونفلا اي يصلون بذلك الوضوء ما شاؤوا من الفرائض والنوافل
وقال الشافعي ليس لهم ان يصلوا به الا فرضا واحدا ولهم ان يصلوا من النفل ما شاؤوا لانه تبع للفرض وفيما بينا الحجة عليه من الجانبين
قال ويبطل بخروجه فقط اي يبطل وضوؤهم بخروج الوقت فقط وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يبطل بالدخول فقط وقال
ابو يوسف يبطل بكل واحد منهما لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر ولابي يوسف ان
الحاجة مقصورة على الوقت فلا يعتبر قبله ولا بعده ولهما ان الوقت اقيم مقام الاداء شرعا فلا بد من تقديم الطهارة عليه كما لا بد من
تقديم الطهارة على الاداء حقيقة ولان الشارع اجاز اشتغال الوقت كله بالاداء ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة ولان دخول
الوقت دليل ثبوت الحاجة وخروجه دليل زوالها فاضافة الانتقاض الى دليل زوال الحاجة اولى من اضافته الى دليل ثبوتها
وقال ابو بكر الرازي لا خلاف بين اصحابنا ان طهارة المستحاضة تنتقض بخروج الوقت فعلى هذا قول زفر مستقيم والا فلا فائدة

تخصيص

لتخصيصه بالدخول مع انتفاء الحاجة بالخروج ايضا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا توضؤوا بعد طلوع الشمس لهم ان يصلوا به
الظهر عندهما وعند ابي يوسف ليس لهم ذلك والثاني اذا توضؤوا قبل طلوع الشمس انتقض طهارتهم بطلوع الشمس عندهم وعند زفر لا
ينتقض ولو توضؤوا لصلاة العيد قيل ليس لهم ان يؤدوا به الظهر لانه خرج وقت صلاة العيد والصحيح انه يجوز لهم ذلك لانها بمنزلة
الفرض فصار كما لو توضؤوا لصلاة الضحى ولو توضؤوا للصلاة في وقت الظهر للعصر يصلون به العصر ويكون في رواية لان طهارتهم للعصر
في وقت الظهر كطهارتهم للظهر قبل الزوال والاصح انه لا يجوز لهم ذلك لان هذه طهارة وقعت للظهر حتى لو طهر فسادا للظهر جاز لهم
ان يؤدوا به صلاة الظهر فلا يبقى بعد خروجه ثم اعلم ان مشايخنا اضافوا انتقاض الطهارة الى خروج الوقت او دخوله تسهيلا
على المتعلمين والا فلا تاثير للخروج والدخول في الانتقاض حقيقة وانما يظهر الحدث السابق عندنا ولهذا لا يجوز لهم ان يمسحوا على الخفين
بعدما خرج الوقت وكذا لا يجوز لهم البناء اذا خرج الوقت وهم في الصلاة لان جوازهما عرف نظرا في الحدث الطارئ لا في الحدث السابق
وبخروج الوقت يظهر الحدث السابق وهذا لما عرف من ان الوضوء انما يرفع ما قبله من الحدث ولا يرفع ما بعده فلم يوجد له رافع
قال وهذا اذا لم يمض عليهم وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد فيه وهذا حد المستحاضة ومن في معناها اي وحكم المستحاضة
يثبت اذا لم يمض عليها وقت صلاة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه ولكن هذا شرط بقاء الاستحاضة بعد ما ثبت حكم الاستحاضة
واما شرط ثبوتها ابتداء بان يستوعب استمرار العذر وقت الصلاة كاملا كالانقطاع لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله وفي الكافي
لحافظ الدين النسفي صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث والاول ذكره في الغاية وعزاه
الى الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي وجامع الخلاطي وخير مطلوب والمنافع والحواشي فهذه عامة كتب
الحنفية كما تراه فكان هو الظاهر حتى لو سال دمها في بعض وقت صلاة فتوضأت وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة
اخرى وانقطع دمها فيه اعادت تلك الصلاة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في وقت الصلاة الثانية ثم خرج لا تعيدها لوجود
استيعاب الوقت وهذا كما قالوا في جانب الانقطاع ان الوضوء كان على السيلان والصلاة على الانقطاع او انقطع في اثناء صلاتها انها تعاد
في الوقت الثاني فلا اعادة عليها لعدم الانقطاع التام وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين انها صلت
صلاة المعذور من لا عذر ثم انما تنتقض طهارتها بخروج الوقت اذا توضأت والدم سائل او سال بعد الوضوء في الوقت واما اذا لم يكن سائلا
عند الوضوء ولم يسل بعده فلا حتى لو توضأت والدم منقطع ثم خرج الوقت وهي على وضوئها لها ان تصلي بذلك الوضوء ما لم يسل او تحدث
حدثا اخر لانه لم يوجد السيلان بعده حتى ينتقض بخروج الوقت وفيه نظر عيسى بن ابان فقال ينبغي ان تعيد الوضوء اذا دخل الوقت
الثاني لان الانقطاع ناقص فلا يمنع اتصال الدم الثاني بالاول فكان كالمستمر وهذا لان الوضوء وقع للسيلان بدليل انها لا تحتاج الى وضوء
اخر اذا سال في الوقت والوضوء الواقع للسيلان ينتقض بخروج الوقت وجوابه ان وضوءها وضوء الطاهرات اذا لم يوجد بعده حدث لان
الوضوء يرفع ما قبله من الاحداث مثل وضوء غير المعذور ولا يرفع ما بعده فيعذر للحرج في حق الحدث المتاخر عن الوضوء وهي انما تخالف
الطاهرات في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان الشرع جعل الحدث الموجود حقيقة معدوما حكما للعذر ومما قاله عيسى يلزم جعل الحدث
المعدوم حقيقة موجودا حكما وهو عكس المشروع ولو جددت الوضوء في الوقت الثاني والمسالة بحالها ثم سال الدم انتقضت طهارتها
لان تجديد الوضوء وقع من غير حاجة فلا يعتد به بخلاف ما اذا توضأت بعد السيلان وعلى قياس ما قال عيسى لا ينتقض حتى يخرج الوقت
الثاني ثم اذا اصاب صاحب العذر ثوبه نجس من الحدث الذي ابتلي به فعليه ان يغسله اذا كان مفيدا بان لا يصيبه مرة اخرى حتى لو لم
يغسله وهو اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلاته وان لم يكن مفيدا بان كان يصيبه مرة بعد اخرى اجزاه ولا يجب غسله ما دام العذر قائما
وقيل اذا اصابه خارج الصلاة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفي الصلاة لا يمكن التحرز فسقط اعتباره وكان محمد بن مقاتل
يقول يغسل ثوبه في وقت كل صلاة مرة كالوضوء وقال بعضهم لا يجب عليه غسله لان الوضوء عرفناه بالنص والانجاس ليست في معناه لان
قليلها يعفى فلحق الكثير بالقليل للضرورة قال والنفاس دم يعقب الولد لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس
بمعنى الولد او بمعنى الدم لان المولود نفس وكذا الدم يسمى نفسا قال الشاعر تسيل على حد السيوف نفوسنا وليست على غير السيوف
تسيل اي دماؤنا ومنه قول النخعي ما ليس له نفس سائلة لا ينجس الماء اذا مات فيه فجاز ان يكون مشتقا منه هكذا في كتب الفقه وقال
المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المراة مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض وفي المغرب واما اشتقاقه من تنفس الرحم بالدم او خروج النفس بمعنى
الولد فليس بذاك قال ودم الحامل استحاضة وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس بان ولدت ولدين فالنفاس من الاول وهي
حامل بالثاني فلولا انها تحيض لما صارت نفساء اذ كل واحد دم رحم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع
ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة فجعل عليه الصلاة والسلام وجود الحيض علما على براءة الرحم من الحبل حيث جعل الحيض غاية للحرمة وما جعلت الا
لتيقن بانها ليست بحامل وان الحامل لا تحيض وان الحيض والنفاس لا يجتمعان ولو جاز اجتماعهما لم يكن وجود الحيض دليلا على انتفاء الحبل

ولم يكن حلالا لوجوده احتياطا في امر الابضاع وعن ابن عباس انه قال ان الله رفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم رزقا للولد وقالت
عائشة ان الحامل لا تحيض ولان فم الرحم ينسد بالحبل كذا العادة وفيما ذكرناه يتبين ان خروج الولد الاول وتنفس بالدم ثم بلا نفاسا ولو خرج
بعض الولد فان خرج اكثره تكون نفساء والا فلا ولو تقطع فيها وخرج اكثره فهي نفساء وخروج اكثره كخروجه كله وعند محمد وابي يوسف لا يكون لها
نفاس لان النفاس عندهما بوضع الحمل كله الا في التوأمين وفي المزيد النفاس يثبت بخروج اكثر الولد عند ابي يوسف وعند محمد بخروج اكثره قال
والسقط ان ظهر بعض خلقه ولد وذلك مثل يد او رجل او اصبع او ظفر او شعر فتكون به نفساء وتنقضي به العدة وتصير الامة
به ام ولد ويحنث به اذا كان علق يمينه بالولادة **ولو ولدت من سرتها** لا تصير نفساء الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة و
تصير ام ولد به ويحنث في اليمين **قال ولا حد لاقله** اي لا حد لاقل النفاس لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى
امارة زائدة عليه وهذا بخلاف الحيض لانه لم يتقدمه دليل على انه منه ودم الرحم يمتد عادة فجعل الامتداد دليلا على انه منه
ولو ولدت ولم تر دما يجب عليها الغسل عند ابي حنيفة وزفر وهو اختيار ابي علي الدقاق لان نفس خروج النفس نفاس على ما تقدم وعند
ابي يوسف وهو رواية عن محمد لا غسل عليها لعدم الدم قال في المفيد هو الصحيح لكن يجب عليها الوضوء لخروج النجاسة مع الولد اذ لا يخلو
عن رطوبة ويروى عن ابي حنيفة ان اقله خمسة وعشرون يوما وليس مراده انه اذا انقطع دونه لا يكون نفاسا بل مراده اذا وقعت حاجة
الى نصب العادة لا تنقص عن ذلك اذ لو نصب لها دون ذلك ادى الى نقض العادة عند عود الدم في الاربعين لان من اصله ان الدم
اذا كان في الاربعين فالطهر المتخلل فيه لا يفصل طال الطهر او قصر حتى لو رأت ساعة دما واربعين الا ساعتين طهرا ثم ساعة دما كان
الاربعين كله نفاسا وعندهما ان لم يكن الطهر خمسة عشر يوما فكذلك وان كان خمسة عشر يوما فصاعدا يكون الاول نفاسا والثاني حيضا
ان امكن والا كان استحاضة وهو رواية ابن المبارك عنه وكذا في حق الاخبار بانقضاء العدة يعتبر خمسة وعشرين يوما عنده و
ابو يوسف يقدره باحد عشر يوما لتكون اكثر من اكثر الحيض **قال واكثره اربعون يوما والزائد استحاضة** اي اكثر النفاس اربعون
يوما وقال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين وبه استدل النووي في شرح المهذب ولنا حديث ام سلمة
انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم كم تجلس المراة اذا ولدت قال تجلس اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقالت انها كانت تجلس
على النساء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما رواه احمد وابو داود وابن ماجه والترمذي وقال الترمذي اجمع
اهل العلم من اصحاب النبي عليه الصلاة والسلام ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلاة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك
وقال الطحاوي لم يقل بالستين احد من الصحابة وقال اما قول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين فلم يبين ان الشهرين نفاس
بل ما زاد على الاربعين استحاضة وليس لهم في اسقاط الصوم والصلاة عنها وتحريم وطيها على الزوج دليل شرعي من كتاب او سنة او قياس
الا حكاية الاوزاعي عن امراة مجهولة وقول الصحابي عنده ليس بحجة فيكون قول الاوزاعي واعتقاده ان ذلك كله نفاس حجة دون قول
الاوزاعي نفسه بل مذهبه مثل مذهبنا من ولادة الجارية ومن الغلام اكثره خمسة وثلاثون يوما وعنه ثلاثون يوما **قوله والزائد**
استحاضة اي الزائد على الاربعين استحاضة لعدم النقل ولا مدخل للقياس في المقادير ومراد المصنف المبتداة واما صاحبة العادة
اذا زاد دمها على الاربعين فانها ترد الى ايام عادتها وقد ذكرناه من قبل **قال ونفاس التوأمين من الاول** وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر من الولد الثاني لانها حامل به فلا يكون دمها من الرحم وهذا يكون ما تراه الحامل من الدم حيضا وكذا لا تنقضي
العدة الا بوضع الثاني ولان جعل النفاس من الولد الاول يؤدي الى الجمع بين نفاسين بلا طهر يتخلل بينهما لانها اذا ولدت الثاني تمام **لهما**
الاربعين من الاول وجب نفاس اخر للولد الثاني ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهي بهذه المثابة فصار كالدم الخارج
عقيب الولد الواحد اذ كل واحد منهما يوجب تنفس الرحم وانفتاحه بخلاف الحيض وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها
فيتناول الجميع ولا نسلم ان النفاسين يتواليان بل النفاس من الاول الى اربعين والباقي استحاضة ثم شرط التوأمين ان يكون بين الولد
اقل من ستة اشهر حتى لا يمكن علوق الثاني من وطء حادث وان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلاثة
اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل حملا واحدا

باب الانجاس

يطهر البدن والثوب بالماء وبمائع مزيل كالخل وماء الورد اعلم ان الكلام فيه في وجهين احدهما في وجوب غسل النجس والثاني
فيما يطهر به اما الاول فهو واجب لقوله تعالى وثيابك فطهر اي طهرها من النجاسات وما نقل خلاف ذلك من تفسير الاية لا ينافي
ظاهر اللغة ولقوله عليه الصلاة والسلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في المقبرة والمجزرة
والمزبلة ولا فرق بين نجاسة ونجاسة وقال الشافعي لا يجب غسل بول الغلام الذي لم ياكل الطعام بل يرش عليه الماء لا غير
ولنا العمومات وما روي فيه من النضح والصب المراد به الغسل ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم في المذي توضأ وانضح فرجك
ولا يجزيه الا الغسل اتفاقا ولان النضح كثرة الصب ومنه الناضح للجمل الذي يستخرج به الماء قاله المهلب وما ذكروا من الفرق بين

بول

بول الجارية والغلام ان بول الجارية اغلظ من بول الغلام ضعيف اذ لا فرق بين تخفيف النجاسة وتغليظها في وجوب ازالتها بالغسل وهذه الدعوى
بنفسه تحكم غير ظاهر فلا يعتبر وفرق بعضهم ان الاعتناء بالصبي اكثر لانه يحمله الرجال والنساء والبلوى به اكثر وانه ضعيف لان مقتضاه ان لا
يجب غسل ثياب النساء من بولها لان الابتلاء به اشد في حقهن لاختصاصهن بحملها ومشاركة الرجال في حمل الصبي وقال الشافعي لا يتبين لي فرق
بينهما ولقد انصف فيما قال واما الثاني وهو ما يطهر به النجس فبكل مائع يمكن ازالتها به كالخل ونحوه يجوز ازالة النجاسة به عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء ولا يلحق به غيره
بالماء لعدم الضرورة وفي المائع ضرورة فبقي ما وراءه على الاصل ولهما ما روي عن عائشة انها قالت ما كان لاحدانا الا ثوب واحد تحيض فيه
فاذا اصابه شيء من دم الحيض قالت بريقها فمصعته بظفرها اي حكته ولانه مزيل بطبعه فوجب ان يفيد الطهارة كالماء بل اولى لانه
اقلع لها ولانا نشاهد ونعلم بالضرورة ان المائع يزيل شيئا من النجاسات في كل مرة ولهذا يتغير لون الماء والنجاسة متناهية لانها تركبت من
جواهر متناهية لما عرف في موضعه فاذا انتهت اجزاؤها يبقى المحل طاهرا لعدم المجاورة وما ذكروه من التنجس باول الملاقاة يسقط للضرورة
كما سقط في الماء ولا تعلق للشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام ثم اغسليه بالماء لانه مفهوم اللقب وليس بحجة ولقوله صلى الله عليه وسلم وليس فيه [illegible]
انه لا يجوز بغيره وعن ابي يوسف انه لم يجوز تطهير البدن الا بالماء لانه نجاسة يجب تطهيرها عن البدن فلا يزول بغير الماء كالحدث **قال لا الدهن**
اي لا يجوز ازالتها بالدهن لانه لا يخرج بنفسه فكيف يخرج غيره وكذا الدبس واللبن والعصير وروي عن ابي يوسف لو غسل الدم من الثوب بدهن
او سمن او زيت حتى ذهب اثره جاز **قال والخف بالدلك بنجس ذي جرم** اي يطهر الخف بالدلك اذا تنجس بنجس ذي جرم ولم يشترط
الجفاف وهو قول ابي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام من اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان رأى بهما اذى فليمسحهما بالارض فان
الارض لهما طهور ولان البلوى العامة قد تحققت فلا معنى لاشتراط الجفاف اذ لا يعتم به كل حرج وهو مدفوع ويشترط عنده زوال الرائحة
وعلى قوله اكثر المشايخ وعند ابي حنيفة لا بد من الجفاف اذ المسح يكثره ولا يطهره وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل لان رطوبتها تتداخل في الخف و
النعل فصار كما لو اصابته رطوبتها دون جرمها وكما في البدن والثوب والبساط وكالنجاسة المائعة التي لا جرم لها بخلاف المني فانه مخصوص
بالخبر حتى اكتفي به في الثوب ولهما ما روينا ان لابي حنيفة وابي يوسف من قوله من اراد ان يدخل المسجد الحديث ولان الخف صلب لا تتداخله اجزاء
جرم النجاسة وانما تتداخله رطوبتها وذلك قليل ويجتذبه الجرم اذا جف فلا يبقى بعد المسح الا قليل وذلك معفو عنه فصار كالسيف والمرآة
الصقيل بخلاف الثوب والبساط لانهما متخلخلان فتتداخلهما اجزاء النجاسة وبخلاف البدن لان لينه ورطوبته وما به من العرق يمنع الجفاف
قال والا يغسل اي وان لم يكن له جرم يطهر بالغسل لان اجزاء النجاسة تتشرب فيه فلا يخرجها الا الغسل **وقيل** اذا مشى على الرمل
او التراب فالتصق بالخف او جعل عليه ترابا او رمادا فمسحه يطهر وهو الصحيح اذ لا فرق بين ان يكون الجرم منها او من غيرها ثم الفاصل
بينهما ان كل ما يبقى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم ونحوه فهو جرم وما لا يرى بعد الجفاف ليس بجرم **قال ومني يابس بالفرك**
والا يغسل اي اذا تنجس الخف او الثوب بمني ويبس يطهر بالفرك وان لم يكن يابسا يطهر بالغسل وقال الشافعي المني ليس بنجس لما روي عن عائشة
انها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يصلي فيه ولا يغسله وفي حديث اخرى قالت كنت افرك المني من ثوبه عليه الصلاة
والسلام وهو يصلي ولو كان نجسا لما انعقدت الصلاة معه ولما اكتفي بالفرك فيه كسائر النجاسات وعن ابن عباس انه قال سئل
النبي صلى الله عليه وسلم عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة المخاط والبصاق وانما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخرة ولانه مبدا خلق البشر
فصار كالطين ولنا ما روي عن عائشة انها قالت كنت اغسل المني من ثوب رسول الله عليه الصلاة والسلام فيخرج الى الصلاة وحديث
عمار انه عليه الصلاة والسلام قال انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني وعن ابي هريرة رضي الله عنه في المني يصيب الثوب فان رايته فاغسله و
الا فاغسل الثوب كله وعن الحسن المني بمنزلة البول ولانه دم استحال بالنضج من حرارة الشهوة ولهذا من كثر منه الوقاع خرج قريب عهده
دما احمر وانما يطهر بالفرك لقوله عليه الصلاة والسلام اغسليه رطبا وافركيه يابسا ولانه لزج فلا تتداخل اجزاؤه وما على ظاهره يزول
بالفرك او يقل والقليل معفو وما رووه فيه من الاحاديث محمول على انه كان قليلا او على انه لم يتمكن من الغسل وتشبيهه بالمخاط انما هو في
التلوث لا في الحكم بدليل ما ذكرنا من الادلة ولا تعلق له بقول عائشة رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب النبي صلى الله عليه وسلم
وهو يصلي فيه من حيث ان الواو للحال لانه يجوز ان يكون امره صلى الله عليه وسلم اكثر في اقتضاء الوجوب من خبرها لان حقيقته للوجوب والظاهر
انه كان بعد الصلاة لانه يبعد ان يتلبس بثيابه وتشغله عن الصلاة وهذا كما يقال هيئت له الطعام وهو ياكل اي ياكل بعده ويجوز
ان يكون الشيء نجسا ثم يطهر بالاستحالة فان المني قد يكون نجسا ويتولد منه الطاهر كاللبن فانه متولد من الدم وهو اصله فالعبرة بالحال
والمضغة لانها يخلق منها البشر وان كانا نجسين ثم قيل انما يطهر بالفرك اذا خرج المني قبل المذي اما لو خرج المذي اولا ثم خرج المني لا
يطهر الا بالغسل مسالة البئر مشكلة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له وروى الحسن
عن اصحابنا انه لو كان في راس ذكره نجاسة لا يطهر بالفرك واختاره ابو اسحاق وقال الفقيه احمد بن ابراهيم عندي ان المني اذا خرج

[illegible]

من راس الاحليل على سبيل الدفق ولم ينتشر على راسه يطهر بالفرك لان البول الذي هو داخل الذكر غير معتبر ومروره بالمني عليه غير مؤثر بخلاف ما اذا انتشر على راس الذكر حيث لا يكتفى فيه بالفرك لان البول الذي خارج الاحليل معتبر فلا يطهر الا بالغسل حتى لو بال ولم يجاوز البول ثقب الاحليل يكتفى بالفرك ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنفذ الى البطانة يطهر بالفرك هو الصحيح وروي عن محمد انه ان كان المني غليظا يجف يطهر بالفرك والا فلا يطهر الا بالغسل لانه انما يصيبه البلل دون الجرم ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين عن ابي حنيفة تقل النجاسة بالفرك ولا يحكم بطهارته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده ولا يعود عندهما ولها اخوات منها الخف اذا تنجس ودلكه ثم وصل اليه الماء ومنها الارض اذا اصابتها نجاسة وذهب اثر النجاسة ثم وصل اليها الماء ومنها جلد الميتة اذا دبغ بالشمس او التتريب ونحو ذلك من الدباغ الحكمي ثم اصابه الماء ومنها البئر اذا وجب نزح مائها فغار الماء ثم عاد فكلها على الروايتين ثم المني اذا اصاب البدن لا يجزي فيه الفرك بما روى الحسن عن ابي حنيفة لرطوبة البدن وذكر الكرخي عن اصحابنا انه يطهر لان البلوى في حقه اشد وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق **قال ونحو السيف بالمسح** اي نحو السيف بالمسح من الحديد الصقيل كالمراة والسكين اذا تنجس يطهر بالمسح لما ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولان غسل السيف والمراة ونحو ذلك يفسدها فكان فيه ضرورة ولا فرق بين الرطب واليابس ولا بين ماله جرم وما لا جرم له ثم قيل يطهر حقيقة في رواية حتى لو قطع به البطيخ او اللحم حل اكله وقيل تقل النجاسة ولا يطهر **وشرطه** ان يكون صقيلا حتى لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح **قال والارض باليبس وذهاب الاثر للصلاة لا للتيمم** اي تطهر الارض باليبس وذهاب اثر النجاسة من اللون والرائحة والطعم بنفي الصلاة عليها دون التيمم اما طهارتها باليبس فلما روي عن ابن عمر قال كنت شابا عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئا من ذلك فدل على طهارتها بالجفاف ولان الارض من طبعها ان تحيل الاشياء وتنقلها الى طبعها فتطهر بالاستحالة كالخمر اذا تخللت بخلاف الثوب واما عدم جواز التيمم بها فلان طهارة الارض فيه تثبت شرطا بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد وهذا كما قلنا في مسح الراس والتوجه الى البيت ثبتا بنص الكتاب فلا يتادى بان يمسح الاذن والتوجه الى الحطيم لان كون الاذن من الراس والحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ولان النجاسة تقل بالجفاف وقليل النجاسة يمنع من التيمم دون الصلاة ولان التيمم يفتقر الى طهارة الصعيد وطهوريته [illegible] في المانعة من التطهير به وفي الثوب والمكان لا تمنع جواز الصلاة ولان التيمم [illegible] لرفع الحدث والصلاة تفتقر الى طهارة المكان لا غير وبالخبر تثبت الطهارة دون الطهورية وروي عن ابي حنيفة انه يجوز التيمم به [illegible] الظاهر الاول **قال وعفي قدر الدرهم كعرض الكف من نجس مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يؤكل والروث والخثي** وقال زفر والشافعي قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النصوص الواردة بتطهيرها لم تفصل الا ان ما لا يدركه الطرف خارج لعدم امكان التحرز عنه كالذي يقع على النجاسة ثم على الثياب وكذا موضع الاستنجاء خارج عنها بالاجماع ولنا ان القليل عفو اجماعا فقدرناه بالدرهم لان محل الاستنجاء مقدر به قال النخعي استقبحوا ذكر المقعدة في محافلهم فكنوا بالدرهم ولان الضرورة [illegible] ثم اختلفت الروايات في الدرهم فقيل يعتبر بالوزن وهو ان يكون وزنه قدر الدرهم الكبير المثقال وقيل يعتبر بالمساحة وهو قدر عرض الكف ووفق ابو جعفر بين الروايتين فقال اراد محمد بذكر العرض تقدير النجاسة المائعة وبذكر الوزن تقدير المستجسدة وهذا هو الصحيح [illegible] وهو اختيار المرغيناني **قال وما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يؤكل والفرس وخرء طير لا يؤكل** يعني ما دون ربع الثوب من النجاسة المخففة لان التقدير فيها بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في الاحكام [illegible] ثم اختلفوا في كيفية اعتباره فقيل ربع جميع ثوب عليه وعن ابي حنيفة ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع وروى هشام عن محمد ان الكثير الفاحش ان يستوعب جميع القدمين [illegible] ثم اختلفوا فيما تثبت به الغليظة والخفيفة [illegible] فعند ابي حنيفة الغليظة ما ثبتت نجاسته بنص لم يعارضه نص اخر يخالفه [illegible] والخفيفة ما تعارض نصان في نجاسته وطهارته [illegible] من البول يدل على نجاسته وحديث العرنيين يدل على طهارته [illegible] وعند ابي يوسف ومحمد ما ساغ الاجتهاد في طهارته [illegible] وثمرة الخلاف تظهر في الروث والخثي ونحوهما فعند ابي حنيفة مغلظة [illegible] الصلاة والسلام [illegible] وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان مالكا يرى طهارتها ولعموم البلوى فيه لامتلاء الطرق بها بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يؤكل

الى ما في جوف من النجاسة عفوٌ لحاصله ان المخرج كالباطن عندهما حتى لا يعتبر ما فيه اصلا وعنده كالخارج واختلفوا فيما اذا كانت مقعدة كبيرة وكان فيها نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يتجاوز من المخرج فقال الفقيه ابو بكر لا يجزيه الاستنجا بالاحجار وعن ابن شجاع يجزيه ومثله عن الطحاوي ونقل الشيخ بقولها وبه ناخذ وهو الاول قول محمد وذكر في الغاية معزوا الى الفقيه انه اذا اصاب موضع الاستنجا نجاسة من الخارج اكثر من قدر الدرهم تطهر بالحجر وقيل الصحيح انه لا يطهر الا بالغسل **قال ولا بعظم وروث وطعام ويمين** اي لا يستنجي بهذه الاشيا لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الاستنجا بعظم وروث ويمين **وقال في العظم** لا تستنجوا به فانه طعام اخوانكم يعني الجن فطعامنا اولى ان لا يستنجي به ولان الاستنجا بالطعام اضاعة المال وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه وقال في الغاية يكره الاستنجا بعشرة اشيا العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر والشعر

كتاب الصلاة الصلاة في اللغة العالية الدعا قال الله تعالى وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم اي ادع لهم والدعا عدي بعلى باعتبار لفظ الصلاة **وقال الاعشى** تقول بنتي وقد قربت مرتحلا يا رب جنب ابي الاوصاب والوجعا عليك مثل الذي صليت فاغتمضي نوما فان لجنب المرء مضطجعا **وفي الشريعة** عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقا معنى اللغة فيكون تغييرا لا نقلا على ما قالوا وذكر في الغاية الظاهر انها منقولة لوجودها بدونه في الامي **قال ووقت الفجر من الصبح الصادق الى طلوع الشمس** لما روي ان جبريل عليه الصلاة والسلام ام برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في اخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ويسمى الفجر الثاني صادقا لانه صدق عن الصبح وبينه ويسمى الاول كاذبا لانه يضيء ثم يسود ويذهب النور ثم يعقبه الظلام فكانه كاذب قال عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيه وقد اجمعت الامة على ان اوله الفجر الصبح الصادق واخره حين تطلع الشمس **قال والظهر من الزوال الى بلوغ الظل مثليه سوى الفي** اما اوله فلقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي لزوالها وعليه الاجماع واما اخره فالمذكور هنا قول ابي حنيفة في رواية محمد عنه وقالا اخره اذا صار ظل كل شي مثله وهو رواية الحسن عنه وفي رواية اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شي مثليه خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شي مثليه ذكره في الغاية وعزاه الى الينابيع والمحيط والمفيد والتحفة والاسبيجابي وقال في المبسوط جعل رواية الحسن عن ابي حنيفة رواية محمد عنه وجعل المثلين رواية ابي يوسف عنه لا نفي وجعل المهمل رواية الحسن عنه وهذا لا يضر لانه يمكن ان رواية احدهم عنه لا تنفي رواية غيره عنه لهما امامة جبريل عليه السلام انه صلى العصر بالنبي عليه الصلاة والسلام في اليوم الاول في هذا الوقت ولو كان الظهر باقيا لما صلى فيه ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم رواه الجماعة بمعناه واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت وقوله عليه الصلاة والسلام مثلكم ومثل اهل الكتاب كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف النهار الى صلاة العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضبت اليهود والنصارى وقالوا كنا اكثر عملا واقل عطا الحديث رواه البخاري ومسلم ومن الزوال الى ان يصير ظل كل شي مثله بقية النهار الى الغروب فلم يكن النصارى اكثر عملا على قولهما اذ لم يكن الوقت اطول **ولا يقال** من وقت الزوال الى ان يصير ظل كل شي مثله اكثر من ثلاث ساعات ومن وقت المثل الى الغروب اقل من ثلاث ساعات فقد وجد اكثرية العمل لطول الزمان لانا نقول هذا القدر اليسير من الوقت لا يعرفه الا الحساب ومراده عليه الصلاة والسلام تفاوت يظهر لكل واحد من امته وما رويناه منسوخ بما روي انه عليه السلام صلى به جبريل عليهما الصلاة والسلام في ذلك الوقت الظهر في اليوم الثاني ولا يقال يتداخل وقتا صلاة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت صلاة اخرى ثم قال ابو حنيفة في معرفة الزوال مادام الفرض في كبد السما فانه لم يزل وان انحط يسيرا فقد زال وعن محمد انه يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا زالت الشمس عن يساره فهو الزوال واحسن ما قيل في معرفة الزوال ما قاله صاحب المحيط والخاني ان يغرز خشبة مستوية في ارض مستوية قبل الزوال فما دام ظل العود على النقصان لم تزل الشمس فاذا وقف ولم ينقص ولم يزد فهو قيام الظهيرة فاذا اخذ في الزيادة فقد زالت الشمس فخط على راس موضع الزيادة خطا فيكون من راس الخط الى العود في الزوال فاذا صار ظل العود مثلي العود من راس الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وفي بعض نسخ المبسوط قال في الزوال هو الظل الذي يكون للاشيا وقت الظهر به وفيه نظر لان الظل لا يسمى فيا الا بعد الزوال **وقوله سوى الفي** اي سوى في الزوال فالالف واللام بدل عن الاضافة **قال والعصر منه الى الغروب** اي وقت العصر من وقت صار ظل كل شي مثليه الى غروب الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار ظل كل شي مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فالمشهور ما ذكره هنا **وقال** الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج

وقت العصر لقوله عليه الصلاة والسلام وقت صلاة العصر ما لم تصفر الشمس رواه مسلم وغيره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم وما رواه محمول على انه وقت الاختيار وهو
منسوخ بما روينا **قال والمغرب منه الى غروب الشفق** اي وقت المغرب من وقت غروب الشمس الى غروب الشفق لقوله
عليه الصلاة والسلام وقت صلاة المغرب ما لم يسقط ثور الشفق رواه مسلم وغيره وقال سلمة بن الاكوع كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه ابو داود وغيره وعن ابي موسى انه عليه الصلاة والسلام اخر المغرب
حتى كان عند سقوط الشفق رواه مسلم وغيره وهو حجة على الشافعي في تقديره في الجديد بمقدار ما يتوضأ ويستر عورة ويؤذن
ويقيم ويصلي خمس ركعات ولا تعارضنا امامة جبريل عليه السلام انه صلاها في اليومين في وقت واحد لان القول مقدم على الفعل ويكون
معناها بدا بها في اليوم الثاني حين غربت الشمس ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل ان يكون الفراغ عند مغيب الشفق ويكون قول جبريل عليه السلام
ما بين هذين وقت لك ولامتك اشارة الى ابتدا الفعل في اليوم الاول والى انتهائه في اليوم الثاني ويؤيد هذا المعنى ما رواه ابو موسى انه عليه
الصلاة والسلام اتاه رجل يسأله عن مواقيت الصلاة في حديث فيه طول وذكر فيه انه عليه الصلاة والسلام صلى بهم الصلوات الخمس في
يومين واخر المغرب في اليوم الثاني حتى كان عند سقوط الشفق ثم ذكر في اخره انه عليه الصلاة والسلام دعى السائل ثم قال الوقت
فيما بين هذين رواه مسلم واحمد وغيرهما ويجوز ان يكون حديث جبريل منسوخا بما روينا انه متاخر وحديث جبريل متقدم او يحمل ان
يكون لم يؤخر احترازا عن الكراهة **قال وهو البياض** اي الشفق هو البياض وهذا عند ابي حنيفة وهو قول
ابي بكر الصديق وانس ومعاذ بن جبل وعائشة ورواية عن ابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز وكثير من السلف واختاره المبرد وثعلب
اللغويان وقال ابو يوسف ومحمد ومن قال بقولهما الشفق الحمرة لانه المتفاهم عند اهل اللغة نقل ذلك عن الخليل والفرا والازهري وهو مذهب
عمر وابنه وعلي وابن مسعود وقال الفرا سمعت العرب على فلان ثوب مصبوغ كالشفق ولنا قوله عليه الصلاة والسلام واخر وقت المغرب
اذا اسود الافق ولان الشفق من الرقة ومنه شفقة القلب وهي رقته ويقال ثوب شفيق اي اذا كان رقيقا وهو البياض الذي لانه
ارق من الحمرة والى هذا اشار عليه الصلاة والسلام بقوله وقت صلاة المغرب ما لم يسقط ثور الشفق اذ الثور يطلق على البياض والحديث صحيح
رواه مسلم ولان العشا تقع بمضي الليل فلا يدخل ما دام البياض باقيا لانه من اثر النهار ولهذا كخرج بطلوع البياض المعترض في الفجر ولان
فيه اختلافا بين الصحابة وكذا بين اهل اللغة فلا يخرج المغرب بالشك وكذلك لا يدخل العشا بالشك وما روي عن الخليل انه قال راعيت
البياض بمكة شرفها الله تعالى الليلة فما ذهب الا بعد نصف الليل محمول على بياض الجو وذلك يغيب اخر الليل واما بياض الشفق وهو
رقيق الحمرة فلا يتاخر عنها الا قليلا قدر ما يتاخر طلوع الحمرة عن البياض في الفجر **قال والعشاء والوتر منه الى الصبح** اي وقت
العشا والوتر من غروب الشفق الى طلوع الفجر اما اوله فقد اجمعوا على انه يدخل بغيبة الشفق على اختلافهم واما اخره فلاجماع السلف
انه يبقى الى طلوع الفجر الثاني الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشا بالاجماع ولولا ان الوقت باق لما وجب
عليها وضعها جعل في المختصر وقت العشا والوتر واحدا وهو قول ابي حنيفة وعندهما اول وقته بعد ما يصلي العشا وهذا الخلاف
مبني على ان الوتر فرض عنده وعندهما سنة على ما يجي بيانه **قال ولا يقدم على العشاء للترتيب**
اي لا يقدم الوتر على العشا لاجل وجوب الترتيب لا لان وقت الوتر لم يدخل
بيانه . . . . حتى لو نسي العشا وصلى الوتر جاز لسقوط الترتيب به وهذا عند ابي حنيفة لانه فرض عنده فصار كفرضين اجتمعا في وقت واحد
كالقضا بين او القضا والادا وعندهما لا يجوز الا في الوتر سنة العشا فيكون تبعا لها فلا يدخل وقته حتى يصلي العشا كسنة العشا الا ان
قبل ادا العشا لعدم دخول وقتهما الا للترتيب وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشا ناسيا او صلاها
وظهر فساد العشا دون الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشا وحدها عنده لان الترتيب سقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر
ايضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما
يجوز لانه لا ترتيب بين الفرائض والسنن **قال ومن لم يجد وقتهما لم يجب** اي وقت العشا والوتر بان كان في بلد يطلع
الفجر فيها كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت وذكر المرغيناني ان الشيخ برهان الدين الكبير
افتى بان عليه صلاة العشاء انه لا ينوي القضا في الصحيح لفقد وقت الادا وفيه نظر لان الوجوب بدون الوقت لا يعقل وكذا اذا
لم ينو القضا يكون ادا ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد اذ لا يبقى وقت العشا بعد طلوع الفجر اجماعا وقوله ومن لم يجد وقتهما لم
يجبا عليه يحتمل العائد على من وهو لا يسوغ حذفه في مثله سواء كانت من موصولة او شرطية اما اذا كانت موصولة فلانها مبتداه وما
بعدها صلتها ولم يجبا خبر المبتدا والخبر متى كان جملة لا بد من ضمير يعود على المبتدا ولا يجوز حذفه الا اذا كان م

منصوبا في الشعر كقولهم السمن منوان بدرهم اي منه واما اذا ادي فانه يسوغ حذفه لانه فالسمن وهذا منه واما اذا كانت
شرطية فلان اسم الشرط او ما اضيف اليه لا بد في الجملة الواقعة جوابا له من ضمير عائد عليه فتقول من تقم اقم معه وغلام من تكرم
اكرمه ولا يجوز من تقم اقم ولا غلام من تكرم اكرم كقولهم وخالد يجلس سادا اي يجلس اذا كان مجرورا شرط ان لا يؤدي الى تهيئة
العامل للعمل وقطعه عنه فكذا هذا **قال وندب تاخير الفجر** اي يستحب تاخير الفجر ولا يؤخرها بحيث يقع الشك
في طلوع الشمس بل يسفر بها بحيث لو ظهر فساد صلاته يمكنه ان يعيدها في الوقت بقراءة مستحبة وقيل يؤخرها جدا لان الفساد
موهوم فلا يترك المستحب لاجله وقال الشافعي الافضل التغليس في كل صلاة لقول عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليصلي الصبح فتنصرف النساء متلفعات بمروطهن لا يعرفن من الغلس رواه مسلم ولقوله عليه الصلاة والسلام اول الوقت
رضوان الله واوسطه رحمة الله واخر الوقت عفو الله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي
وغيره وقال حديث حسن صحيح وقال ابن مسعود ما رايت رسول الله عليه الصلاة والسلام يصلي صلاة لغير ميقاتها الا صلاتين
جمع بين العشا والمغرب بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس رواه مسلم وعن داود بن زيد عن ابيه قال كان علي
بن ابي طالب يصلي بنا الفجر ونحن نتراءى الشمس مخافة ان تكون قد طلعت رواه الطحاوي وذكره في الامام ولان في الاسفار تكثير الجماعة
وتوسع الحال على النائم والضعيف في ادراك فضل الجماعة ولا حجة له في حديث عائشة لان المراد بالغلس فيه غلس المسجد
لانهم كانوا يصلون في مسجده عليه الصلاة والسلام العشا فيه مصابيح يومئذ وقت الصبح الا ترى الى ما روي عن انه لم
يعرف الرجل جليسه ولو كان فيه مصابيح العرف في نصف الليل والغلس لا يبقى الى وقت الاسفرجذا تعال هذا ليت
غلس بالنهار فاذا ذلك قبل طلوع الشمس ولا شك ان المراة اذا تقنعت بمرطها لا تعرف في النهار فاذا ذلك قبل طلوع الشمس وعدم
معرفتهن وقيل الغلس في المسجد لا يدل على انه عليه الصلاة والسلام صلاها في اول الوقت والذي يدل على ان هذا هو غلس
المسجد حديث ابن مسعود المتقدم فانه قال فيه وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس ولو كان ذلك غير غلس المسجد
لوقع التناقض بين الحديثين ولان ما رواه فعل وما رويناه قول والقول مقدم على الفعل ولانه يحتمل انه عليه الصلاة والسلام
فعل ذلك في بعض الاوقات اعلاما بالجواز ولا يضرنا ذلك والحديث الثاني لم يصح لان فيه ابراهيم بن زكريا وهو منكر الحديث
عند اهل النقل ولئن صح فالمراد به الفضل لان العفو يراد به الفضل قال الله تعالى ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل على
راس المال وهو الذي هنا بمعنى التجاوز لعدم الجناية لان الناخير مباح وفي الفضل رضوان فلا ينافي ومعانيهم الاسفار فما رواه
على ان طلوع الفجر وظهوره لا يستقيم لانه لا تجوز الصلوة قبل ذلك اصلا والحديث يقتضي الجواز مع زيادة الاجر بالاسفار
ولا يقال بانه يوجر على نيته وان لم تصح صلاته فيكون اجر الاسفار بهذا الاعتبار اعظم لانا نقول انه عليه الصلاة والسلام
رتب الاجر على الصلاة لا على النية فيكون اجر الاسفار افضل مع اشتراكهما في الجواز ويظهر ذلك بالتامل فانه عليه الصلاة
والسلام قال ذلك فيعظم اجره لا لتجوز صلاته **قال وظهر الصيف** اي يستحب تاخير الظهر في الصيف لحديث
انس انه عليه الصلاة والسلام قال اذا كان الحر ابرد بالصلاة واذا كان البرد عجل بالصلاة رواه النسائي بمعناه وعند الشافعي
للابراد شروط اربعة ان يكون في حر شديد وان يكون في بلاد حارة وان يصلي في جماعة وان يقصدها الناس من بعد والا
فالتعجيل افضل لحديث خباب انه قال اشتكينا رسول الله عليه الصلاة والسلام فشكونا اليه حر الرمضاء فلم يشكنا اي فلم يزل
شكوانا ولنا ما رويناه من حديث انس وما رواه البخاري عن ابي ذر قال كنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام في سفر فاراد
المؤذن ان يؤذن للظهر فقال عليه الصلاة والسلام ابرد ثم اراد ان يؤذن فقال ابرد حتى راينا الظل في التلول فقال
عليه الصلاة والسلام ان شدة الحر من فيح جهنم فاذا اشتد فابردوا بالصلاة ولم يفصل فيكون حجة عليه وما رواه منسوخ
بين البيهقي نسخه وهو ليس فيه انه ادل الحكم على ما قال لانه حر الرمضاء لا يزول الا ان يخرج وقت الظهر بل الى اصفرار الشمس
فكذلك لم يعذرهم او يحتمل قوله لم يشكنا يعني انه عليه الصلاة والسلام لم يحوجنا الى الشكوى بل امرنا بالابراد قاله احمد بن يحيى بن
معين **قال والعصر ما لم تتغير** اي يستحب تاخير العصر ما لم تتغير الشمس وقال الشافعي الافضل تعجيلها لقول انس كان رسول الله
عليه الصلاة والسلام يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب الذاهب الى العوالي فياتيهم والشمس مرتفعة رواه احمد وابو
داود وغيرهما وعن انس انه عليه الصلاة والسلام صلى العصر فاتاه رجل من بني سلمة فقال يا رسول الله انا نريد ان ننحر
جزورا لنا ونحب ان تحضرها فقال نعم فانطلق وانطلقنا معه فوجدنا الجزور لم تنحر فنحرت ثم قطعت ثم طبخ منها ثم اكلنا
منها قبل ان تغيب الشمس رواه مسلم ولنا ما روينا انه عليه الصلاة والسلام كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية رواه
ابو داود وروى الدارقطني عن رافع بن خديج مثله وقد اشتهرت الاخبار عنه عليه الصلاة والسلام وعن اصحابه من بعده

بتاخير العصر من بعده ولان في تاخيره توسعة لوقت النوافل فيكون فيه تكثيرها فيندب وفي التعجيل قطعها بالكراهية الفعل بعد فعلها
فلا يستحب ولا حجة له في حديث انس فان الطحاوي وغيره قال ادنى العوالي ميلان او ثلاثة فيمكن ان يصلي العصر في وسط الوقت
ويأتي العوالي والشمس مرتفعة كذا في الغاية ولا حجة له في الثاني لانه قال صلى العصر ولم يقل قال يستحب تعجيلها ونحن لا نمنع انه
عليه الصلاة والسلام صلاها في اول الوقت لعذر او ليعلم ان التقديم جائز ثم اختلفوا في حد التغير فقيل هو ان يتغير الشعاع على
الحيطان وقيل ان تتغير الشمس بحمرة او صفرة وقيل اذا بقي مقدار رمح لم تتغير وقيل دونه قد تغيرت وقيل يوضع طست
في ارض مستوية فاذا ارتفعت على جوانبه فقد تغيرت وان وقعت في جوفه لم تتغير وقيل اذا كان يمكن النظر الى القرص من غير
كلفة ومشقة فقد تغيرت والا فلا والصحيح ان تغير القرص حال تحار فيه الاعين روي ذلك عن الشعبي **قال والعشاء الى الثلث**
اي ندب تاخير العشاء الى ثلث الليل وهذا نص على ان التاخير اليه مستحب وفي مختصر القدوري ويستحب تاخير العشاء الى ما قبل
ثلث الليل وهذا يشير الى انه لا يستحب تاخيرها الى ثلث الليل وعند الشافعي يستحب تقديمها لحديث النعمان بن بشير انه قال
انا اعلم الناس بوقت هذه الصلوة صلاة العشاء كان رسول الله عليه الصلاة والسلام يصليها حين سقط القمر لثالثة ولان في تاخيرها
تعريضها للفوات فيكره ولنا حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر العشاء حتى ذهب من الليل ما شاء الله فقال
له عمر يا رسول الله نام النساء والولدان فخرج فقال لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يصلوا العشاء في هذه الساعة رواه البخاري ومسلم
وعن ابي هريرة كان عليه السلام يستحب تاخير العشاء رواه البخاري ومثله عن عائشة انه عليه الصلاة والسلام اخر العشاء حتى ذهب عامة
الليل ونام اهل المسجد ثم خرج فصلى فقال انه لوقتها لولا ان اشق على امتي وجه ما ذكر هنا قوله عليه الصلاة والسلام لولا
ان اشق على امتي لامرتهم ان يؤخروا العشاء الى ثلث الليل او نصفه وقال الترمذي حديث حسن صحيح وجه ما ذكر في القدوري
قول عائشة رضي الله عنها كانوا يصلون العشاء فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل رواه البخاري وقد روي وورد في تاخير
العشاء اخبار كثيرة صحاح ولو اوردناها لطال الكتاب وهو مذهب اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين ولا حجة له في حديث
النعمان لانه قال كان يصليها حتى يسقط القمر لثالثة الثالثة وهو ليس باول الوقت وقوله في تاخيرها تعريضها للفوات قلنا الاصل عدم
العارض والكلام فيما اذا امن من الفوات ولان في تاخير العشاء قطع السمر المنهي عنه على ما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يستحب
ان يؤخر العشاء وكان يكره النوم قبلها والحديث بعدها رواه احمد وابو داود والترمذي وغيرهم وانما كره الحديث بعدها لانه
ربما يؤدي الى سهر يفوت به الصبح او ليلا يقع في كلامه لغو فلا ينبغي ختم اليقظة به او لانه يفوت به قيام الليل لمن له به عادة وهذا
اذا كان الحديث لغير حاجة اما اذا كان لحاجة مهمة فلا باس به وكذا قراءة القران والذكر وحكايات الصالحين ومذاكرة الفقه
والحديث مع الضيف وعن عمر كان عليه الصلاة والسلام كان يسمر مع ابي بكر في امر من امور المسلمين وانا معهما رواه الترمذي وقال
الطحاوي انما كره النوم قبلها لمن خشي عليه فوت وقتها او فوت الجماعة فيها واما من وكل لنفسه من يوقظه في وقتها فمباح له
النوم وقيل تاخيرها الى نصف الليل مباح والى ما بعده مكروه لما فيه تقليل الجماعة وقيل تاخيرها الى ما بعد ثلث الليل مكروه وقيل
يستحب تعجيل العشاء في الصيف لقصر الليالي فيغلب عليهم النوم فيؤدي الى تقليل الجماعة **قال والوتر الى آخر الليل لمن
يثق بالانتباه** اي ندب تاخير الوتر الى آخر الليل اذا كان يثق من نفسه انه ينتبه ليصلي ليكون الوتر حقا القيام الليل كله
لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا رواه البخاري ومسلم وغيرهما فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم
لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام قال من خاف ان لا يقوم من آخر الليل فليوتر اوله ثم ليرقد ومن وثق بقيام من آخر الليل فليوتر
من آخره فان قراءة آخر الليل محضورة وذلك افضل رواه مسلم وغيره وقال عليه الصلاة والسلام لابي بكر متى توتر قال اول الليل
بعد العتمة فقال اخذت بالوثقى ثم قال لعمر متى توتر قال آخر الليل قال اخذت بالقوة رواه الطحاوي وروى ابو سليمان الخطابي
انه عليه الصلاة والسلام قال لابي بكر حذر هذا ولعمر قوي هذا **قال وتعجيل ظهر الشتاء** اي يستحب تعجيل الظهر
في الشتاء لما روي عن انس انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء وما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي افضل
منه رواه احمد وقد تقدم بالرواية عن انس انه عليه الصلاة والسلام انه اذا كان البرد عجل وانما اخر المصنف ذكر تعجيل الظهر في الشتاء
وكان حقه ان يقدمه على العصر وكذا اخر تعجيل المغرب وكان من حقه ان يقدمه على العشاء لانه قصد بذلك ان يجعل ما يستحب
تاخيره صيفا وما يستحب تقديمه صيفا فقدم ما يستحب تاخيره فلما فرغ منه شرع فيما يستحب تقديمه **قال والمغرب** اي
ندب تعجيل المغرب لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري
ومسلم وقال رافع بن خديج كنا نصلي المغرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فينصرف احدنا وانه ليبصر مواقع نبله رواه
احمد ومسلم والبخاري ويكره تاخيرها الى اشتباك النجوم لقوله عليه الصلاة والسلام لا تزال امتي بخير ما لم يؤخروا المغرب حتى تشتبك

النجوم رواه احمد وابو داود وانشبنا كما كرهنا ولامة جبريل عليه الصلاة والسلام انه صلاها في اليومين في وقت واحد رواه احمد وغيره
ولولا انه مكروه لصلاها في الوقتين كما فعل في سائر الصلوات وكان عيسى بن ابان يقول تعجيلها افضل ولا يكره تاخيرها الا من غير
عذر السفر والمرض للجمع بينها وبين العشاء الآخرة فعلا ولو كان مكروها لما ابيح له ذلك كما لا يباح له تاخير العصر الى تغير الشمس وكذا روي
انه عليه الصلاة والسلام صلاها عند مغيب الشفق على ما بينا وهو عندنا محمول على انه عليه الصلاة والسلام فعله لبيان امتداد الوقت
قال وما فيها عين يوم غيم اي يستحب تعجيل كل صلاة في اولها عين يوم غيم وهي العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال
وقوعها في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين لانه يحمله **قال ويؤخر غيره فيه** اي يؤخر ما في اوله
غير يوم الغيم وهي الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في وقتهما فلا يضر التاخير والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس
وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يستحب التاخير في الكل يوم الغيم لان في التاخير ترددا بين الاداء والقضاء وفي التعجيل بين الصحة والفساد
فكان التاخير اولى **قال ومنع عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند الطلوع والاستواء والغروب** لقول عقبة بن عامر ثلاث
اوقات نهانا رسول الله عليه الصلاة والسلام ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوال الشمس حتى تزول وحين
تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره والمراد بقوله ان نقبر صلاة الجنازة اذ الدفن غير مكروه والمراد بسجدة التلاوة ما تلاها
قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة لكن الافضل تاخيرها
ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان
حضرت في هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير
مكروه لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة اذا حضرت **قال الا عصر يومه** اي لا يمنع عصر يومه ولا يكره الاداء في وقت
الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها كما وجبت فلا يكره فعله
فيه وانما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله بعدما خرج الوقت وانما يحرم تفويته فان قيل ينبغي ان يجوز بعد الاصفرار قضاء عصر
امس لان الوجوب لما كان في آخر الوقت كان السبب ناقصا فاداه قضاه في ذلك الوقت من اليوم الثاني فقد اداها كما وجبت قلنا
اذا خرج الوقت يضاف الوجوب الى جميع الوقت او الى بعض الوقت بالاضافة فهو اولى من البعض بعد خروج الوقت وانما يضاف الوجوب
الى الجزء الاخير ما دام الوقت باقيا وجميعه ليس بمكروه فلا يكون فيه ناقصا فان قيل على هذا لو اسلم الكافر بعد الاصفرار ولم يصل حتى
خرج الوقت وجب ان يجوز قضاؤه بعد الاصفرار من اليوم الثاني لاستحالة اضافة الوجوب الى جميع الوقت في حقه قلنا قال
البزدوي لا رواية في هذه المسئلة فينبغي ان يجوز لانه اداها كما وجبت وقال شمس الائمة لا يجوز لانه لما مضى الوقت صارت دينا
في ذمته بصفة الكمال لان النقص كان بسبب الوقت وقد زال فيمتنع النقصان ويثبت كاملا اذ الوجوب في الوقت لا نقص فيه بخلاف
سجدة التلاوة اذا تلاها في الوقت المكروه ولم يؤدها فيه حتى دخل وقت آخر مكروه مثله او دخل في صلاة التطوع فيه فافسدها
ثم قضاه في وقت آخر مثله حيث يجوز والفرق ان سجدة التلاوة ليست بقضاء في الحقيقة لانها واجبة عليه بالتلاوة من غير
تعيين الزمان فاذا لم يؤدها وقت القراءة جازت في وقت آخر مثله لاستوائهما في هذا المعنى وكذا الذي شرع فيه ثم افسده
ليس بواجب عليه الا لصيانة ما مضى والصيانة تحصل بالاداء في مثله ولانه ليس له سبب الا بالشروع حتى يضاف الوجوب
اليه فيكون القضاء فيه كالمضي في وقت الشروع ولو نذر ان يصلي في الوقت المكروه جاز له الاداء فيه والافضل ان يصليه
في غيره وكذا لو شرع في الوقت المكروه في الصلاة ومضى فيها جاز والافضل في غيره وكذا لو شرع في الوقت المكروه في الصلاة ومضى
فيها جاز والافضل ان يقطعها ويؤديها في وقت آخر غير مكروه ثم لا يجوز جنس الصلاة في هذه الاوقات عندنا الا ما وجب ناقصا
فاداها كما وجب عليه على ما بينا وقال الشافعي يجوز ان يصلي فيها كل ما له سبب كالفرائض والسنن والرواتب وتحية المسجد وما
اشبه ذلك ويجوز مكة مطلقا لحديث ابي هريرة انه قال سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول لا يصلين احد بعد الصبح الى
طلوع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الا بمكة ولقوله عليه الصلاة والسلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى في
اي ساعة شاء من ليل او نهار ولنا حديث عقبة المتقدم وحديث ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال فاذا طلعت الشمس فامسكوا
عن الصلوة فانها تطلع بين قرني الشيطان والاسلم في حديث عمرو بن عبسة فاقصر عنها فانها تخرج بين قرني الشيطان
رواه مسلم وغيره ولان الكراهة معنى في الوقت فيعم الجميع بخلاف سائر الاوقات المكروهة على ما ياتي من قريب ان شاء الله تعالى
وما رواه من الحديث الاول ضعفه يحيى بن معين وغيره والثاني ضعفه ابو بكر بن العربي فلا يعارض الصحاح المشاهير **قال**
التنفل بعد صلوة الفجر والعصر لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة اي يمنع عن التنفل في هذين الوقتين ولم يمنع
عن اداء الواجبات التي ذكرها وفيه خلاف الشافعي في تنفل له سبب على ما تقدم من مذهبه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام

بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس رواه البخاري ومسلم والنهي يعني في جزء الوقت وهو جعل الوقت كالمشغول فيه بفرض الوقت حكما وهو افضل من النفل الحقيقي فلا يظهر في حق فرض اخر مثله وهو ما ذكر والذي يدل على ان النهي لمعنى في غيره انه لا يمنع فيه فرض الوقت الى اخر الوقت ولو كان لعينه لمنع بخلاف الثلاث اوقات المتقدمة والمراد بما بعد العصر قبل تغير الشمس واما بعده فلا يجوز فيه القضا ايضا وان كان قبل ان يصلي العصر وما روي انه عليه الصلاة والسلام امر رجلين ان يصليا مع الامام بعد ما صليا الفجر محمول على انه كان قبل النهي لانه مقدم على الامر وكل ما كان واجبا لغيره كالمنذور وركعتي الطواف والذي شرع فيه ثم افسده ملحق بالنفل حتى لا يصليها في هذين الوقتين لان وجوبها بسبب من جهته فلا يخرج من ان يكون نفلا في حق الوقت ولان وجوب الوتر بها وهو صيانة المودي وختم الطواف وايفا النذر فلا يكون كالواجب لعينه في القوة قال وعن التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر اي يكره ان يتطوع بعد ما طلع الفجر قبل الفرض باكثر من سنة الفجر لقوله عليه الصلاة والسلام ليبلغ شاهدكم غائبكم الا لا صلاة بعد الصبح الا ركعتين رواه احمد وابو داود وقال عليه الصلاة والسلام اذا طلع الفجر لا صلاة الا ركعتين رواه الطبراني وقالت حفصة كان رسول الله عليه الصلاة والسلام اذا طلع الفجر لا يصلي الا ركعتين خفيفتين رواه مسلم وعن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر رواه الطبراني بصيغة النهي ولو شرع في النفل قبل طلوع الفجر ثم طلع فالاصح انه لا ينوب عن سنة الفجر ولا يقطعه لان الشروع فيه كان لا عن قصد ولو صلى القضا في هذا الوقت جاز لان النهي عن التنفل لحق ركعتي الفجر حتى يكون كالمشغول بها لان الوقت متعين لها حتى لو نوى تطوعا كان عن سنة الفجر من غير تعيين منه فلا يظهر في حق الفرض لانه فوقها قال وقبل المغرب اي يمنع عن التنفل بعد غروب الشمس قبل ان يصلي المغرب لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعي يصلي ركعتين قبل المغرب وهي سنة عنده لما روي ان الصحابة كانوا يصلونها والنبي عليه الصلاة والسلام يراهم ولم ينههم قلنا كان ذلك في ابتدا الحال ليعرف ان وقت الكراهة قد خرج بالغروب ولهذا لم يفعله احد بعدهم قاله ابو بكر بن العربي وقال النخعي هي بدعة واذا اتفق الناس على ترك العمل بالحديث المرفوع لا يجوز العمل به لانه دليل ضعفه على ما عرف في موضعه فاظنك بفعل بعض الصحابة قال ووقت الخطبة اي يمنع عن التنفل وقت الخطبة اطلق الخطبة ليدخل فيها جميع الخطب كخطبة العيد والجمعة والخطب التي في الحج وغيرها وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يخطب فدخل رجل فجلس فامره فصلى ركعتين ولنا النصوص الواردة في فرضية الاستماع على ما بيناها في موضعها والنفل يخل بالاستماع فيحرم فلا يعارضها خبر الواحد ولان الامر بالمعروف فرض وهو يحرم في هذه الحالة لقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه البخاري ومسلم وغيرهما اذا قلت لصاحبك انصت والامام يخطب فقد لغوت فما ظنك بالنفل ولان المحرم مقدم على المبيح فوجب تركه وليس فيما روي دلالة ايضا على انه عليه الصلاة والسلام وقتا صلى بل يحتمل انه عليه الصلاة والسلام امسك عنها حتى يفرغ منها بل هو الظاهر الاترى انه عليه الصلاة والسلام تكلم معه حين امره بها والامر كلام والكلام منهي في الخطبة فكانه قال عليه الصلاة والسلام اراد ان يستهزئ ليرى حالته من الفاقة والبذاذة ليعتبروا بها ويتصدقوا عليه وامهله حتى يفرغ فاذا احتمل ذلك فلا يترك المقطوع به بالمحتمل قال وعن الجمع بين صلاتين في وقت بعذر يعني يمنع عن الجمع بينهما في وقت واحد بسبب العذر احترز بقوله في وقت عن الجمع بينهما فعلا كل واحد منهما في وقته بان يصلي الاولى في اخر وقتها والثانية في الاولى وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت واحترز بقوله بعذر عن الجمع في عرفة والمزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن بعذر وقال الشافعي يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشا بعذر المطر والمرض والسفر لحديث ابي الطفيل عن معاذ بن جبل انه عليه الصلاة والسلام في غزوة تبوك اذا ارتحل قبل ان تزيغ الشمس اخر الظهر حتى يجمعها مع العصر فيصليها جميعا يصليهما مع العصر جميعا واذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلى الظهر والعصر جميعا ثم سار وكان اذا ارتحل قبل المغرب اخر المغرب حتى يصليها مع العشا واذا ارتحل بعد المغرب اخر المغرب حتى يصليها مع العشا واذا ارتحل بعد المغرب عجل العشا فصلاها مع المغرب رواه احمد وغيره وقال نافع كان ابن عمر اذا جد به السير جمع بين العشا والمغرب بعد ان يغيب الشفق ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم اذا جد به السير جمع بين المغرب والعشا رواه احمد وعن انس انه عليه الصلاة والسلام كان اذا عجل السير يوخر الظهر الى اول وقت العصر فيجمع فيهما ويوخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشا حين يغيب الشفق وقالت عائشة كان رسول الله عليه الصلاة والسلام يوخر الظهر ويقدم العصر ويوخر المغرب ويقدم العشا وعن ابن مسعود مثله ولنا النصوص الواردة بتعيين الاوقات نحو قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل وغير ذلك من الايات والاخبار فلا يجوز تركها الا بدليل مثله وقال عبد الله بن مسعود والذي لا اله غيره ما صلى رسول الله عليه الصلاة والسلام صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشا بجمع رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر ما جمع رسول الله عليه الصلاة والسلام بين المغرب والعشا قط في السفر الا مرة ولان التاخير عن وقت الاولى وتاخير الثانية تفريط وقد قال عليه الصلاة والسلام ليس في النوم تفريط وانما التفريط في اليقظة بان يوخر الصلاة الى وقت الاخرى رواه مسلم قال ابو جعفر وقد قال ذلك وهو مسافر فدل على

انه

انه اراد به المسافر والمقيم ويحتمل بذلك انه عليه الصلاة والسلام لم يجمع احترازا عن التفريط وتاويل ما روي من الجمع ان صح انه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر في اخر وقته والعصر في اول وقته وكذا فعل ذلك بالمغرب والعشا في اول وقته وكذا فعل ذلك بالمغرب والعشا فيصير جمعا فعلا لا وقتا ويحمل تصريح الراوي بخروج وقت الاولى على انه يجوز للقرب كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قاربن بلوغ الاجل اذ لا يقدر على الامساك بعد بلوغ الاجل او يحمل على ان الراوي ظن ذلك ونظيره ما روي عن امامة جبريل عليه الصلاة والسلام انه صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه عصرا بالامس اي قريبا منه او ظن الراوي ذلك اتفاقا في وقت واحد والدليل على صحة هذا التاويل ما روي عن جابر عن نافع قال خرجت مع ابن عمر في سفر وغابت الشمس فلما ابطا قلت الصلاة يرحمك الله فالتفت الي ومضى حتى اذا كان في اخر الشفق نزل فصلى المغرب ثم اقام العشا وقد توارى الشفق فصلى بنا ثم اقبل فقال ان رسول الله عليه الصلاة والسلام اذا عجل به السير صنع هكذا وهذا حديث صحيح قاله عبد الحق وهذا نص على انه صلى كل واحدة منهما في وقتها وقال نافع وعبد الله بن واقد ان موذن ابن عمر قال الصلاة قال سر حتى اذا كان قبل غيوب الشفق نزل فصلى المغرب ثم انتظر حتى اذا غاب الشفق وصلى العشا ثم قال ان رسول الله اذا عجل به السير صنع مثل ما صنعت وهذا اصح من الاول وروي عن ابن عمر الفاظ مختلفة في وقت الجمع وذكر عبد الحق في الاحكام كل ما روي عن ابن عمر في وقت جمعه بين هاتين الصلاتين فاسناده صحيح وروايته كلهم ثقات ولكن فيه وهم والصحيح منها رواية ابن جابر وكما كان في معناها وقد روي ان كل واحد منهما صلاها في وقتها رواه ابن نافع من حديث ابي الطفيل قال الترمذي فيه هو حديث غريب قال ابو داود وليس في تقديم الوقت حديث قائم وقال الحاكم حديث ابي الطفيل موضوع واما حديث انس فيحتمل ان يكون الجمع من كلام الزهري فانه كان كثيرا ما يصل الحديث بكلامه حتى يتوهم ان ذلك من الحديث وقد انكرت عائشة على من يقول بالجمع في وقت واحد وحديثها المتقدم حجة لنا ايضا لانه ليس فيه الا ذكر التاخير والتقديم وذلك لا ينافي ما قلنا والدليل على صحة ما قلنا ما رواه مسلم عن ابن عباس انه قال جمع رسول الله عليه الصلاة والسلام بين الظهر والعصر والمغرب والعشا بالمدينة في غير خوف ولا مطر قيل له ما اراد بذلك قال ان لا يحرج امته وعنه انه قال صلى بنا رسول الله عليه الصلاة والسلام الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشا جميعا في غير خوف ولا سفر ولا يرى الشافعي الجمع من غير عذر فلا جواب له عن هذا الحديث الصحيح فيوجوابنا عن كل ما يروى في الجمع وهو غير صحيح على ما بينا ومن العجائب ان ابا عمر بن عبد البر انكر تاويلنا فقال معلوم ان الجمع للمسافر رخصة ولو كان الجمع على ما ذكروه من مراعاة اخر الاولى واول الثانية لكان ذلك ضيقا واكثر حرجا من اتيان كل واحد منهما في وقتها لان وقتها اوسع ومراعاة اكثر من مراعاة طرفيه الوقتين وقلنا ايضا ان ذلك ليس بحرج اذ كان يا بني يكفي واحد في وقتها على ما جا في حديث ابن عباس المخالف لمذهبه او لو لم تاوله وقال في الرخصة في التاخير الى اخر الوقت يتناوله بما انكر على خصمه فقلنا انما كان المقيم رخص بالتاخير للمسافر اولى على ان هذا الانكار خروج منه عن مذهبه لان ما ذكر من الحرج انما يلزم ان لو كان تاخير الاولى الى اخر الوقت وتقديم الثانية في اوله واجبا عليه ونحن لا نقول له ان يقدم ويوخر ان شا برخصة فانتفى الحرج

باب الاذان

الاذان الاعلام وسببه انه عليه الصلاة والسلام اهتم للصلاة كيف يعلمون بها فذكر له روايه فلم تعجبه فذكر له الشبور فقال هذا من امر اليهود فذكر له الناقوس فقال هذا من امر النصارى فذكر له النار فقال هو من امر المجوس فانصرف عبد الله بن زيد وهو مهتم لهمه عليه الصلاة والسلام فاري الاذان فغدا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فامره عليه الصلاة والسلام ان يلقنه على بلال فقال هو من امر المجوس فانصرف قال سن للفرايض اي الاذان وهو سنة موكدة عند عامة المشايخ وكذا الاقامة وقال بعضهم انه واجب وعن محمد ما يدل على الوجوب فانه قال لو ان اهل بلدة اجمعوا على ترك الاذان لقاتلتهم عليه وانما يقاتل على الوجوب فانه روي عنه انه قال لو تركوا سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها ولو تركه واحد ضربته وحبسته وقيل عن محمد فرض كفاية وقيل اذا كانت السنة من شعاير الدين يقاتل عليها وقال ابن المنذر هو فرض في حق الجماعة واوجبه مالك في مسجد الجماعة وقال عطا ومجاهد لا يصح بغير اقامة وارى كان الصلاة ولم يذكرها الله ولو كان فرضا لذكرها ولان الاصل براءة الذمة وخبر الواحد لا يكون حجة فيما تعم به البلوى فالامر المذكور في الحديث للاستحباب والسنة تثبت بالمواظبة قال بلا ترجيع ولحن اما كونه بلا ترجيع فمذهبنا وقال الشافعي فيه الترجيع لحديث ابي محذورة انه عليه الصلاة والسلام امره بذلك ولنا حديث عبد الله بن زيد من غير ترجيع واذان بلال بحضرة النبي عليه الصلاة والسلام حضرا وسفرا من غير ترجيع الى ان توفي عليه الصلاة والسلام وتلقينه عليه الصلاة والسلام لابي محذورة

كان تعليما فظنه هو ترجيعا وقيل انه كان في يوم اسلم فما حق كلمة الشهادتين حياء من قومه على ما ذكر في النصب فقال عليه الصلاة والسلام ارجع فمد بها صوتك ولان المقصود من الاذان الاعلام ولا يحصل ذلك بالاخفا فصار كسائر كلمات الاذان واما اللحن في الاذان فالمراد به التطريب فلما روي عن ابن عباس انه قال كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم مؤذن يطرب فيها ذكر ذلك وروي ان رجلا قال لابن عمر اني احبك في الله تعالى فقال له ابغضك في الله انك تتغنى في اذانك اي تطرب ويتحمل ان يكون مراد صاحب الكتاب اللحن في الاعراب وهو مكروه ايضا وكذا لا يحل الترجيع في قراءة القران ولان التطريب فيه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبها بفعل الفسقة في حال فسقهم وانما يجب التغني واحترز بقوله للفرايض عن التراويح والسنن والرواتب والنذور وصلاة الجنازة والكسوف والاستسقاء وصلاة الجنازة والكسوف والاستسقاء وصلاة العيد والضحى والافزاع والوتر لان الاذان للعشا يقع له على الصحيح

قال ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى حجرة عائشة رضي الله تعالى عنها بعد الاذان فقال الصلاة يا رسول الله فقالت ان الرسول نائم فقال الصلوة خير من النوم فلما انتبه صلى الله عليه وسلم اخبرته بذلك فاستحسنه عليه الصلاة والسلام وقال اجعله في اذانك ولانه وقت نوم وغفلة فخص بزيادة الاعلام **قال والاقامة مثله** اي مثل الاذان في عدد الكلمات ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين وهو مذهب علي وابن مسعود واصحابهما وجماعة من الصحابة والتابعين وقال الشافعي انها فرادى لما روي ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عن بلال انه كان يثني الاقامة الى ان توفي والملك النازل اقام كذلك وقال ابو محذورة علمني النبي صلى الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة وانما قال تسع عشر كلمة بالترجيع وقد تقدم تاويله وروى الطحاوي عن النخعي باسناده ان اول من نقص الاقامة معاوية بن ابي سفيان وقال ابو الفرج كان الاذان والاقامة مثنى الاذان حتى كان هولا الملوك فجعلوها واحدة للسرعة اذا خرجوا وقال الطحاوي كان بلال بعد رسول الله عليه الصلاة والسلام يؤذن مثنى ويقيم مثنى بتواتر الاخبار ولانها لو كانت فرادى لافرد قوله قد قامت الصلاة اذ هي الاصل فيها وما سميت الاقامة الا لاجلها فتسمية الكل باسم البعض ولا حجة له فيما رواه لانه لم يكن الامر يحتمل ان يكون الامر غير النبي صلى الله عليه وسلم وليس فيه ان بلالا امتثل لامره ايضا بل نقل السنا خلافه نقلا فكيف يحتج به مع مخالفته للمتواتر عنه **قال ويترسل فيه** اي في الاذان ويحدر فيها اي في الاقامة لقوله عليه الصلاة والسلام يا بلال اذا اذنت فترسل في اذانك فاذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر اذا دخل لقضا حاجته على رسلك وجا فلان على رسله واحدر الاسرع يقال حدر في قراته وحده ان يفصل بين كلمتي الاذان بسكتة بخلاف الاقامة وتشكل كلماتهما لما روي عن ابراهيم النخعي انه قال شيئان مجزومان كانوا لا يعربونهما الاذان والاقامة يعني على الوقف لكن في الاذان حقيقة وفي الاقامة ينوي الوقف **قال ويستقبل بهما القبلة** لان بلالا كان يؤذن ويقيم مستقبل القبلة والملك النازل من السما اذن واقام كذلك ولانهما

لانها

ولانها مشتملان على الثنا واحسن احوال الذاكرين استقبال القبلة ولو تركه جاز لحصول المقصود وهو الاعلام ويكره لتركه المتوارث **قال ولا يتكلم فيهما** لما فيه من ترك الموالاة ولانه ذكر معظم كالخطبة ويكره رد السلام فيهما وكذا التوركي يرد لانه واجب والاذان سنة قلنا يمكنه الرد بعد الفراغ منه والتاخير بعذر الاذان **قال ويلتفت يمينا وشمالا بالصلاة والفلاح** لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح حول وجهه يمينا وشمالا ولم يستدر ولانه خطاب للقوم فيواجههم فيه ولا يتحول وراءه لما فيه من استدبار القبلة ولا امامه لحصول الاعلام في الجملة بغيرها من كلمات الاذان وقال الحلواني اذا كان وحده لا يحول لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لانه صار سنة الاذان فلا يترك وقيل ينبغي ان تكون الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال وقيل ان الصلاة في اليمين والشمال والفلاح كذلك والصحيح الاول **قال ويستدير في صومعته** هذا اذا لم يمكنه ثبات قدميه بان كانت الصومعة متسعة فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل المقصود واما اذا امكنه فلا يستدير لما روينا من اذان بلال **قال ويجعل اصبعيه في اذنيه** لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وانه يفعل حسن لانه ليس بسنة اصلية اذ هو ليس في اذان صاحب الرؤيا ولم يشرع الا لاجل الاعلام بالمبالغة فيه الا ترى انه عليه السلام نبه على العلة وبين الحكم بقوله له فانه ارفع لصوتك وان جعل يديه على اذنيه فحسن لان ابا محذورة ضم اصابعه الاربع ووضعها على اذنيه وعن ابي حنيفة انه ان جعل احدى يديه على اذنيه فحسن **قال ويثوب** ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو رواية البلخي وابي يوسف عن اصحابنا قال وهو ان يقول في نفس اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم وقال الطحاوي وهو قول الثلجي وذكر في الاصل ان التثويب الاول كان في الفجر بعد الاذان الصلوة خير من النوم فاحدث الناس هذا التثويب حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة وهو اختيار العلما من اهل الكوفة وهو حسن وقال قاضي خان والصحيح انه بعد الاذان نحو من الرجوع والعود الى الاعلام وذلك انما يكون بعد الفراغ وتثويب كل بلد على ما تعارف اهلها ويستحسن ان يؤذن للفجر ثم يقعد قدر ما يقرا عشرين اية ثم يثوب ثم يقيم وهو في الفجر خاصة وكره في غير الفجر من الصلوات الاربع وقال ابو يوسف لا ارى باسا ان يخصهم بذلك لاشتغالهم بامور المسلمين وليس امر زماننا مثلهم فلا يختصون بشي والمتاخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية ولهذا اطلقه في الكتاب **قال ويجلس بينهما الا في المغرب** اي بين الاذان والاقامة لما روينا انه عليه السلام قال لبلال اجعل بين اذانك واقامتك نفسا يفرغ المتوضي من وضوئه مهلا والمعتصر من عصاره وكان المقصود الاعلام بدخول الوقت ليتاهب السامعون للطهارة ونحوها فيفصل بينهما بما يحصل به المقصود ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الفصل وروى الحسن عن ابي حنيفة في الفجر قدر ما يقرا عشرين اية وفي الظهر قدر ما يصلي اربع ركعات يقرا في كل ركعة عشر ايات وفي العصر بقدر ركعتين يقرا فيهما عشرين اية والعشا كالظهر والاولى ان يصلي بينهما لقوله عليه السلام بين كل اذانين صلاة الا المغرب وفي المغرب لا يجلس عند ابي حنيفة وعندهما يجلس جلسة خفيفة لان الوصل مكروه ولا يحصل الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيجلس كما بين الخطبتين وكما في سائر الصلوات ولابي حنيفة ان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه بخلاف الخطبة لان المكان فيها مختلف وكذا النغمة وفي مسالتنا كلاهما مختلف وهذا لان السنة ان يكون الاذان في المنارة والاقامة في المسجد وان يترسل في الاذان ويحدر في الاقامة ومقدار السكتة عنده قدر ما يتمكن من قراءة ثلاث ايات قصار او اية طويلة وروي عنه قدر ما يخطو ثلاث خطوات وعندهما يجلس مقدار ما يجلس بين الخطبتين وذكر الحلواني ان الاختلاف في الافضلية وقال الشافعي يصلي ركعتين لاطلاق ما روينا ولنا انه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلاة ولانه يؤدي الى تاخير المغرب وهو مكروه على ما بينا **قال ويؤذن للفائتة ويقيم** لما روي انه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالاقامة والضابط عندنا ان كل فرض اداء كان او قضاء يؤذن له ويقام سواء اداه منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه باذان واقامة مكروه روي ذلك عن علي **قال وكذا الاولى من الفوائت** يعني وكذا اذا فاتته صلوات يؤذن للاولى منها ويقيم لما روينا ولما نروي **وقوله وخير فيه للباقي** اي خير في الاذان فيما عدا الاولى ان شا اذن وان شا تركه واما الاقامة فلا بد منها لما روي انه عليه السلام شغله المشركون يوم الخندق عن اربع صلوات فاذن واقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشا ولان الاذان للاستحضار وهم حضور فلا حاجة اليه ولكون القضا على حسب الادا وهو مختار جواب الروايتين ابي ايضا وعن محمد في غير رواية الاصول ان الاولى تقضى باذان واقامة والباقي بالاقامة لا غير وقال ابو بكر الرازي انه ما قاله محمد هو قول الكل والمذكور في الظاهر محمول على صلاة واحدة كما في الغاية وهو مشكل لان الصلاة الواحدة لا خلاف فيها **قال ولا يؤذن قبل وقت ويعاد فيه** اي يعاد في الوقت ان اذن قبل الدخول وقال ابو يوسف والشافعي يجوز في الفجر في النصف الاخير من الليل وفي رواية عنهما جميع الليل وقت

اذان الصبح ثم قوله عليه السلام ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم ولانه وقت نوم وغفلة فيقدم
على الوقت ليتاهبوا ولنا قوله عليه السلام يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر اخرجه البيهقي قال في الامام ورجال اسناده ثقات
وروى عبد العزيز عن ابي داود عن نافع عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل الفجر فغضب النبي صلى الله عليه وسلم وروى البيهقي عن ابن عمر انه
عليه السلام قال له ما حملك على ذلك قال استيقظت وانا وسنان وظننت ان الفجر قد طلع فامره عليه السلام ان ينادي ان العبد
قد نام وليس لهما رواية محتجة لوجوه احدها انه ليس فيه الا اخباره عليه السلام بفعل بلال ونهاه ايضا عن ذلك وفعله لا يجاوز
نهيه عليه السلام والثاني انه اذا نهاه كان على ظن ان الفجر طالع وظهر عتب عليه السلام حتى بكى وقال ليت بلالا لم تلده امه
والدليل عليه ان عائشة قالت لم يكن بين اذانيهما الا مقدار ما ينزل هذا ويصعد هذا وهذا دليل على انهما كانا يقصدان وقتا واحدا
وهو طلوع الفجر فيصيبه احدهما ويخطئه الاخر والثالث قال صاحب الامام قوله عليه السلام ان بلالا لا ينادي بليل لم يكن ذلك
في سائر العام انما كان ذلك في رمضان قلنا هذا ان لم يكن اذانا وانما يكون كان تذكيرا وتسحيرا كما لحالة الغاشية بينهم في رمضان
وانكار السلف على من اذن بالليل دليل على انه لم يجز قبل الوقت ومن اقوى الحجة ما ذكره ابو عمر بسنده عن ابراهيم قال كانوا
اذا اذن المؤذن بليل قالوا له اتق الله واعد اذانك وسمع علقمة مؤذنا يؤذن بليل فقال اما هذا فقد خالف سنة اصحاب رسول
الله عليه الصلاة والسلام لو كان نائما كان خيرا له واشار له كثير من الصحابة والتابعين ولان جوازه في الليل كله يؤدي الى
التباس اذان الفجر باذان المغرب والى وقوع الاذان في الفجر قبل العشاء وهذا محال فلا يخفى على احد فساده وهذه الاوقات
التي وقتوها من الثلث والنصف وجميع الليل تحكم لم يرد عنه عليه الصلاة والسلام ولا عن اصحابه قال وكره اذان الجنب
واقامته واقامة المحدث واذان المراة والفاسق والقاعد والسكران اما اذان الجنب واقامته فلقوله عليه السلام لا يؤذن
الا متوضئ ولانه يصير داعيا الى ما لم يجب به بنفسه فيكره في رواية واحدة ويعاد في رواية ولا يعاد في اخرى والاستحباب
يعاد الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة دون تكرار الاقامة وانه يجوز اجزاؤه الاذان والصلاة واما
اقامة المحدث فلما روينا ولما فيه من الفصل بينهما وبين الصلاة وفي كراهة اذان المحدث روايتان كالاقامة والفرق على
احداهما بينه وبين الجنب ان الاذان شبيه بالصلاة من حيث ان كل واحد منهما يشترط له دخول الوقت واستقبال القبلة فيشترط
لهما الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين واما اذان المراة فلانها منهية عن رفع الصوت حين كانت الجماعة
مشروعة في حقهن فيكون من المحدثات لا سيما بعد انتساخ جماعتهن ولان المؤذن يستحب له ان يشهر نفسه ويؤذن على المكان
العالي ويرفع صوته وهي منهية عن ذلك كله ولهذا جعل النبي عليه السلام التسبيح للرجال والتصفيق للنساء ويعاد اذانها استحبابا
بالوقوع على وجه المسنون واما الفاسق فلان قوله لا يوثق به ولا يقبل في الامور الدينية فلم يلزم احدا فلم يوجد الاعلام واما
القاعد فلان الملك النازل من السماء اذن قائما ولان القائم ابلغ ولا باس ان يؤذن لنفسه قاعدا لعدم الحاجة الى الاعلام وعدم المحتاج
الى الاعلام واما السكران فلفسقه ولعدم معرفته بدخول الوقت ويستحب اعادته قال لا اذان العبد وولد الزنا والاعمى
والاعرابي اي لا يكره اذان هؤلاء لان قولهم مقبول في الامور الدينية فيكون ملزما فيحصل به الاعلام بخلاف الفاسق قال وكره تركهما
للمسافر اي ترك الاذان والاقامة لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما ولان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط
ما هو من لوازمها ولا يكره لهم ترك الاذان ويكره ترك الاقامة لقول علي المسافر بالخيار ان شاء اذن واقام وان شاء اقام ولم يؤذن
ولان الاذان للاعلام بدخول الوقت ليحضر المتفرقون في اشتغالهم والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون
قال لا لمصل في بيته في المصر اي لا يكره تركهما لمن يصلي في المصر اذا وجد في مسجد المحلة لان المقيم قد وجد الاذان والاقامة
في حقه ولهذا قال ابن مسعود اذان الحي يكفينا ولهذا لم ينصبوا مؤذنا صار يعلمهم حكما بالاستنابة وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم واساءوا ففرق بين الواحد والجماعة في هذه الرواية
قال وندبا لهما اي ندب الاذان والاقامة للمسافر والمقيم في بيته لما ذكرنا وليكون الاداء على هيئة الجماعة قوله لا للنساء اي لا
يندب للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة وعن انس بن مالك وابن عمر كراهتهما لهن وليس على العبيد اذان ولا اقامة على ما قالوا
لانهما من سنن الجماعة وجماعتهم غير مشروعة ولهذا لم يشرع التكبير عقيبها في ايام التشريق والله اعلم

باب شروط الصلاة

قال هي اي شروط الصلاة طهارة بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولقوله
عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت ابي حبيش اغسلي عنك الدم وصلي قال وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد
اي ما يواري عورتكم والمراد ما يواري عورته عند كل صلاة اطلاقا لاسم الحال على المحل في الاول وعكسه في الثاني ولقوله عليه السلام
لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار اي البالغة والثوب الرقيق الذي يصف ما تحته لا تجوز الصلاة فيه لانه مكشوف العورة معنى

وشرط

وشرط بعض المشايخ ستر عورته عن نفسه حتى لو راى فرجه من زيقه او كان بحيث يراه ان نظر اليه لم تجز صلاته ما لم يشد الزيق
وبعضهم قال ان كان كث اللحية وسترها يجوز صلاته لوجود الستر بها ومنهم من قال لا يجوز وعامتهم لم يشترطوا الستر عن
نفسه لانها ليست بعورة في حق نفسه لانه يجوز له مسها والنظر اليها وروى ابن شجاع نصا عن ابي حنيفة وابي يوسف انه
لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا تفسد صلاته ولو صلى في قميص واحد بحيث لا يرى احد عورته لكن لو نظر اليه انسان من
تحته راى عورته لا تفسد صلاته لانه ليس بكاشف للعورة والافضل ان يصلي في ثوبين لقوله عليه السلام اذا كان لاحدكم
ثوبان فليصل فيهما وعن ابي حنيفة الصلاة في السراويل وحدها يشبه فعل اهل الجفاء قال وهي ما تحت سرته الى
تحت ركبته اي ما بينهما هي العورة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز
ركبتيه وكلمة الى تحمل على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبهذا تبين ان السرة ليست من
العورة والركبة منها خلافا للشافعي فيهما قال وبدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها والمراد محل زينتهن وما ظهر منها الوجه والكفان قاله ابن عباس وابن عمر واستثنى في المختصر الاعضاء الثلاثة
للابتلاء بابدائها ولانه عليه السلام نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترهما
بالمخيط وفي القدم روايتان والاصح انها ليست بعورة للابتلاء بابدائها قال وكشف ربع ساقها يمنع يعني جواز الصلاة
لان الربع يحكي حكاية الكمال كما في حلق راس المحرم في الاحرام حتى يصير به حلالا في اوانه ويلزمه الدم قبله وعند ابي يوسف يعتبر
انكشاف الاكثر لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه وفي النصف عنه روايتان في رواية يمنع لخروجه عن حد
القلة ولا يمنع في اخرى لعدم دخوله في حد الكثرة قال وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة يعني يمنع كشف ربع
منها في عندهما وعنده يعتبر الاكثر لان كل واحد من هذه الاشياء عضو كامل على حدة والمراد بالشعر ما استرسل من الراس هو الصحيح
وذكر بعضهم ان المراد ما على الراس لا ما استرسل والغليظة القبل والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك من الرجل والمراة وكذا
سوى في المختصر بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع وقال الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم اعتبارا بالنجاسة
المغلظة وهذا غلط لان تغليظها يؤدي الى التخفيف او الى الاسقاط لان من العورة الغليظة ما لا يكون اكثر من قدر الدرهم
فيؤدي الى ان كشف جميع الغليظة او اكثرها لا يمنع وربع الخفيفة يمنع فهذا امر شنيع والانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يمنع
الجواز حتى لو انكشف عورته كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلاته والقليل منها في زمن لا يؤدي فيه الركن وان احرم مكشوف
العورة لم يصح شروعه فيها وكذا مع النجاسة المانعة والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهو الاصح كما في الدبر ومنهم من يضم
الذكر الى الانثيين لان نفعهما واحد وهو الايلاد واختلفوا في الدبر هل هو عورة مع الاليتين او كل الية منهما عورة على
حدة والدبر ثالثهما والصحيح ان الدبر ثالثهما والركبة تعتبر بانفرادها في رواية والاصح انها تبع للفخذ لانها ليست بعورة
بعضو على حدة بل هي ملتقى عظم الفخذ والساق والفخذ عورة بخلاف المحرم عنه فمن الثدي وثدي
المراة ان كانت ناهدة فهي تبع لصدرها وان كانت منكسرة فهي اصل بنفسها واذن المراة عورة بانفرادها وان
انكشف العورة من مواضع متفرقة تجمع لان محمدا ذكر في الزيادات امراة صلت وانكشف شيء من شعرها وشيء من ظهرها
وشيء من فرجها وشيء من فخذها ولو جمع يبلغ ربع ادنى عضو منها منع جواز الصلاة وكذا الطيب المتفرق في حق المحرم والنجاسة
المتفرقة وقال الرازي عورته ينبغي ان يعتبر بالاجزاء لان الاعتبار بالادنى يؤدي الى ان القليل يمنع واذا لم يبلغ ربع
المنكشف بيانه انه لو انكشف نصف ثمن الفخذ مثلا ونصف ثمن الاذن يبلغ ربع الاذن واكثر وان لم يبلغ ربع جميع العورة
المنكشفة ومثله نصف عشر كل منهم وبطلان الصلاة بذلك القدر بخلاف القاعدة قال والامة كالرجل يعني في
العورة لقول عمر الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها
بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج قال وظهرها وبطنها عورة لانهما من بين ذوات المحارم ولهذا لو جعل
امراته كظهر امه الامة تكون مظاهرا والظهار لا يكون الا باعضاء النظر اليها فاذا حرم على الابن فعلى الاجنبي اولى اذ ... وكذا
في هذا الجواب ام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند ابي حنيفة لوجود الرق ولو اعتقت الامة في صلاتها او بعد
ما احدثت فيها قبل ان تتوضأ او بعده تقنعت بعمل رفيق من ساعتها وبنت على صلاتها وان ادت ركنا بعد العلم بالعتق
بطلت صلاتها والقياس ان تبطل في الوجه الاول ايضا كالعريان اذا وجد ثوبا في صلاته ووجه الاستحسان ان فرض الستر
لزمها في الصلاة وقد اتت به والعريان لزمه الستر قبل الشروع فيستقبل كالمتيمم اذا وجد فيها ماء قال ولو وجد
ثوبا ربعه طاهر وصلى عريانا لم يجز لان ربع الشيء يقوم مقام كله فصار كما لو كان كله طاهرا قال وخير ان طهر اقل من ربعه

اي اذا كان الطاهر قدر ربع الثوب تخير بين ان يصلي فيه وهو الافضل لان فيه الاتيان بالركوع والسجود وستر العورة وبين
ان يصلي عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود وهو يلي الاول في الفضل لما فيه من ستر العورة الغليظة وبين ان يصلي قايما عريانا
بركوع وسجود وهو دونهما في الفضل وفي ملتقى البحار شامل يصلي عريانا بالركوع والسجود او مومئا بهما اما قائما واما قاعدا
وفيه نفي على جواز الايماء قائما وما ذكر في الهداية وغيره من الشروح لكن قالوا في الذي يصلي بركوع وسجود فان صلى قائما اجزاه لان في
القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء ولو كان الايماء جائزا حالة القيام لما استقام هذا
الكلام وقال محمد بن مقاتل يجوز له ان يصلي عريانا لان خطاب التطهير سقط عنه لعجزه ولم يسقط خطاب الستر لقدرته عليه فصار
بمنزلة الطاهر في حقه ولنا ان المامور به الستر بالطاهر فاذا لم يقدر عليه سقط فيميل الى ايهما شاء والافضل في الصلاة عريانا ترك
فرض وهو القيام والركوع والسجود وفي الصلاة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب فكان اولى ولانا لا ننفك عن النجاسات فانا
وان صلينا عراة فقد اتينا ببدلها وهو الايماء فلا يكون تاركا لها فاقام البدل مقام الاصل ثم الاصل في جنس هذه المسايل ان من ابتلي
ببليتين وهما متساويتان يأخذ بايهما شاء وان اختلفا يختار اهونهما لان مباشرة الحرام لا تجوز الا للضرورة ولا ضرورة في حق
الزيادة مثاله رجل عليه جرح لو سجد سال جرحه وان لم يسجد لم يسل فانه يصلي قاعدا يومي بالركوع والسجود لان ترك السجود
اهون من الصلاة مع الحدث الا ترى ان ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال فان قام وقرا
وركع ثم قعد واومى بالسجود جاز لما قلنا والاول افضل وكذا شيخ لا يقدر على القراءة قائما ويقدر عليها قاعدا يصلي قاعدا لانه
يجوز حالة الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراءة بحال ولو صلى في الفصلين قائما مع الحدث وترك القراءة لم يجز ولو كان معه ثوبان
نجاسة كل واحد منهما اكثر من قدر الدرهم يتخير ما لم يبلغ احدهما ربع الثوب لاستوائهما في المنع ولو كان دم احدهما قدر الربع ودم
الاخر اقل يصلي في اقلهما دما ولا يجوز عكسه لان للربع حكم الكل ولو كان في كل واحد منهما قدر الربع او كان في احدهما اكثر لكن لم يبلغ ثلاثة
ارباعه وفي الاخر قدر الربع يصلي في ايهما شاء لاستوائهما في الحكم والافضل ان يصلي في اقلهما نجاسة ولو كان ربع احدهما طاهرا والاخر اقل من
الربع يصلي في الذي ربعه طاهر ولا يجوز العكس ولو ان امراة لو صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلاة ولو صلت
قاعدة لا ينكشف منها شيء فانها تصلي قاعدة لما ذكرنا ان ترك القيام اهون ولو كان الثوب يغطي جسدها وربع راسها فتركت
تغطية الراس لا يجوز ولو كان يغطي اقل من الربع لا يضرها تركه لان للربع حكم الكل والستر افضل تقليلا للانكشاف **قال وان لم يجد**
ثوبا صلى قاعدا مومئا بركوع وسجود وهو افضل من القيام بركوع وسجود لما روي عن ابن عمر ان قوما من اصحاب النبي عليه السلام
انكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة فكانوا يصلون جلوسا يومون بالركوع والسجود ايماء برؤوسهم ولان الستر اكد من القيام
الا ترى ان القيام يسقط في النفل حالة الاختيار دون الستر وكذا الستر لا يختص بالصلاة والقيام يختص بها فكان اولى
وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر ذكره في المحيط **قال والنية** النية بالقلب فرض وذكرها
باللسان سنة وفي التطوع يكفي اصل النية وفي الفرايض والواجبات يجب التعيين حتى لو نوى الظهر ولم ينو ظهر الوقت قيل لا يجزيه وقيل
يجزيه ذكره في المحيط لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات ويحتاج هنا الى ثلاث نيات نية الصلاة التي يدخل فيها ونية الاخلاص
ونية استقبال القبلة عند الجرجاني وفي المبسوط الصحيح ان استقبالها يغني عن النية والاول ذكره المرغيناني وبه قال الكرخي
الجرابية شرط وفي الفتاوى شرط **قال بلا فاصل** يعني بلا فاصل بين النية والتكبير والفاصل عمل لا يليق بالصلاة
مثل الاكل والشرب ونحو ذلك واما اذا فصل بينهما بعمل يليق في الصلاة مثل الوضوء والمشي الى المسجد فلا يمنع حتى لو نوى
ثم توضا ومشى الى المسجد وكبر ولم تحضره النية جاز لعدم الفصل بعمل لا يليق في الصلاة الا ترى انه اذا احدث في صلاته له ان
يفعل ذلك ولا يعتبر بالنية المتاخرة عن التكبير لان ما مضى لا يقع عبادة وفي الصوم جوزت للضرورة ولا ضرورة هنا وعند الكرخي يجوز
وكذا يجوز تقديم النية في الحج حتى لو خرج من بيته يريد الحج فاحرم ولم تحضره النية جاز وكذا الزكاة تجوز بنية وجدت عند العزل
قال والشرط ان يعلم بقلبه اي صلاة يصلي وادناه ان يصير بحيث لو سئل عنها امكنه ان يجيب من غير فكرة واما التلفظ بها
فليس بشرط ولكن يحسن لاجتماع عزيمته **قال ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح** هو الصحيح وان وقعها في اوقاتها
يعني عن التعيين وبه صارت سنة لا بالتعيين **قال والفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا** لان الفروض متزاحمة فلا بد من
تعيين ما يريد اداءه حتى يتميز منه وان فرضا من الفروض لا يتادى بنية فرض اخر فوجب التعيين ويكفيه ان ينوي ظهر
الوقت مثلا او فرض الوقت والوقت باق لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم به لا يجوز لان فرض الوقت في هذه
الحالة غير الظهر ولو نوى ظهر يومه يجوز مطلقا ولو كان الوقت قد خرج لانه قد نوى ما عليه وهو مخلص لمن يشك في خروج الوقت
والخطا في عدد الركعات لا يضره حتى لو نوى الظهر ثلاثا او خمسا جاز ويلغو نية التعيين ولو نوى

مطلب صلاة العاري

مطلب النية

مطلب الخطا في عدد الركعات

الظهر

الظهر مطلقا ولم ينو ظهر الوقت ولا ظهر اليوم اختلفوا فيه فمنهم من منع ذلك لاحتمال ان يكون عليه ظهر اخر فلا يتميز به التمييز
ومنهم من اجازه لانه المشروع في الوقت والقضاء عارض فكان للمشروع فيه اولى ولا تعيين قضاء ما شرع فيه من النفل ثم افسده
والنذر والوتر وصلاة العيدين وفي الغاية انه لا ينوي فيه واجب للاختلاف فيه **قال والمقتدي ينوي المتابعة**
ايضا لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام حتى يكون معه مقتديا بالمصلي
ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يجوز لانه نوى الاقتداء بغير المصلي ولو نوى
الاقتداء بالامام ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلاة الامام او نوى الاقتداء به لا غير قيل لا يجزيه لتنوع المودى
والاصح انه يجزيه وينصرف الى صلاة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها لانه جعل نفسه تبعا للامام مطلقا بخلاف ما لو نوى
صلاة الامام حيث لا يجزيه لانه لم يقتد به بل عين صلاته والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام ولو
قال مع هذا الامام جاز ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله انه زيد ام عمرو جاز ولو نوى الاقتداء به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز
ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغايب **قال وللجنازة ينوي الصلاة لله تعالى والدعاء للميت**
لانه الواجب عليه فيجب تعيينه والاخلاص لله تعالى **قال واستقبال القبلة** لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطر المسجد الحرام
اي نحو وجهته **قال وللمكي فرضه اصابة عينها** اي عين الكعبة لانه يمكنه اصابة عينها بيقين ولا فرق بين ان يكون بينها
وبينه حايل من جدار او لم يكن حتى لو اجتهد وصلى وبان خطاؤه يعيد على ما ذكره الرازي وذكر ابن رستم عن محمد انه لا اعادة عليه
قال وهو الاشبه لانه اتى بما في وسعه فلا يكلف ما زاد عليه وعلى هذا اذا صلى في موضع عرف القبلة فيه بيقين النص كالمدينة
قال ولغيره اصابة جهتها اي لغير المكي فرضه اصابة جهة الكعبة وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح لان التكليف بحسب
الوسع وقال الجرجاني الفرض اصابة عينها في حق الغايب ايضا لانه لا فصل في النص بين الحاضر والغايب ولان استقبال
البيت لحرمة البقعة وذلك في العين دون الجهة ولان الفرض لو كان هو الجهة لوجب عليه الاعادة اذا تبين خطاؤه في الاجتهاد
لانه انتقل من اجتهاد الى يقين فلما لم تلزمه الاعادة دل على ان فرضه العين وقد انتقل من اجتهاد الى اجتهاد وجه قول العامة
قوله عليه السلام ما بين المشرق والمغرب قبلة ولان التكليف بحسب الوسع على ما تقدم ولهذا قال بعضهم البيت قبلة من
يصلي في مكة في بيته او في البطحا ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة الافاق وعن ابي حنيفة المشرق قبلة اهل المغرب والمغرب
قبلة اهل المشرق والجنوب قبلة اهل الشمال والشمال قبلة اهل الجنوب وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة
في حق الغايب او نية الجهة تكفيه على قول من يرى وجوب النية **قال والخايف يصلي الى اي جهة قدر** لتحقق العجز
ويستوي فيه الخوف من عدو او سبع او لص حتى اذا خاف ان يراه اذا توجه الى القبلة جاز له ان يتوجه الى اي جهة قدر
ولو خاف ان يراه العدو ان قعد يصلي مضطجعا بالايماء وكذا الهارب من العدو راكبا يصلي على دابته وكذا اذا كان على خشبة في البحر وهو
يخاف الغرق اذا انحرف الى القبلة ولو كان في طين لا يقدر على النزول من الدابة جاز له الايماء على الدابة واقفة ان قدر والا فسايرة
ويتوجه الى القبلة ان قدر والا فلا وان قدر على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود نزل واومى وان قدر على القعود دون
السجود اومى قاعدا ولو كانت الارض ندية مبتلة بحيث لا يغيب وجهه في الطين صلى على الارض ويسجد **قال**
ومن اشتبهت عليه القبلة تحرى لما روي عن عامر بن ربيعة انه قال كنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام في ليلة مظلمة
فلم ندر اين القبلة فصلى كل رجل منا على حياله فلما اصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله عليه الصلاة والسلام فنزلت
فاينما تولوا فثم وجه الله وقال علي بن ابي طالب قبلة المتحري جهة قصده ولان العمل بالدليل الظاهر واجب اقامة للواجب
بقدر الوسع هذا اذا لم يكن بحضرته من يسأله عن القبلة واما اذا كان بحضرته من يسأله عنها وهو من اهل المكان عالم
بالقبلة فلا يجوز له التحري لان الاستخبار فوقه لكون الخبر ملزما له ولغيره والتحري ملزم له دون غيره فلا يصار
الى الادنى مع امكان الاعلى ولا يجوز التحري مع المحاريب **قال وان اخطا لا يعيد** وقال الشافعي يعيد اذا
استدبرها لانه ظهر خطاؤه بيقين فصار كما لو صلى الفرض قبل دخول وقته على ظن انه دخل او صام قبل اوانه
او صلى في ثوب نجس او توضا بماء نجس بالاجتهاد او حكم الحاكم باجتهاد في قضية ثم وجد نصا بخلافه ولنا ما روينا
من الخبر والاثر ولان التكليف مقيد بالوسع وليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري بخلاف ما ذكر من المسايل
لانه لو استقصى غاية الاستقصاء لعلم حقيقته وهذا لان جهل القاضي بالنص كان بتقصير منه وكذا الجهل بالنجس
والوقت لامكانه ان يسأل غيره ممن اطلع عليه بخلاف القبلة حيث لا يمكنه ان يسأل من اطلع عليها لان علمها مبني على علم
العلامات من النجوم ونحوها فاذا زالت بالغيم عجز الجميع فصار نظير ما لو اسلم الحربي في دار الحرب حيث لا يلزمه الاحكام

لعجزه والذي لو اسلم يلزمه لقدرته على التفصيل لان الدار دار العلم فاذا لم يجب اركان التقصير من جهته فلا يعذر ولانه لو صلى غيره واخبره لا اخبره عن اجتهاد مثل اجتهاده لا عن يقين ولا تقصير من جهته ولو عرف بعد ما صلى انما يعرفه بالاجتهاد وهو لا ينقض ما مضى من الاجتهاد ولان القبلة تقبل الانتقال من جهة الى جهة كما في حالة الركوب والخوف فكذا حالة الاشتباه فلا يعيد قال وان علم به في الصلاة اي علم بالخطا استدار لان تبدل الاجتهاد بمنزلة تبدل النسخ وقد روي ان قوما من الانصار كانوا يصلون بمسجد قبا الى الشام فاخبروا بتحويل القبلة فاستداروا كهيئتهم وفيه دليل على جواز نسخ الكتاب بالسنة اذ لا نص على بيت المقدس في القران فعلم انه كان ثابتا بالسنة ثم نسخ بالكتاب وعلى ان حكم النسخ لا يثبت حتى يبلغ المكلف وعلى ان خبر الواحد يوجب العمل ثم مسائل جنس التحري في القبلة لا تخلو اما ان يشك ولم يتحر او شك وتحرى او شك ولم يتحر اما اذا لم يشك وصلى الى جهة في ليلة مظلمة من غير تحر فهو على الجواز حتى يظهر خطاوه بيقين وباكبر رايه لان من ظاهر حال المسلم اداء الصلاة اليها فيحمل على الجواز وان ظهر خطاوه تلزمه الاعادة ولو بعد الفراغ منها لان الثابت باستصحاب الحال يرتفع بالدليل اذا ما ثبت بالدليل فوق ما ثبت باستصحاب الحال واما اذا شك وتحرى فحكمه ما ذكر في الكتاب واما اذا شك ولم يتحر فانه يعيدها لان التحري افترض عليه فتفسد بتركه الا اذا علم بعد الفراغ لانه اصاب القبلة لحصول المقصود لان ما افترض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعي الى الجمعة وان علم في الصلاة يستقبل وعند ابي يوسف يبني لما ذكرنا ونحن نقول لان حالته قويت بالعلم وبنا القوي على الضعيف لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الركوع والسجود وان تحرى ووقع تحريه الى جهة فصلى الى جهة اخرى لا يجزيه اصاب او لم يصب اما اذا لم يصب فظاهر وكذا اذا اصاب لان الجهة التي ادى اليها اجتهاده صارت قبلة له قامت مقام الكعبة في حقه فلا يجوز تركها وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول ان المقصود قد حصل على ما بينا جوابه وعلى هذا لو صلى في ثوب يحسبه وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى وعنده انه محدث ثم ظهر انه طاهر او صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل ثم ظهر انه بعد الدخول لا يجزيه لانه لما حكم بفساد صلاته بنا على دليل شرعي وهو تحريه فلا ينقلب جائزا وان ظهر بخلافه قال ولو تحرى قوم الجهات وجهلوا حال امامهم تجزيهم اي تحرى جماعة من الناس في ليلة مظلمة فصلى امامهم الى جهة وصلى كل واحد من المومومين الى جهته ولا يدرون ما صنع الامام يجزيهم اذا كانوا خلف الامام لان كل واحد منهم متوجه ومن علم منهم الى القبلة وهو جهة التحري وهذه المخالفة لا تمنع كما في جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه تفسد صلاته لاعتقاده ان امامه على الخطا وكذا اذا كان متقدما عليه لتركه فرض المقام وفي التجنيس رجل تحرى القبلة فاخطا فدخل في الصلاة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلاته وقد علم حالته الاولى لا تجوز صلاة الداخل لانه دخل في صلاته وعلم ان الامام كان على الخطا في اول صلاته ولو قام اللاحق للقضا فعلم ان امامه كان على الخطا بطلت صلاته بخلاف المسبوق والله اعلم

باب صفة الصلوة قال فرضها التحريمة اي فرض الصلاة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر وهو شرط عندنا وانما ذكرها في هذا الباب لاتصالها بالاركان وقال الشافعي هي ركن الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام ان هذه الصلاة لا تصلح فيها من شي من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراة القران فدل على ان التكبير كالقراة ولانه يشترط للصلاة لها ما يشترط للصلاة من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة ورعاية الوقت ولانه لا يجوز اداء صلاة بتحريمة صلاة اخرى ولولا انها من الاركان لجاز كسائر الشروط ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف على الصلاة على التكبير والمراد به التحريمة ومقتضى العطف المغايرة اذ الشي لا يعطف على نفسه وقال عليه الصلاة والسلام تحريمها التكبير فاضاف التحريم الى الصلاة والمضاف غير المضاف اليه لان الشي لا يضاف الى نفسه وما رواه متروك الظاهر فان التسبيح ليس بركن اجماعا او هو محمول على تكبير الانتقال وقوله يشترط لها ما يشترط للصلاة ممنوع فانه لو احرم حاملا للنجاسة فالقاها عند فراغه منها او مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبير بعمل يسير او شرع في التكبير قبل ظهور الزوال ثم ظهر عند فراغه منها او منحرفا عن القبلة فاستقبلها عند فراغه منها جاز ولان نسلم فانما يشترط لما يتصل به من الادا لا لان التحريمة من الصلاة وقوله لا يجوز اداء صلاة بتحريمة صلاة اخرى ممنوع ايضا فانه يجوز ان يودي النفل بتحريمة صلاة اخرى اجماعا بين اصحابنا واداء الفرض بتحريمة فرض اخر فيجوز عند صدر الاسلام وعلى الظاهر يعارضهم بالنية فانها شرط وليست من الاركان بالاجماع ومع هذا لا يجوز اداء الفرض بنية صلاة اخرى اجماعا فكذا التحريمة والجامع ان كل واحد منهما عقد على الادا وليس من الادا قال والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين وهو ركن في الفرض دون النفل قال والقراءة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران ولقوله عليه السلام ثم اقرا ما تيسر معك من القران

والقيام

وعلى

وعلى فرضيته انعقد الاجماع قال والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والاجماع على فرضيتهما قال والقعود الاخير قدر التشهد وهو فرض وليس بركن وقال مالك هو سنة لقوله عليه السلام اذا رفع راسه من اخر السجود فقد مضت صلاته اذا هو احدث ولنا انه عليه السلام اخذ بيد عبد الله بن مسعود وعلمه التشهد الى قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا او قلت هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد علق تمام الصلاة به وما يتم الفرض الا به فهو فرض ولا يقال ان كلمة او لاحد الشيئين فيكون معناه اذا قلت هذا ولم تقعد او قعدت ولم تقل فليس فيه دلالة على ما قلتم لانا نقول ان قراة التشهد لو وجدت في غير حال القعود لا تعتبر اجماعا فتعين ما قلنا وصار كانه قال اذا قلت هذا وانت قاعد او قعدت ولم تقل قال والخروج بصنعه اي الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة على تخريج البردعي اخذا من اثني عشرية فقال لو لم يكن عليه فرض لما بطلت صلاته فيها وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما بينه في موضعه ان شاء الله تعالى قال وواجبها قراة الفاتحة وضم سورة وقال الشافعي قراة الفاتحة ركن لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولقوله عليه السلام من صلى صلاة لم يقرا فيها بام القران فهي خداج وقال مالك قراتهما ركن لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها هكذا ذكره في الهداية خلاف مالك في السورة وقال في الغاية نقل اصحابنا ضم السورة واجب وخطى صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز ولكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما ولقوله عليه السلام اذا قمت الى الصلاة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القران ولو كانت قراة الفاتحة ركنا لعلمه اياها لجهله بالاحكام وحاجته اليها وقوله لا صلاة محمول على نفي الفضيلة كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام فهي خداج دلالة فيه على عدم الجواز بدونها بل على النقص ونحن نقول به قال وتعيين القراة في الاوليين لقول علي القراة في الاوليين قراة في الاخريين وعن ابن مسعود وعايشة التخيير في الاخريين ان شا قرا وان شا سبح قال ورعاية الترتيب في فعل مكرر اي مكرر في كل ركعة كالسجود او في جميع الصلاة كعدد ركعاتها حتى لو نسي سجدة من الركعة الاولى وقضاها في اخر الصلاة جاز ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام اول صلاته عندنا ولو كان الترتيب فرضا لكان اخرا واما ما شرع غير مكرر في كل ركعة كالقيام والركوع او في جميع الصلاة كالقعدة الاخيرة فالترتيب فيه فرض حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لا يجوز وكذا لو قعد قدر التشهد ثم تذكر ان عليه سجدة او نحوها بطل القعود لان الترتيب فيه فرض وانما كان فرضا لان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لا مخرج عن تفويت ما تعلق به جوازه كلا اذ لا يمكن استيفا ما تعلق به جوازه كلا من جنسه لضرورة الخلل في الشرعية والافراد بالشرعية دليل على توقف ذلك عليه قال وتعديل الاركان وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمين مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهذا تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع لتكميل الاركان وهو ليس بمقصود لذاته فيكون سنة وجه الاول انه شرع للتكميل فيكون واجبا كقراة الفاتحة وقال ابو يوسف هو فرض لقوله عليه السلام لمن اخف الصلاة صل فانك لم تصل وقال عليه السلام لا تتم صلاة احدكم حتى يسبغ الوضوء الى ان قال ثم يكبر فيركع فيضع يديه على ركبتيه حتى تطمين مفاصله ويسترخي الحديث ولنا قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع والسجود وهو الانحنا لغة وبالسجود وهو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى منهما وفي اخر ما رواه سماه صلاة فقال لو اذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك وان انتقصت منها شيا انتقص من صلاتك ولم ترخب كلها قال ابو عمر بن عبد البر هذا حديث ثابت ذكره عبد الحق في الاحكام وهذا نص في موضع الخلاف والحجة له في الحديث الثاني ايضا لان فيه وضع اليدين على الركبتين والثنا والتسمية وليست هذه الاشيا فرضا بالاجماع وقال الطحاوي والكرخي هو سنة وقد عرض المقوا قال والتعود والقومة قال والتشهد ولفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين هو الصحيح حتى يجب سجود السهو بتركها والقياس ان لا يجب في غير الاركان كالتعوذ والثنا وهذا لان مبنى الصلاة على الافعال دون الاذكار ولم ينقل انه عليه السلام سجد للسهو الا في الافعال وجه الاستحسان ان هذه الاذكار تضاف الى جميع الصلاة فيقال سنة الصلاة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين فصارت مختصة بها بخلاف تسبيحات الركوع حيث تضاف الى الركوع فقط فلا يجب الجابر بتركها قال والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر وعند بعضهم هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما لانهما ليسا بمقصودين وانما المقصود القراة فصار كالقومة قال وسنتها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه لما روي انه عليه السلام اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة قال وجهر

وخر

يشرع اذا فرغ من الاقامة محافظة على فضيلة متابعة المؤذن واعانة للمؤذن على الشروع معه لان المؤذن امين وقد
اخبر بقيام الصلاة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب وفيه مسارعة الى المناجاة وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل
على انهم قالوا المتابعة في الاذان دون الاقامة **فصل قال واذا اراد الدخول في الصلاة كبر لما تلونا**
ولقوله عليه السلام اذا قمت الى الصلاة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر والامر للوجوب فيكون حجة على من يقول
يكون شارعا بالنية وحدها وفي المبسوط والوبري الاخرس والامي الذي لا يحسن شيئا يكون شارعا بالنية فلا يلزمه التحريك
باللسان **قال ورفع يديه حذاء اذنيه** لما روينا وهذا اللفظ لا يقتضي المقارنة ولا المفارقة لان الواو لمطلق الجمع
وقال الصفار شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده يرفع مقارنا للتكبير وهو مروي عن ابي يوسف لان رفع اليدين سنة التكبير
فيقارنه كتكبيرات الركوع والسجود والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم كما في كلمة الشهادة
وكيفيته ان يرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وبرؤس الاصابع فروع اذنيه وقال الشافعي يرفع يديه الى منكبيه
وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد له ما روي انه عليه السلام رفع يديه الى منكبيه ولنا حديث وائل بن حجر وانس والبراء بن
عازب ان النبي عليه الصلاة والسلام رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليدين لاعلام الاصم وهو بما قلنا وما رواه محمول على حالة
العذر لان وائلا قال ثم اتيته من العام المقبل وعليهم الاكسية والبرانس فكانوا يرفعون ايديهم الى مناكبهم فعلم ان ذلك كان
لعذر البرد ولو كبر ولم يرفع يديه حتى فرغ من التكبير لم يات به لفوات محله وان ذكر في اثناء التكبير رفع لانه لم يفت محله وان لم
يمكنه الى الموضع المسنون رفعهما قدر ما يمكن وان امكنه رفع احدهما دون الاخرى رفعها لقوله عليه السلام اذا امرتكم بامر فاتوا
منه ما استطعتم وان لم يمكنه الرفع الا بالزيادة على المسنون رفعهما لانه اتى بالمسنون وزيادة ولا يستطيع الامتناع عما زاد والمراة
كالرجل في الرفع فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة لان يديها ليست بعورة والصحيح انها ترفع الى منكبيها لانه استر لها
قال ولو شرع بالتسبيح او بالتهليل او بالفارسية صح كما لو قرا بها عاجزا او ذبح وسمى بها اي لو قرا القران بالفارسية
عاجزا بالقراءة عن العربية شرط العجز ليصح بالاجماع اما الافتتاح فالمذكور هنا قول ابي حنيفة ولكن الاولى ان يشرع
بالتكبير وهل يكره الشروع بغيره ام لا ذكر صاحب الذخيرة انه يكره في الاصح وقال السرخسي الصحيح انه لا يكره وقال
ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير او الله كبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاولين
وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه المنقول عنه عليه السلام والتعليل للتعدية يؤدي الى تعطيل المنقول فلا يجوز
وجه قول الشافعي ان زيادة الالف واللام لا تزيل الا تاكيدا فيجوز ووجه قول ابي يوسف ان افعل يقتضي الزيادة بعد
مشاركة غيره اياه في الصفة وفي صفات الله تعالى لا يمكن فكانا بمعنى فعيل اذ لا يشاركه فيها احد وقد جاء فيها مهيمن بمعنى
فعيل **قال الشاعر** ان الذي سمك السماء بنى لنا بيتا دعائمه اعز واطول اي عزيز طويل وقال تعالى لا يصلاها
الا الاشقى اي الشقي وقال عز وجل وسيجنبها الاتقى اي التقي وقال عز وجل وهو اهون عليه اي هين عليه ولهما و
ابي حنيفة في الحرمين حتى يكون شارعا باي لفظ كان من العربية اذا كان يراد به التعظيم ومع ابي يوسف في الفارسية
حتى لا يكون شارعا في الصلاة اذا كان يحسن العربية لان للعربية مزية على غيرها ولابي حنيفة قوله تعالى وذكر
اي فعظم وهو حاصل باي لسان كان والاصل في النصوص ان يكون معللة لما عرف في موضعه فلا يعدل عنه الا بدليل
والمقصود من التكبير والصلاة للتعظيم وقد حصل فلا معنى لايجاب المعين مع علمنا بانه لا يجب لعينه فصار نظير قوله
عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فلو امن بغير العربية جاز اجماعا لحصول المقصود وكذا
التلبية في الحج والسلام والتسمية عند الذبح يجوز بها بالاجماع فكذا هنا وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت والتشهد
وفي الاذان يعتبر التعارف ثم الاصل عندهما ان ما تجرد للتعظيم من اسما الله تعالى جاز الافتتاح به نحو الله اله وسبحان
الله ولا اله الا الله وما كان خبرا لم يجز نحو لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وما لم يشا لم يكن ولو قال بسم الله الرحمن
الرحيم لا يصير شارعا لانه للتبرك فكانه قال اللهم بارك لي وقيل يصير شارعا ولو ذكر الاسم دون الصفة
بان قال الله او الرحمن او الرب او الكبير او الاكبر ولم يزد عليه يصير شارعا عند ابي حنيفة ولا يصير شارعا عندهما
الا بالاسم والصفة ومراده المبتدا والخبر وفي الينابيع لو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا وفي قوله والفضلي
بالرحمن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ولو افتتح باللهم لا يصير شارعا في رواية لان معناه اللهم امنا بخير فيكون
الكوفيين ويصير شارعا في اخرى لان معناه يا الله عند البصريين فيكون تعظيما خالصا واما القراءة بالفارسية تجوز
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا تجوز الا اذا كان لا يحسن العربية لان القراءة اسم لمنظوم عربي لقوله تعالى

كان اذا كبر

الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول والانتقال وكذا سن رفع اليدين ايضا **قال والثنا والتعوذ والتسمية
والتامين سرا** للنقل المستفيض على ما ياتي بيان كل واحد في موضعه ان شا الله تعالى وقوله سرا راجع الى الاربعة **قال
ووضع يمينه على يساره تحت سرته** وقال الشافعي يضع على الصدر لما روي انه عليه السلام كان يضع على الصدر وهو
العورة ولنا حديث علي ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة ولانه اقرب الى التعظيم كما بين يدي الملوك ووضعها
على العورة لا يضر فوق الثياب فكذا بلا حائل لانها ليس لها حكم العورة في حقه ولهذا تضع المراة يديها على صدرها
وان كان عورة **قال وتكبير الركوع** لما روي انه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض **قال والرفع منه**
اي الرفع من الركوع سنة واعراب الرفع بالرفع عطفا على التكبير ولا يجوز خفضه لانه لا يكبر عند الرفع من الركوع والثاني بالتسميع
وروي عن ابي حنيفة ان الرفع منه فرض والصحيح الاول لان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بان ينحط من ركوعه
قال وتسبيحه ثلاثا اي تسبيح الركوع لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم
ثلاثا وذلك ادناه اي ادنى كمال السنة والفضيلة **قال واخذ ركبتيه بيديه وتفريج اصابعه** لقوله عليه السلام
لانس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك **قال وتكبير السجود** لما روينا ولو قال وتكبير السجود والرفع
منه كان اولى لان التكبير عند الرفع منه سنة وكذا الرفع نفسه سنة وروي عن ابي حنيفة انه فرض وجه الاول ان المقصود
الانتقال وقد يتحقق بدونه بان يسجد على الوسادة ثم تنزع ويسجد على الارض ثانيا ولكن لا يتصور هذا الا على ما اشترط
الرفع حتى يكون اقرب الى الجلوس **قال وتسبيحه ثلاثا** لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى
ثلاثا **قال ووضع يديه وركبتيه** يعني وضعهما على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على
سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين فقد ذكر
القدوري انه فرض في السجود **قال وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى** يعني في حالة القعود والتشهد لانه عليه
السلام فعل كذلك **قال والقومة والجلسة** اي القومة من الركوع والجلسة بين السجدتين وهما سنتان عندهما خلافا لابي
يوسف وقد تقدم الوجه في تعديل الاركان وفي قوله القومة نوع اشكال فانه قد ذكر فيما تقدم من قريب ان الرفع من
الركوع سنة وهو القومة فيكون تكرارا **قال والصلاة على النبي عليه السلام والدعا** يعني بعد التشهد في القعدة
الاخيرة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فليبدا بالثنا على الله تعالى ثم بالصلاة ثم بالدعا وقال الشافعي الصلاة
على النبي عليه السلام فرض لقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ولا يجب خارج الصلاة فتعينت في الصلاة والا يلزم
ترك الامر ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي فرايض الصلاة ولم يعلمه الصلاة على النبي عليه السلام ولو كان فرضا لعلمه وكذا
لم يرو في تشهد احد من الصحابة ومن اوجبها فقد خالف الاثار وقال جماعة من اهل العلم ان الشافعي خالف الاجماع
في هذه المسالة وليس له سلف يقتدي به منهم ابن المنذر وجرير الطبري والطحاوي وليس في الاية دلالة على ما قال لان
الامر لا يقتضي التكرار بل يجب في العمر مرة كما اختاره الكرخي وكلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي فعلى التقديرين
قد وفينا بموجب الامر بقولنا السلام عليك ايها النبي ولا يجب ثانيا في ذلك المجلس اذ لو وجب لما فرغ لعبادة اخرى لان
الصلاة لا تخلو عن ذكره عليه السلام فيكتفى بمرة في كل مجلس **قال وادابها** اي ادب الصلاة نظره الى موضع
سجوده اي في حالة القيام وفي حالة الركوع الى ظهر قدميه وفي سجوده الى ارنبته وفي قعوده الى حجره وعند التسليمة الاولى
الى منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه الايسر لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع
قصدا ولم يقصد **قال وكظم فمه عند التثاوب** اي امساك فمه والمراد به سده لقوله عليه السلام التثاوب
في الصلاة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع ولقوله عليه السلام اذا تثاوب احدكم فليرده ما
استطاع فان احدكم اذا تثاوب ضحك منه الشيطان **قال واخراج كفيه من كميه عند التكبير** لانه اقرب
الى التواضع وابعد عن التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع **قال ودفع السعال ما استطاع** لانه ليس من
افعال الصلاة ولهذا لو كان بغير عذر يفسد صلاته فيجتنبه ما امكن الاجتناب عنه **قال والقيام حين قيل حي
على الفلاح** لانه امر به فيستحب المسارعة واذا لم يكن الامام حاضرا لا يقومون حتى يصل اليهم ويقف مكانه في رواية وفي
اخرى يقومون اذا اختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه الامام وهو الاظهر وان دخل من قدام وقفوا حين يقع بصرهم
عليه وعند زفر يقومون حين قيل قد قامت الصلاة الاولى وفي الثانية قلنا هذا اخبار عن قيام الصلاة فلا بد من
القيام قبله ليكون صادقا في الاخبار **قال وشروع الامام منذ قيل قد قامت الصلاة** وهذا عندهما وقال ابو يوسف

حتى يرم
عاب
ويجز يتول

انا جعلناه قرآنا عربيا والمراد نظمه ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذا النظم وقوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابراهيم وموسى فصحف ابراهيم كانت بالسريانية وصحف موسى كانت بالعبرانية فدل على كون ذلك قرآنا وما تلناه لا ينفي كون غير العربية قرآنا الا انه مسكوت عنه ويجوز بأي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لان المنزل هو المعنى عنده وهو لا يختلف باختلاف اللغات والصحيح ان القرآن هو النظم والمعنى عنده ايضا الا انه يجوز للنبي عليه السلام والاعجاز وقع بهما جميعا الا انه لم يجعل النظم ركنا لازما في حق جواز الصلاة خاصة رخصة لانها ليست بحالة الاعجاز وقد جاء التخفيف في حق التلاوة الا ترى الى قوله عليه السلام انزل القرآن على سبعة احرف كلها شاف كاف والخلاف في الجواز اذا اكتفى به ولا خلاف في عدم الفساد حتى اذا قرأ معه بالعربية قدر ما يجوز به الصلاة جازت صلاته ويروى رجوعه الى قولهما وعليه الاعتماد ولا يجوز بالتفسير بالاجماع لانه غير مقطوع به فلو قرأه وذبح وسمى بها اي بالفارسية وهو جائز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باي لغة كان قال لا بالله اغفر لي اي لا يكون شارعا بقوله اللهم اغفر لي لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم ولم يزد عليه اختلفوا فيه وقد بيناه قال ووضع يمينه على يساره تحت سرته مستفتحا لما رويناه وهو سنة القيام الذي فيه ذكر حتى يضع كما فرغ من التكبير وفي القنوت وتكبيرات الجنائز ولا يضع في القومة وتكبيرات العيد وقيل سنة القيام مطلقا حتى يضع في الكل وقيل سنة القراءة فقط حتى لا يضع حالة الثناء واختلفوا في كيفية الوضع قيل يضع الكف على الكف واختار بعضهم وضعها على المفصل وعند ابي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وقال محمد يضعهما كذلك ويكون الرسغ وسط الكف واختار الهندواني قول ابي يوسف وقال صاحب المفيد ياخذ رسغها بالخنصر والابهام وهو المختار لانه يلزم من الاخذ الوضع ولا ينعكس وقوله مستفتحا هو حال من الواضع اي يضع قائلا سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا يزيد عليه في الفرض وعن ابي يوسف يضم اليه وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين ويبدي باييهما شاء لما روى جابر انه عليه السلام كان يجمع بينهما وقال الشافعي ياتي بالتوجه فقط لما روي عن علي انه عليه السلام كان اذا قام الى الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي الى آخره ولنا ما روي عن عايشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم الى آخره رواه الجماعة وهو مذهب ابي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين فيكون حجة عليهما ورواية جابر محمول على التهجد وما رواه الشافعي كان في الابتداء ثم نسخ وعن الصحابة في قوله تعالى فسبح بحمد ربك حين تقوم قالوا حين يقوم للصلاة سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ولان ما قلناه ثناء الله تعالى فكان من اخبار حاله كما في حالة الركوع والسجود حيث يشتغل باخبار حاله يقول اللهم لك ركعت او سجدت وانما يشتغل بالتسبيح والاولى ان لا ياتي بالتوجه قبل التكبير لانه يؤدي الى تطويل القيام مستقبل القبلة وهو مذموم شرعا قال عليه السلام ما لي اراكم سامدين اي متحيرين وقيل لا باس به بين النية والتكبير لانه ابلغ في العزيمة قال وتعوذ سرا للقراءة فياتي به المسبوق لا المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيدين لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان اي اذا اردت قراءة القرآن كما تقول اذا دخلت على السلطان فتأهب اي اذا اردت الدخول عليه وقالت الظاهرية يتعوذ بعد القراءة لظاهر النص وقد بينا معناه وقال مالك لا يتعوذ وكذا لا ياتي بالثناء لحديث انس قال كنا نصلي خلف رسول الله عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين وفي رواية بام القرآن ولنا ما تلونا وحديث ابي سعيد ان النبي عليه السلام كان اذا قام الى الصلاة استفتح ثم يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وعليه الاجماع والمراد بالصلاة فيما روى القراءة بدليل رواية انس انه عليه السلام وابا بكر وعمر وعثمان كانوا يستفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين والقراءة تسمى صلاة كما قال عليه السلام قال الله قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين اي قراءة الفاتحة بدليل سياقه وقال عطاء والثوري يجب التعوذ عند القراءة مطلقا رجوعا الى ظاهر الامر وهو مخالف للاجماع ولا حجة لهما في الآية لان الامر قد يكون للاستحباب وانما يسر به لقول ابن مسعود اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ وقوله للقراءة هو قولهما وقال ابو يوسف للصلاة لانه لدفع وسوسة الشيطان فيها فيكون تبعا للثناء لانه من جنسه لا للقراءة فيتعوذ عنده كل من يثني كالمقتدي ويقدم على تكبيرات العيد لكونه تبعا للثناء وعندهما تبع للقراءة فيما ياتي به كل من يقرأ كالمسبوق اذا قام للقضاء ويؤخر عن تكبيرات العيد لانه تبع للقراءة ولا ياتي به المقتدي لانه لا يقرأ وكيفيته ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم على ما اختاره الهندواني

وهو اختيار حمزة من القراء الموافقة للقرآن واختار شمس الائمة ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو قريب وهو ظاهر المذهب وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير من القراء قال وسمى سرا في كل ركعة وقال الشافعي يجهر بها عند الجهر بالقرآن لما روى ابو هريرة انه عليه السلام كان يستفتح الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم وكان عمر وعثمان وعلي يستفتحون بها ولنا ما روي عن انس انه قال صليت خلف النبي عليه السلام وخلف ابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم جهر ببسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم وقال ابو هريرة كان النبي عليه السلام لا يجهر بها ذكره ابو عمر في الانصاف وما رواه ليس فيه دلالة على الجهر فيحمل على انه كان يجهر بها احيانا للتعليم كما كان يجهر بالقراءة احيانا في الظهر تعليما وما روي عن عمر وعثمان وعلي قال ابن عبد البر الطرق عنهم ليست بالقوية فالحاصل ان احاديث الجهر لم تثبت عند اهل النقل وقوله في كل ركعة اي في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد ورواية عن ابي حنيفة ولا ياتي بها الا في الاولى وفي رواية اخرى عنه جعلها كالتعوذ ولا ياتي بها بين السورة وبين الفاتحة الا عند محمد فانه ياتي بها في صلاة المخافتة ولا يأتي بها في الجهرية لئلا يلزم الاخفاء بين الجهرين وهو شنيع قال وهي آية انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة اي البسملة آية من القرآن ليست من اول كل سورة ولا من آخرها وانما نزلت للفصل وقال مالك ليست من القرآن الا في النمل فانها بعض آية فيها لان القرآن لا يثبت الا بالقطع وذلك بالتواتر ولم يوجد وقد روي عن انس بن مالك انه عليه الصلاة والسلام كان يفتتح القراءة بالحمد لله رب العالمين وعن عايشة مثله وهذا يدل على انها ليست من القرآن وقال الشافعي هي من الفاتحة قولا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح لاجماعهم على كتابتها في المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف وهو من اقوى الحجج ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان لا يعرف فصل السورة حتى ينزل بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم في المستدرك وعن ابن عباس كان المسلمون لا يعرفون انقضاء السورة حتى ينزل عليهم بسم الله الرحمن الرحيم وهذا نص على انها انزلت للفصل وانها ليست من اول كل سورة ولا من آخرها بل هي آية منفردة وعن عايشة انها قالت ان جبريل عليه السلام اتى النبي عليه السلام فقال اقرأ باسم ربك الذي خلق ولم يذكر البسملة في اولها وعن ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه قال ان سورة من القرآن ثلاثون آية شفعت لرجل حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك واجمعوا على انها ثلاثون آية بغير البسملة ومن الدليل على انها ليست من الفاتحة ما روي عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله عليه السلام قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سأل يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله حمدني عبدي الحديث رواه مسلم فابتدأ القسمة بالحمد لله رب العالمين فلو كانت البسملة منها لابتدأ بها وقال عليه السلام لابي كيف تقرأ ام القرآن فقال الحمد لله رب العالمين ولم يذكر البسملة ولم ينكر عليه السلام وحديث انس وعايشة فيما رواه مالك كان النبي عليه السلام يفتتح القراءة بالحمد لله رب العالمين محمول على الجهر اي كان يفتتح جهرا بالحمد لله رب العالمين ولم يجهر بالبسملة وترك الجهر لا يدل على انها ليست من القرآن كقراءة الفاتحة في الاخريين وكتابتها في المصاحف يدل على انها من اول السورة او من آخرها ولهذا طولوا بانها ليست منها الا ترى ان كتاب المصاحف كتبوا عدد آيات السور فاخرجوها من كل سورة وكذا القراء قال بعض اهل العلم ومن جعلها من كل سورة غير الفاتحة فقد خرق الاجماع لانهم لم يختلفوا في غير الفاتحة انها ليست من السورة واختلفوا في الفاتحة فان قيل لو كانت آية من القرآن لجازت الصلاة بها عند ابي حنيفة اذ لا يشترط الكثير ايه قلنا انما لا تجوز الصلاة بها لاشتباه الآثار واختلاف العلماء في كونها آية لا لانها ليست من القرآن قال وقرأ الفاتحة وسورة او ثلاث آيات اما الفاتحة والسورة فواجبتان على ما بينا لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث آيات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الآية الطويلة تقوم مقامها وهذا لبيان الواجب واما بيان الفرض والمستحب فياتي في فصل القراءة ان شاء الله تعالى قال وامن الامام والمأموم سرا لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه مسلم والبخاري ومالك في الموطأ وقالت المالكية في رواية لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين قسم بينهما وهي تنافي الشركة ولان سنة الدعاء تامين السامع لا الداعي وآخر الفاتحة دعاء فلا يؤمن الامام لانه داع والحجة عليهم ما رويناه وقوله سنة الدعاء تامين السامع لا الداعي غلط لان الله تعالى قال قد اجيبت دعوتكما بعد قوله ربنا اطمس والداعي موسى عليه السلام لا غير والآية في الدعاء والداعي اولى ولا حجة لهم فيما رووه لانه قال في آخره فان الامام يقولها وقوله سرا هو مذهبنا وقال الشافعي يجهر بها عند الجهر بالقراءة لحديث وائل

انه قال سمعت النبي عليه السلام يقرا غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقال امين مد بها صوته ولنا حديث وايل انه عليه
السلام قال امين خفض بها صوته رواه احمد وابو داود والدارقطني وقال عمر بن الخطاب يخفي الامام اربعا التعوذ
والبسملة وامين وربنا لك الحمد ويروى مثل قوله عن جماعة من الصحابة بعضهم يقول خمس وبعضهم يقول ثلاثة وكلهم يورد
التامين منها ولانه دعا فيكون مبناه على الاخفا ولانه لو جهر بها عقيب الجهر بالقراءة لاوهم انها من القران فيمنع منه دفعا
للايهام ولهذا لم تكتب في المصاحف وما رواه الشافعي ضعفه يحيى بن معين فلا يلزم حجة وفي امين لغتان المد والقصر ومعناه
استجب والتشديد خطا فاحش وهو من لحن العوام حكاه ابن السكيت حتى لو قال امين بالمد والتشديد قيل تفسد
صلاته وقيل لا تفسد وعليه الفتوى لان بعض اهل العلم قال فيه لغة بالتشديد بمعنى الواحدي ولانه موجود في
القران ولو قال امين بالمد وحذف اليا لا تفسد عند ابي يوسف لانه موجود في القران ولو قال امين بالقصر وحذف
اليا ينبغي ان تفسد صلاته لانه لم يوجد في القران وعلى هذا لو قال امين بالتشديد والقصر ينبغي ان تفسد لما ذكرنا
قال ويكبر بلا مد ويركع لما روينا ولما روي عن عبد الله بن الزبير انه قال صليت خلف رسول الله عليه السلام فكان
لا يتم التكبير اي لا يمد وكان ابراهيم النخعي يقول التكبير جزم ويروى حذم بالحا والذال اي سريع ولان المد ان كان في اوله وهي
همزة الله تفسد صلاته لانه استفهام وان تعمد يكفر لاجل الشك في الكبريا وان كان في همزة اكبر فكذلك الجواب لما ذكرنا وان كان
في با اكبر قيل تفسد لانه خطا من حيث اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المد لغة ولان اكبار جمع كبر وهو الطبل
فيخرج من معنى التكبير وقال بعضهم لا تفسد لان الالف نشات من الاشباع وهذا بعيد لان الاشباع لا يجوز الا في ضرورة الشعر
وان كان المد في لام الله فحسن ما لم يخرج عن حدها **قال ويركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج اصابعه** لما روينا من
حديث انس وما روي عن ابن مسعود واصحابه من التطبيق وهو ان يضم احدى كفيه الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه منسوخ
بما روينا بدليل ما روي عن مصعب بن سعد بن ابي وقاص انه قال جعلت يدي بين ركبتي فنهاني ابي وقال كنا نفعل
هذا فنهينا وانما يندب التفريج الا في هذه الحالة لانه امكن من الاخذ بالركب وامن من السقوط ولا الى ضم الاصابع الا في حالة السجود ليكون
امكن من الاعتماد عليها لان قوتها تزداد بالضم وفيما عدا ذلك تترك على العادة ولا يتكلف شيئا لانه لا حاجة اليها وما روي
عن نشر الاصابع في رفع اليدين عند التحريمة محمول على النشر الذي هو ضد الطي **قال وبسط ظهره وسوى راسه بعجزه**
لما روي عن وابصة بن معبد انه قال رايت النبي عليه السلام يصلي فكان اذا ركع سوى راسه وظهره حتى لو صب الما عليه
لاستقر وروي انه كان اذا ركع لو كان قدح ما على ظهره لما تحرك لاستوا ظهره وعن عايشة انها قالت كان النبي
عليه السلام لم يشخص راسه ولم يصوبه اي لم يرفع راسه ولم يخفضه **قال وسبح فيه ثلاثا** اي في الركوع لما روينا
ولما روي عن عقبة بن عامر انه قال لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال عليه السلام اجعلوها في ركوعكم
ولما نزلت سبح اسم ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم ويكره ان ينقص التسبيح على الثلاث او يتركه كله وقال ابو
مطيع لا يجوز صلاته لامره عليه السلام بذلك على ما قدمناه وهو للوجوب ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي الصلاة ولم
يذكره ولو كان واجبا لذكره ولو ظاهر الاية يتناول الركوع والسجود دون تسبيحاتهما فلا يزاد عليه بخبر الواحد والامر
فيه يكون للاستحباب فيحمل عليه وانما يكره ان ينقص عن الثلاث لما روينا من الحديث ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم
المقتدي ثلاثا ففي رواية والصحيح ان يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا
يزيد على وجه يمل القوم منه ولا يزيد في الركوع والسجود بغير التسبيح وقال الشافعي يزيد في الركوع اللهم لك ركعت
ولك خشعت ولك اسلمت وعليك توكلت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره تبارك الله
احسن الخالقين لما روي عن علي انه كان يقول ذلك وهو محمول على التهجد عندنا **قال ثم رفع راسه** وقد بيناه في
فصل الواجبات **قال واكتفى الامام بالتسميع والموتم والمنفرد بالتحميد** وقال ابو يوسف ومحمد يجمع الامام بين
الذكرين لحديث ابي هريرة انه عليه السلام كان يجمع بينهما ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وقال الشافعي ياتي الامام
والماموم بالذكرين لان الموتم يتابع الامام فيما يفعل ولنا ما روى ابو هريرة وانس بن مالك انه عليه السلام قال اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة ولا يلزمنا قوله عليه السلام
اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين حيث يؤمن الامام مع القسمة لانا نقول عرف ذلك من خارج وهو قوله عليه
السلام فان الامام يقولها وقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فان قيل قد روي عن ابن مسعود انه قال
اربع يخفين الامام وعد منها التحميد فقد عرف التحميد منهما من خارج فوجب ان ياتي به قلنا ما روينا من حديث

التشهد مرفوع وحديث ابن مسعود موقوف عليه فلا يعارض المرفوع وما ذكره الشافعي بعيد لان الامام يحث من خلفه على التحميد
فلا يغفل لغالب العوم لو على الحث بل يشتغلون بالتحميد ولا عبرة لان اللايق بالحرض ان ياتي بالاجابة طاعة دون الاعانة لانها
يشبه الحكاية وما رويناه محمول على حالة الانفراد وكان الطحاوي يختار قولهما وهو رواية عن ابي حنيفة لما روينا ان
الموتم لا يختص بالذكر دون الامام وقد يختص الامام به كالقراءة وقولهم المنفرد بالتحميد اي اكتفى المنفرد بالتحميد وهو الذي
عليه اكثر المشايخ وقال في المبسوط وهو الاصح لان التسميع حث لمن هو معه على التحميد وليس معه غيره هنا ليحثه عليه
ولانه لو جمع بين الذكرين وقع الثاني في حالة الاعتدال وهو مشروع في الانتقال وقال ابو بكر الرازي ينبغي ان يأتي
بالتسميع لا غير على قياس قول ابي حنيفة لانه امام نفسه والامام يقتصر على التسميع عنده وهو رواية النوادر وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان المنفرد يجمع بين الذكرين وقال صاحب الهداية هو الاصح ووجهه انه امام نفسه فياتي
بالتسميع ثم ياتي بالتحميد لعدم من يتبعه خلفه وقد اختلفت الاخبار في لفظ التحميد فقال في بعضها يقول ربنا لك
الحمد وفي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا ولك الحمد قال في المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء وقال الفقيه
ابو جعفر لا فرق بين قولك ربنا لك الحمد وبين قولك ربنا ولك الحمد واختلفوا في هذه الواو قيل هي زايدة وقيل هي عاطفة
تقديره ربنا حمدناك ولك الحمد **قال ثم كبر** لما روينا **قال ووضع ركبتيه ثم يديه** لما روي عن وايل انه قال رايت
رسول الله عليه السلام اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود **قال
ثم وجهه بين كفيه** وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد يمكن جبهته
وانفه من الارض ونحى يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذاء منكبيه رواه ابو داود والترمذي وصححه ولنا ما روي
عن البراء بن عازب انه قال كان النبي عليه السلام يضع وجهه اذا سجد بين كفيه رواه الترمذي وقال حديث حسن وروى
الاثرم باسناده عن وايل انه عليه السلام سجد فجعل كفيه بحذاء اذنيه وقال وروي ذلك عن عمر وسعيد بن
جبير ولعل هذا الاختلاف مبني على الاختلاف في رفع اليدين عند الاحرام **قال بعكس النهوض** اي الهبوط بعكس
النهوض حتى قالوا اذا اراد السجود يضع اولا ما كان اقرب الى الارض فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم انفه ثم جبهته
واذا اراد الرفع يرفع اولا جبهته ثم انفه ثم يديه ثم ركبتيه قالوا هذا اذا كان حافيا واما اذا كان متخففا فلا يمكنه وضع الركبتين
اولا فيضع اليدين قبل الركبتين ويقدم اليمنى على اليسرى **قال وسجد بانفه وجبهته** اي على انفه وجبهته
لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض وقال صلوا كما رايتموني اصلي وهو امر
استحباب وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه السلام راى رجلا يصلي ولا يصيب انفه الارض فقال لا صلاة لمن
لا يصيب انفه الارض وهي نفي الفضيلة والكمال دون الجواز **قال وكره باحدهما** يقتضي كراهة الاقتصار على
احدهما وهكذا ذكره في المجرد والمزيد فقال وضع الجبهة وحدها او الانف وحده يكره ويجوز
عنده وعندهما حينئذ يجوز الا بوضعها الا اذا كان باحدهما عذر وفي البدايع التحفة ان وضع الجبهة وحدها
من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة وفي الانف وحده يجوز مع الكراهة وفيما ذكر في المفيد والمزيد نظر
فانه لم يجوز الاقتصار على الجبهة عندهما وهو خلاف المشهور عندهما حتى قال السغناقي في شرح الهداية انه
وضع الجبهة يتادى به الصلاة باجماع الثلاثة وكذا ذكر صاحب الهداية الخلاف في الاقتصار على الانف فعنده
يجوز وعندهما لا يجوز لهما قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولو كان الانف محلا
لذكره فصار كالخد والذقن ولابي حنيفة في رواية مسلم عن عبد الله بن مسعود عن ابن عباس ان رسول الله عليه السلام
قال امرت ان اسجد على سبعة ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين وقال
البخاري الجبهة واشار بيده على انفه هكذا ذكره عبد الحق في الاحكام ولانه محل السجود اجماعا فوجب ان يجوز
الاقتصار عليه كالجبهة بخلاف الذقن ونحوه لانه ليس محل السجود ولهذا لا يلزمه السجود على الذقن عند العجز
عن الجبهة وعلى الانف يلزمه ومن فروع هذا المسئلة لو وضع جبهته على حجر صغير فان وضع اكثر جبهته
يجوز والا فلا وبقدر ثلثه وصل قدر الانف منها ينبغي ان يجوز على قوله فان الانف عضو كامل **قال او بكور
عمامته** اي كره السجود على كور عمامته ويجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك
وانفك من الارض ولحديث خباب بن الارت انه قال شكونا الى رسول الله عليه السلام حر الرمضاء في
جباهنا واكفنا فلم يشكنا اي لم يزل شكوانا ولنا حديث انس قال كنا نصلي مع النبي عليه السلام في شدة الحر

فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عباس انه
قال ان النبي عليه السلام صلى في ثوب واحد متوشحا به يتقي بفضوله حر الارض وبردها رواه احمد وقال البخاري
في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة فكانه حايلا بينه وبين السجود فيجوز كالخف والنعل
وما رواه يباني ما قلنا لان التمكين بوجه ما حاصل اذ لا يشترط مماسة الارض بهما اجماعا والجواب عن الحديث ما بيناه
في اوقات الصلاة ومن جوز ولو سجد على كمه وهي على الارض جاز على الاصح ولو بسط كمه على النجاسة فسجد عليه يجوز
وقيل لا يجوز لان الكم تبع له فكانه سجد على النجاسة كما لو جلس على الارض يجلس عليها ما جنب وان كان ثوبه
حايلا بينهما ولهذا لا يجوز مس المصحف بكمه ايضا والصحيح الاول ذكره المرغيناني ولو سجد على فخذه من غير عذر
لا يجوز على المختار وبعذر يجوز على المختار وعلى ركبتيه لا يجوز على الوجهين لكن الايماء يكفيه اذا كان به عذر ولو سجد
على ظهر من هو في صلاته يجوز للضرورة والمستحب ان يسجد على التراب وان يبسط كمه يتقي التراب عن وجهه يكره
للتكبر وعن ثيابه لا يكره وان سجد على شيء لا يلقى حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن والدخن ونحو ذلك
قال وابدى ضبعيه لحديث عبد الله بن مالك انه قال كان النبي عليه السلام اذا سجد يجنح حتى يرى وضح
ابطيه اي بياضهما وقيل اذا كان في الصف ازدحام لا يجافي حتى لا يؤذي جاره بخلاف ما اذا لم يكن فيه ازدحام
وجافى بطنه عن فخذيه لحديث ميمونة انه عليه السلام كان اذا سجد جافى بين يديه حتى لو ان بهيمة ارادت ان تمر بين
يديه مرت قال ووجه اصابع رجليه نحو القبلة لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد وضع
يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة قال ويسبح فيه ثلاثا اي في السجود لما
روينا قال والمراة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لما روي عن يزيد بن ابي حبيب ان رسول الله عليه السلام
مر على امراتين يصليان فقال اذا سجدتما فضما بعض اللحم الى الارض فان المراة ليست في ذلك كالرجل ثم اعلم ان المراة
تخالف الرجل في عشر خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت ثديها ولا تجافي بطنها عن فخذيها
وتضع يديها على فخذيها تبلغ رؤوس اصابعها ركبتيها ولا تفتح ابطيها في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا
تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال ويكره جماعتهن وتقوم الامام وسطهن قال ثم يرفع راسه مكبرا اي
من السجود لما روينا قال ويجلس مطمئنا يعني بين السجدتين لما روي عن البراء انه قال كان ركوع رسول الله
عليه السلام وسجوده وبين السجدتين واذا رفع راسه من الركوع ما خلا القيام والقعود قريبا من السواء ثم الجلسة
والطمانينة فيها والقومة والطمانينة فيها سنة عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في الطمانينة في الركوع والسجود
على قولهما فقال الكرخي انها واجبة وقال الجرجاني سنة وقد ذكرنا الوجه من الجانبين وخلاف ابي يوسف في
تعديل الاركان وليس بين السجدتين ذكر مسنون وكذا بعد الرفع من الركوع وما ورد فيهما من الدعا محمول
على التهجد قال يعقوب سالت ابا حنيفة عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة يقول اللهم اغفر لي فقال
يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين يسكت فقد احسن الجواب حيث لم ينه عن الاستغفار صريحا من
نوع احتراز وقد حصل المقصود باتيان التحميد فيه والسكوت بعده واختلفوا في مقدار الرفع فروي عن ابي حنيفة انه
ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال محمد بن سلمة اذا
رفع راسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز وروى ابو يوسف عنه اذا رفع راسه مقدار ما يسمى به رافعا جاز لوجود
الفصل بين السجدتين قال صاحب المحيط هو الاصح وجعل صاحب الهداية الرواية الاولى اصح قال ثم كبر وسجد
مطمئنا لما روينا قال وكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود اي كبر للنهوض ونهض بلا اعتماد وقعود وقال
الشافعي يعتمد على الارض ويجلس عليها جلسة خفيفة لحديث مالك ابن الحويرث انه راى النبي عليه السلام يصلي
فاذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي جالسا ولنا ما رواه ابو هريرة انه عليه السلام كان ينهض على صدور
قدميه رواه الترمذي والبيهقي وعن ابن عمر ان عليه السلام نهى ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلاة رواه ابو
داود وفي حديث وائل انه عليه السلام اذا نهض اعتمد على فخذيه وما رواه الشافعي محمول على حالة الضعف
الكبر لما روي عن ابن عمر انه ذكر ذلك لما اعتذر رجلاي لا تحملاني لا افعله وكانت مشروعيته لتشريع الكبير عند اشتغال
منها الى القيام كما في ساير الانتقالات في الصلاة من حالة الى حالة ولان هذه جلسة استراحة وفي الصلاة مشغول
عن الراحة ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال قال والثانية

مطلب ولو بسط كمه على النجاسة فسجد عليه يجوز وقيل لا يجوز لانه تبع له والصحيح الاول

كالاولى

كالاولى اي الركعة الثانية كالركعة الاولى لانه تكرار الاركان فلا يختلف قال الا انه لا يثني لانه شرع في اول العبادة دون
الثانية قال ولا يتعوذ لانه شرع في اول القراءة لدفع الوسوسة فلا يتكرر الا بتبدل المجلس كما لو تعوذ وقرا ثم سكت
قليلا ثم قرا قال ولا يرفع يديه الا في فقعس صمعج اي الا في سبع مواضع وهي عند الافتتاح والقنوت وتكبيرات
العيد واستلام الحجر الاسود والمروتين والموقفين والجمرتين فالفاء علامة الافتتاح والقاف للقنوت والعين
للعيد والسين للاستلام والصاد للصفا والميم للمروة والعين لعرفة وجمع وهو المزدلفة والجيم للجمرة الاولى والوسطى
وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه لحديث ابن عمر انه قال رايت رسول الله عليه السلام افتتح التكبير في
الصلاة حين يكبر حتى يجعلهما حذو منكبيه واذا كبر للركوع فعل مثله واذا قال سمع الله لمن حمده فعل مثله
وقال ربنا ولك الحمد ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين يرفع راسه من السجود ولنا ما روى ابو داود باسناده
عن البراء انه قال رايت النبي عليه السلام يرفع يديه حين افتتح الصلاة ثم لم يرفعهما حتى انصرف وعن جابر بن سمرة
قال خرج علينا النبي عليه السلام فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة
رواه مسلم وقال عبد الله بن مسعود الا اصلي بكم صلاة النبي عليه الصلاة والسلام فصلى ولم يرفع يديه الا في اول مرة
قال الترمذي حديث حسن وقال ابن مسعود ايضا صليت مع النبي عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان فلم يرفعوا
ايديهم الا عند افتتاح الصلاة وروي عن مجاهد انه قال خدمت ابن عمر عشر سنين فما رايته يرفع يديه في شيء من
صلاته الا في التكبيرة الاولى والراوي اذا فعل بخلاف ما روى تركت روايته على ما عرف في موضعه وعن عبد الله بن
عمر وابن عباس ايضا قالا قال النبي عليه الصلاة والسلام ترفع الايدي في سبع مواطن عند افتتاح الصلاة واستقبال
القبلة والصفا والمروة والموقفين والجمرتين ويروى لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن مكان قوله ترفع وحكي ان
الاوزاعي لقي ابا حنيفة في المسجد الحرام فقال له ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند الرفع
منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر انه عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه فقال
ابو حنيفة حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح
ثم لا يعود فقال عجبا من ابي حنيفة احدثه بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابراهيم النخعي
فرجح بعلو اسناده فقال ابو حنيفة اما حماد فكان افقه من الزهري واما ابراهيم النخعي فكان افقه من سالم ولولا
سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله فرجح ابو حنيفة بفقه رواته وهو المذهب لا بعلو الاسناد
قال واذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه ووجه اصابعه
نحو القبلة وهكذا وصفت عايشة قعود النبي عليه السلام قال ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه
لما روي عن نمير الخزاعي انه راى النبي عليه السلام قاعدا في الصلاة واضعا يده اليمنى على فخذه اليمنى رافعا اصبعه
السبابة وقد احناها شيئا وهو يدعو وفي حديث وايل وضع عليه السلام كفه اليسرى على فخذه وركبته اليسرى
وذكر فيه التحليق واختلفوا في كيفية وضع اليد اليمنى ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر ويحلق الوسطى
والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عليه السلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه عليه السلام قال وهو قول
ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي وقال في التنا وكره الاشارة في الصلاة
الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن قال وهي تتورك اي المراة تتورك لانه استر لها قال
وقرا تشهد ابن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي الاخذ
بتشهد ابن عباس اولى وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسول الله لما روي عن ابن عباس
انه قال كان النبي عليه السلام يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران فكان يقول التحيات المباركات الى
اخره رواه مسلم وابو داود ولكن قال السلام بالالف واللام في موضعين وزيادة اشهد في قوله
واشهد ان محمدا رسول الله وخرجه ابن ماجه كما رواه مسلم لكن قال واشهد ان محمدا عبده ورسوله وروى النسائي
كمسلم لكنه نكر السلام وقال وان محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير كما تراه وكلهم رووه خلاف
ما يقوله الشافعي مع ضعف كل واحد من الروايات وشرط لجواز الصلاة ايضا انه يصلي على النبي عليه السلام

مطلب لا ترفع الايدي الا في سبع مواضع

مطلب التحيات

بعد التشهد وهي ليست في تشهد احد منهم ولنا ما روي عن ابي حنيفة انه قال اخذ حماد بن ابي سليمان بيدي وعلمني
التشهد وقال حماد اخذ ابراهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد وقال علقمة
اخذ عبد الله بيدي وعلمني التشهد وقال ابن مسعود اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان
يعلمني السورة من القران وكان ياخذ علينا بالواو والالف وقد اتفق اهل النقل على نقل تشهده وصححوه حتى
قال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهد ابن مسعود اصح حديث في التشهد وقال جماعة من اهل
النقل ان تشهد ابن مسعود اصح ما روي وعليه عمل اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين حتى قال ابن عمر كان ابو بكر الصديق يعلمنا
التشهد على المنبر كما يعلمون الصبيان في الكتاب فذكر تشهد ابن مسعود وعن ابي سعيد الخدري كنا نتعلم كما نتعلم السورة
من القران فذكر تشهد ابن مسعود وقال ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي اعلم ان كل من جهر بالبسملة وقنت في الصبح وتشهد بتشهد
ابن عباس وما اشبه ذلك من المسايل التي صح النقل بخلافها فانه متبع هوى مخالف السنة وان كان يذهب عليه الاسم مجازا فقد
عدّه المقلدون فيحتجون بتعليمه عليه السلام لابن عباس وهو حدث فيكون متاخرا عن تعليم ابن مسعود قلنا هذا
باطل لانه ذكر في الغاية انه لم ينقل احد من اهل النقل والفقه بترجيح رواية ابن عباس والعبادلة صغار الصحابة واحالهم
على رواية ابي بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وغيرهم من كبار الصحابة عند التعارض ولا يلزم من كبر سنه تقدم تعليمه بل يجوز ان
يعلمه بعد الصغار والعجب من الشافعية الترجيح بصغر السن في هذه المسالة وقد اخذوا برواية غيره في غيرها من المسايل
وتركوا روايته فيها منها انهم احتجوا بحديث ابي قتادة في القراءة في الظهر والعصر ورجحوه على ابن عباس النووي في شرح
المهذب ثم الترجيح لتشهد ابن مسعود على تشهد ابن عباس من وجوه الاول ان تشهد ابن مسعود متفق عليه ثابت في
الصحيحين وغيرهما وتشهد ابن عباس لم يخرجه احد ممن التزم الصحة كما قاله الشافعي والثاني ان ابن مسعود وافقه جماعة
من الصحابة فيه بخلاف ابن عباس والثالث تعليم الصديق الناس على المنبر كتعليم القران والرابع حديث ابن مسعود ليس فيه
اضطراب بخلاف حديث ابن عباس والخامس ان اهل العلم والنقل عملوا به ولم يعمل بتشهد ابن عباس غير الشافعي واتباعه
والسادس فيه واو العاطفة في مواضع فيكون ثناء مستقلا بفايدته لكونه عطف الجملة على الجملة كما في القسم اذا قال والله
والرحمن والرحيم كانت ايمانا ثلاثا حتى اذا حنث يلزمه ثلاث كفارات ولو كانت بلا واو يكون يمينا واحدة فيلزمه كفارة واحدة
والسابع ان السلام معرف في موضعين بالالف واللام وهو يفيد الاستغراق والعموم ومنكر في الاخرى والثامن انه عليه
السلام امر ابن مسعود ان يعلمه الناس فيما رواه احمد والامر للوجوب فلا يترك على الاستحباب والتاسع ان النبي عليه السلام
اخذ بكف ابن مسعود بين كفيه وعلمه ففيه زيادة اهتمام في امر التشهد واستحبابه وليس ذلك فيما ذهب اليه والعاشر تشديد
عبد الله على الصحابة حين اخذ عليهم الواو والالف حتى قال عبد الرحمن بن يزيد كنا نحفظ عن عبد الله التشهد كما نحفظ حروف
القران فهذا يدل على ضبطه ولم يوجد مثله في غيره قال وفيما بعد الاوليين اكتفى بالفاتحة لقول ابي قتادة انه
عليه السلام قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان الافضل وروى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة حتى
يستحب سجود السهو بتركها والصحيح الاول على ما يجي في باب النوافل ان شاء الله تعالى وقول المصنف وفيما بعد الاوليين اكتفى
بالفاتحة احسن من قول غيره ويقرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لانه شامل الجميع وما ذكره غيره لا يدخل
فيه المغرب اذ لا اخريين لها قال والقعود الثاني كالاول يعني افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى كالقعود الاول
وقال الشافعي في كل تشهد يعقبه التسليم يتورك فيه والا فلا وقال مالك يتورك في الجميع وقال احمد يتورك في كل تشهد ثاني
ولنا عليهم ما روي عن انس انه عليه السلام نهى عن الاقعاء والتورك في الصلاة رواه احمد وعن رفاعة بن رافع انه عليه السلام
قال للاعرابي فاذا جلست فاجلس على رجلك اليسرى رواه احمد وعن وايل بن حجر قال صليت خلف رسول الله
عليه السلام فقلت لاحفظن صلاة رسول الله عليه السلام فلما قعد للتشهد فرش رجله اليسرى فقعد عليها ووضع كفه
اليسرى على فخذه اليسرى ووضع مرفقه الايمن على فخذه الايمن ثم عقد اصابعه وجعل حلقة الابهام والوسطى ثم جعل
يدعو بالاخرى ويروى بالمسبحة ويروى بالسبابة قال ابو جعفر في قول وايل ثم عقد اصابعه يدل على انه كان
في اخر الصلاة وكذا التشهد الثاني كالتشهد الاول وقال الشافعي هو فرض في القعود الثاني لحديث ابن مسعود قال
كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد السلام على الله والسلام على جبريل والسلام على ميكاييل فقال عليه السلام
لا تقولوا هكذا ولكن قولوا التحيات الى اخره امرهم عليه السلام وهو للوجوب وقوله قبل ان يفرض علينا دليل
ايضا على انه فرض عليهم ولنا قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت فقد تمت صلاتك علق التمام بالقعود على ما بينا

ولا

ولا يجب لما روي ان الفرض هو التقدير لغة اي قبل ان يقدر لنا وعلى هذا يحمل السلام كما يجي السلام يعني على قال
الله تعالى وان استم فلتها اي تحللها وظنهم انه يدخل بهذا التشهد فكانه مردد كما عنه ولانه هذا قول ابن مسعود ولانه قاله
اجتهادا او قول الصحابة ليس بحجة عنده قال وتشهد وصلى على النبي عليه السلام وهو سنة عندنا وقال الشافعي
فرض وقد بيناه في بيان السنن ويستحب ان يجي على كيفية الصلاة على النبي عليه السلام فقال يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما
صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول
اللهم ارحم محمدا لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه وقد امرنا بتعظيمهم والصحيح انه
لا يكره وهو مذهب المتكلمين لانه عليه السلام كان من اشوق العباد الى زيادة رحمة الله ولا يستغني احد عن رحمة الله تعالى
ولا يصلي على احد غير الانبياء عليهم السلام روي ذلك عن ابن عباس لتوقيرها بالانبياء عليهم السلام ومنهم من اجاز ذلك على كل مسلم
قال ودعا بما يشبه الفاظ القران والسنة اي دعا لنفسه ولغيره من المومنين وهذا احسن من قول بعضهم
ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعا وهو سنة لما روينا ولقوله تعالى فاذا فرغت فانصب اي اجتهد في
الدعا قاله ابن عباس ومعناه فاذا فرغت من اركان الصلاة او قاربت الفراغ منها كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن
اي قاربن بلوغ الاجل وقال عليه السلام اذا فرغ احدكم من التشهد الاخير فليتعوذ بالله من اربع من عذاب جهنم ومن عذاب
القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن شر فتنة المسيح الدجال قال لا كلام الناس اي لا يدعو بكلام الناس وقال الشافعي
يجوز ان يدعو في الصلاة بكل ما جاز خارجها من الدنيا فيقول اللهم ارزقني دراهم وجارية صفتها كذا وخلص فلانا من
السجن واهلك فلانا لما روي انه عليه السلام كان يدعو على رعل وذكوان وعلى قبايل من العرب وروي عن ابن عمر انه قال
اني لادعو في صلاتي حتى بشعير حماري وملح بيتي ولنا قوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس
وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القران رواه مسلم وما رواه محمول على الابتدا حين كان الكلام مباحا فيها وما ذكرناه محرم
وما ذكره مبيح والمحرم مقدم على المبيح ولان ما رويناه قول وما رواه فعل والقول مقدم على الفعل لما عرف في موضعه واما
ابن عمر فيحتمل انه ما بلغه هذا الحديث او تاوله فان قيل هذا الدعا ليس من كلام الناس لانه ليس بخطاب لادمي قلنا لا يشترط
في كلام الناس المخاطبة الا ترى انه من قال قرات الفاتحة او نحو ذلك من كلام الناس يبطل صلاته وان لم يكن ذلك خطابا لادمي
بل ان لم يكن بحضرته احد يخاطبه والاصل فيه انه كل ما لا يستحيل سواله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل وقيل كل ما كان
في القران او معناه لا تفسد كقوله اللهم اغفر لي ولوالدي وللمومنين والمومنات وما ليس في القران تفسد كقوله اللهم
اغفر لزيد وعمرو ولعمي او خالي ولو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثايها وفومها لا تفسد لانه موجود في القران ولو قال
ارزقني بقلا وقثا وفوما تفسد لانه ليس في القران وكما ذكرناه انه تفسد صلاته انما تفسد اذا لم يقعد قدر التشهد
في اخر الصلاة واما اذا قعد فصلاته تامة ويخرج به من الصلاة على ما ياتي في موضعه ان شا الله تعالى قال وسلم مع
الامام كالتحريمة عن يمينه ويساره ناويا القوم والحفظة والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما لو محاذيا
وهذا الكلام شامل لاحكام كثيرة يحتاج فيه الى التفصيل فنقول اما السلام فللنقل المستفيض من لدن النبي عليه
السلام الى يومنا هذا وهو ليس بفرض عندنا حتى يصح الخروج بغيره وقال الشافعي هو فرض لقوله عليه السلام تحريمها
التكبير وتحليلها التسليم ولنا حديث عبد الله بن مسعود انه عليه السلام قال له حين علمه التشهد اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلاتك الحديث وعن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله عليه السلام اذا قعد الامام في اخر صلاته
ثم احدث قبل ان يتشهد تمت صلاته وفي رواية قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم رواه ابو داود والترمذي والبيهقي
وعن علي اذا قعد قدر التشهد ثم احدث فقد تمت صلاته وما رواه ان صح لا يفيد الفرضية لانها لا تثبت بخبر الواحد وانما
يفيد الواجب وقد قلنا بوجوبه وقوله وسلم مع الامام كالتحريمة اي يسلم مقارنا لتسليم الامام كما انه يحرم مقارنا بالتحريمة
وهو مذهب ابي حنيفة وعندهما يسلم بعد تسليم الامام ويكبر للتحريمة بعد ما احرم الامام لهما في التحريمة قوله عليه
السلام اذا كبر فكبروا والفا للتعقيب فيكون امرا بالتكبير بعد تكبير الامام فاذا اتى به مقارنا فقد اتى به قبل اوانه
فلا يجوز كالصلاة قبل وقتها ولان الاقتدا بنا صلاته على صلاة الامام فلا بد من شروع الامام في الصلاة حتى
يتحقق البنا على صلاته والا لزم البنا على المعدوم وهو لا يجوز ولابي حنيفة انه عليه السلام امر الموتمين بالتكبير في زمان
يكبر فيه الامام بقوله اذا كبر فكبروا والان اذ للوقت حقيقة كالحين فيكون تقديره فكبروا في زمان تكبير الامام والفا
وان كانت للتعقيب فقد تستعمل للقران كقوله عليه السلام واذا قرا فانصتوا وكقوله تعالى فاذا قرى القران

فاستمعوا له وانصتوا يجب الاستماع والانصات في زمان القراءة لا بعده وقوله الا قد وابا الى اخره فلان ثم لكن على
سبيل الموافقة وهي بالقران وانما يكون بناء على العقد ومن الاركان شروع المقتدي سابقا على شروع الامام فاذا كان مقارنا
له لا يكون صلاة الامام بعد ومنه وقت صلاة المقتدي ثم قيل هذا الخلاف في الجواز يعني عند ابي حنيفة يجوز الا مع مقارنا
وعندهما لا يجوز وقد بين الوجه وقيل الاختلاف في الجواز بل يجوز بالاجماع وهو الصحيح وانما الخلاف في الاولوية يعني
الاولى ان يكون مع الامام عنده وعندهما ان يكون بعده لان في القران احتمال وقوع تكبير المؤتم سابقا على تكبير الامام فيخرج
فاستدل بكون التاخير اولى احترازا عن الفساد ولابي حنيفة ان الاقتداء عقد موافقة واعلى الموافقة في القران ولا تاخير فكان
اولى احترازا عن الاختلاف المنهي عنه وما ذكره من احتمال السبق غير معتبر لان كلامنا فيما اذا تيقن في عدم السبق واما
السلام فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يسلم مقارنا لتسليم الامام فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين التحريمة
وفي رواية يسلم بعد الامام مثل قولهما فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان التكبير شروع في العبادة فيستحب فيه المبادرة
واما السلام فترك العبادة وخروج منها فلا يستحب فيه المبادرة واما التسليم عن يمينه وعن يساره فهو قول عامة العلماء
وقالت طائفة يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ويميل قليلا الى اليمين يروى ذلك عن ابن عمر وانس وعائشة وبه اخذ
مالك لما روي عن عائشة انه عليه السلام كان يسلم في الصلاة تسليمة واحدة تلقاء وجهه يميل الى الشق الايمن ولنا ما عليه
اهل العلم ما روي عن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض
خده الايمن وما رواه مالك ضعفه يحيى بن معين ولين [illegible] فالاخذ برواية ابن مسعود اولى لتقدم الرجال في الصلاة
على النساء وتاخر النساء والتسليمة الثانية اخفض من الاولى وهو الاحسن فلعلها خفيت على من كان بعيدا من النبي
عليه السلام ولو سلم عن يساره اولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد السلام عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يسلم
عن يساره وهو مروي عن علي واما النية فينوي بالتسليمة في تلك الجهة من الرجال والنساء والحفظة الحاضرين
الذين هم شركوه في صلاته لان الاعمال بالنيات وهو لما اشتغل بمناجاة ربه صار بمنزلة الغايب عنهم فيسلم عليهم
عند التحلل لانه صار حاضرا وقالوا لا ينوي النساء في زماننا لعدم حضورهن الجماعة ولكراهتها وانما خص الحاضر
لانه لا يصلح خطابا للغايبين وقيل ينوي بالتسليمتين جميع المؤمنين والمؤمنات وهو اختيار الحاكم الشهيد لانه
بالتحريمة حرم عليه الكلام مع جميع الناس فصار كالغايب عن جميعهم قال شمس الائمة هذا عندنا في سلام التشهد اما
في سلام التحليل يخص الحاضرين لاجل الخطاب هو الصحيح ثم قال ان كان الامام في الجانب الايمن والايسر نواه فيه
وان كان بحذائه نواه فيهما وهو المراد بقوله والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما اي ينويه في الجانب الايمن ان كان فيهم
او في الايسر ان كان فيهم او فيهما فيما روى الحسن عن ابي حنيفة وهو قول محمد ان كان بحذائه لانه ذو حظ من الجانبين وعن ابي
يوسف انه ينوي في الجانب الايمن ترجيحا للايمن والسبق **قال والامام ينوي القوم بالتسليمتين** وقيل لا ينوي
لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير والصحيح الاول لان التسليمة الاولى للتحية والخروج من الصلاة
والثانية للتسوية بين القوم في التحية والمنفرد ينوي الحفظة فقط لانه ليس معه غيرهم ولا ينوي في الملائكة عددا
محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم قدم القوم بالذكر على الملائكة
في المختصر كما هو في جامع الصغير وذكر في المبسوط بعكسه ولا يتعلق به الحكم لان الواو لا تقتضي الترتيب ومنهم
من ظن ان ما ذكره في المبسوط بناء على قول ابي حنيفة الاول في تفضيل الملائكة على البشر وهو قول المعتزلة والفلاسفة
واختاره الباقلاني والحليمي وما ذكر في الجامع بناء على قوله الاخر في تفضيل البشر على الملائكة وهو قول اهل السنة وليس
الامر كما زعموا لانه قد روي عنه التوقف فيه وقال شمس الائمة المختار عندنا ان خواص بني ادم وهم المرسلون افضل
من الملائكة وعوام بني ادم من الاتقيا افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني ادم وشرحه في علم
الكلام **قال ويجهر بالقراءة في الفجر** اي الامام وفي الاوليين من المغرب والعشاء وان كان قضاء والجمعة والعيدين ويسر في غيرها
كمتنفل بالنهار لان المتوارث من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا ويجهر بنفسه في الجهر وكذا يجهر في
التراويح والوتر اذا كان اماما للتوارث **قال ويخير المنفرد فيما يجهر ان كان في الليل** اي ان شاء جهر وهو افضل
ليكون الاداء على هيئة الجماعة ولهذا ادى باذان واقامة افضل وروي في الخبر ان من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلاته
صفوف من الملائكة ولكن لا يبالغ في الجهر مثل الامام لانه لا يسمع غيره وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه وقوله
فيما يجهر اشارة الى انه لا يجهر فيما لا يجهر فيه بل يخافت فيه حتما وهو الصحيح لان الامام يتحتم عليه المخافتة فالمنفرد

اولى

اولى وذكر عصام بن يوسف في مختصره ان المنفرد مخير فيما يخافت ايضا استدلالا بعدم وجوب سجود السهو عليه
اذا جهر وليس بشيء لان الامام انما وجب عليه سجود السهو لان جنايته اعظم لانه ارتكب الجهر والاسماع بخلاف المنفرد والملا
قرا بجهر جهر الامام وفيه اشارة الى انه اذا فاتته صلاة يجهر فيها بخلاف المنفرد كما كان في الوقت والجهر افضل لان القضا
يحكي الاداء فلا يخالفه في الوصف وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتاخرين وقال قاضي خان وهو الصحيح وفي
الذخيرة وهو الاصح واختار صاحب الهداية المخافتة حتما بخلاف ما اختاره في قوله كمتنفل بالليل يعني به المنفرد لان
النوافل اتباع للفرايض لكونها مكملات لها فيخير فيها كما في الفرايض وان كان اماما جهر لما ذكرنا انها اتباع الفرايض
ولهذا يخفي في نوافل النهار ولو كان اماما ثم اختلفوا في حد الجهر والاخفا فقال الهندواني الجهر ان يسمع غيره والمخافتة
ان يسمع نفسه وقال الكرخي الجهر ان يسمع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ والاول
اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية على الذبيحة ووجوب
السجدة بالتلاوة والعتاق والطلاق والاستثناء **قال ولو ترك السورة في اوليي العشاء قراها في الاخريين مع الفاتحة**
جهرا ولو ترك الفاتحة لا اي لا يقضيها في الاخريين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان
القضا لا يجب الا بدليل فصار كالجمعة والعيدين ورمي الجمار والاضحية ولان قراءة السورة في الاخريين غير مشروع فلا يمكن
الاتيان بها ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة في الشفع الثاني مشروع فاذا قراها مرة وقعت عن الاداء لانها
اقوى لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع الثاني ليس محلا لها اداء فجاز ان يقع
قضاء لانه محل القضاء ولان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضينا في الاخريين يترتب الفاتحة على
السورة وهو خلاف المشروع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر هنا ما يدل على
الوجوب كما ذكره في الجامع الصغير بقوله قراها وقوله جهرا لان الجهر صفة القراءة الواجبة وفي الاصل وهو ذكر بلفظ الاستحباب
فقال احب الي ان يقضيها لانها وان كانت واجبة في اصل الوضع فغير موصولة بالفاتحة الواجبة فلم يكن مراعاة موضعها
من كل وجه ويجهر الامام بالسورة دون الفاتحة فيما يروى عن ابي حنيفة لانه مؤدي في الفاتحة قاضي في السورة فراعى
صفة كل واحد منهما في اصل وضعه جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة لان القضا يلتحق بالاداء بمحل الاداء فانتقلوا
الاخريين عن قراءة السورة في الحكم الا ترى ان الامام اذا لم يقرا في الاوليين وادرك به رجل في الاخريين وجب على الرجل
ان يقرا اذا قام للقضاء حتى لو لم يقرا تفسد صلاته لانه ما ادرك مع القراءة لانه فرضنا القضاء بالاوليين فخلت الركعتان
عن القراءة فكذا هذا وروي عن ابي حنيفة انه لا يجهر اصلا لانه لو جهر بالسورة وحدها يكون جمعا بين الجهر والاخفا حقيقة
وهو شنيع فتغيير السورة اولى لان الفاتحة في محلها وهي اسبق ايضا وليست تبعا للسورة بخلاف السورة وفي ظاهر الرواية
يجهر بهما لان السورة واجبة والفاتحة فيما [illegible] فلما تعذر الجمع لما بينا كان تغيير النفل اولى ثم تقدم السورة على الفاتحة
عند بعضهم لانها ملحقة بالاوليين فكان تقديمها اولى وعند بعضهم تقدم الفاتحة وهو الاشبه واقل تغييرا ولهذا لو تركها
الفاتحة ويقرا السورة عند بعضهم لان قراءة الفاتحة غير واجبة في الاخريين فبترك السورة في الاوليين لا تنقلب واجبة
وقال [illegible] ذلك لتقع السورة بعد الفاتحة على سنة القراءة في الصلاة ولو قرا السورة في الاوليين [illegible] ونسي الفاتحة فانه
يبدا بفاتحة الكتاب ثم قرا السورة وعن ابي يوسف انه يترك الفاتحة ويركع لانه نقض الفرض بعد التمام لاجل الواجب لان
قراءة السورة وقعت فرضا والفاتحة واجبة ووجه الظاهر ان نقض الفرض لاجل الفرض جائز والفاتحة اذا قرئت تصير فرضا
فصار كما لو تذكر السورة وهو في الركوع ويحتمل ان يكون على الخلاف **قال وفرض القراءة اية** وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ثلاث ايات قصار او اية طويلة لانه لا يسمى قاريا عرفا بدونه فاشبه ما دون الاية وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من
القران من غير فصل الا ان ما دون الاية خارج والاية ليست في معناه لان الاية قران حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر
واما حكما فانها تحرم على الجنب والحائض قراءتها بخلاف ما دون الاية على ما ذكره الطحاوي وهذا راجع الى اصل وهو ان
الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف وعندهما المجاز المتعارف اولى ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان او
حرفا واحدا مثل ص وق ونون اختلف فيها وقال المرغيناني الاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا ولو قرا نصف
اية طويلة مثل اية الكرسي في ركعة ونصفها في اخرى اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يجوز لانه ما قرا اية تامة في كل ركعة وعامتهم
على انه يجوز لان بعض هذه الايات تزيد على ثلاث ايات قصار او تعدلها فلا يكون ادنى من اية ولو قرا نصف اية مرتين
او كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر اية تامة لا يجوز وقال التمرتاشي ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان ما يتناوله

اسم القراءة يجوز وعن قول ابن عباس فانه قال اقرأ ما معك من القرآن فليس شيء من القرآن بقليل وهذا اقرب الى القواعد الشرعية فان المطلق ينصرف الى الادنى على ما عرف في موضعه **قال ويستحب في السفر الفاتحة واي سورة شاء** لما روي انه عليه السلام قرأ في صلاة الفجر في سفره بالمعوذتين وقرأ في احدى الركعتين من العشاء الاخيرة بالتين ولان السفر مظنة المشقة فناسب التخفيف وهذا اذا كان على عجلة من السير فان كان على اقامة وقرار يقرأ في الفجر نحو البروج لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف **قال وفي الحضر طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب** لما روي عن عمر انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة فكان التخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التاخير فيخشى بالتطويل ان يقع في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط بخلاف الفجر والظهر لان وقتهما مديد وسمي المفصل مفصلا لكثرة الفصول فيه وقيل لقلة المنسوخ فيه ثم آخر المفصل قل اعوذ برب الناس بلا خلاف واختلفوا في اوله فقيل من سورة القتال وقال الحلواني وغيره من اصحابنا من الحجرات وهو السبع الاخير وقيل من ق وحكى القاضي عياض من الجاثية وهو غريب فالطوال من اوله الى السماء ذات البروج والاوساط منها الى لم يكن والقصار منها الى آخر القرآن وقيل الطوال من اوله الى عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار منها الى آخر القرآن وفي الجامع الصغير يقرأ في الفجر ابو حنيفة في الركعتين باربعين آية او خمسين آية سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وهكذا ذكر الطحاوي ايضا ومراده ان يوزع الاربعين او الخمسين على الركعتين بان يقرأ في الركعة الاولى خمسا وعشرين مثلا وفي الثانية ما بقي الى تمام الاربعين لا انه يقرأ في كل ركعة اربعين او خمسين ثم قيل المائة اكثر ما يقرأ فيهما وقيل بالتوفيق بين الروايات كلها واختلفت في وجه التوفيق فقيل انه يقرأ بالراغبين الى مائة وبالكسالى الى اربعين وبالاوساط الى الستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها ففي الشتاء يقرأ مائة وفي الصيف اربعين وفي الخريف والربيع خمسين الى الستين وقيل ينظر الى طول الآيات وقصرها فيقرأ اربعين ان كانت طوالا كسورة الملك ويقرأ خمسين اذا كانت اوساطا وما بين الستين الى المائة اذا كانت قصارا كسورة المزمل والمدثر والرحمن وقيل ينظر الى كثرة الاشغال وقلتها وقيل يعتبر حال نفسه فان كان حسن الصوت يقرأ مائة والا فاربعين والاصل في اختلاف الروايات فيها اختلاف الآثار في ذلك فروي عن جابر بن سمرة انه عليه السلام كان يقرأ في الفجر بقاف والقرآن المجيد ونحوها وكانت صلاته بعد الى تخفيف وروي عن ابي برزة كان النبي عليه السلام يقرأ في الفجر ما بين الستين الى المائة وعن ابي هريرة انه عليه السلام كان يقرأ في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل الكتاب وهل اتى على الانسان وروي انه عليه السلام كان يقرأ في الظهر والليل اذا يغشى وروي انه عليه السلام كان يقرأ في العشاء الآخرة والشمس وضحاها ونحوها وفي الظهر سبح اسم ربك الاعلى وفي المغرب قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد والظاهر انه انما لم تختلف الا لاختلاف الاحوال **قال ويطيل الاولى في الفجر فقط** وهذا قولهما وقال محمد احب الي ان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روى ابو قتادة انه عليه السلام كان يقرأ في الظهر في الاوليين بام القرآن وسورتين وفي الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا الآية احيانا ويطيل في الركعة الاولى ما لا يطيل في الثانية وهكذا في العصر وهكذا في الصبح ولهما ما رواه ابو سعيد الخدري انه عليه السلام كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلاثين وفي الاخريين قدر خمس عشرة آية او قال نصف ذلك وفي العصر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر قراءة خمس عشرة آية وفي الاخريين قدر نصف ذلك رواه مسلم وعن جابر بن سمرة انه عليه السلام كان يقرأ في الظهر والعصر بالسماء ذات البروج والطارق ونحوهما من السور وهما متقاربان رواه ابو داود والترمذي والنسائي وكان يقرأ في الجمعة بسورة الجمعة والمنافقين وهما سواء ولان الركعتين الاوليين استويا في وجوب القراءة ووصفها فيستويان في مقدارها بخلاف صلاة الفجر فانه وقت نوم وغفلة فيطيل الاولى اعانة لهم على ادراك الجماعة والظهر والعصر وان كانا في وقت الاشتغال لكن بعد سماع النداء فتكون الاجابة فالتقصير من جهتهم فلا يعتبر وما رواه في اطالة الاولى على الثانية محمول على اطالتها بالثناء والاستعاذة وقال المرغيناني التطويل يعتبر بالآي ان كانت الآي متقاربة وان كانت الآي متفاوتة من حيث الطول والقصر تعتبر الكلمات والحروف ولا يعتبروا الزيادة والنقصان فيما دون ثلاث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه وقيل ينبغي ان يكون التفاوت بالثلث والثلثين ولا بأس بان يقرأ سورة في الاولى ثم يعيدها في الثانية لما روي انه عليه السلام قرأ في الركعتين من الفجر اذا زلزلت الارض ثم قام وقرأها في الثانية **قال ولا يتعين شيء من القرآن لصلاة** لاطلاق ما تلونا وما روينا وقال الشافعي تتعين الفاتحة لجواز الصلاة وقد تقدم في بيان الواجبات ويكره ايضا ان يوقت شيئا من القرآن لشيء من الصلوات مثل ان يقرأ الم السجدة وهل اتى على الانسان في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة فكذلك

ولا سيما في هذا اذا رآه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرهما او رأى قراءة غيرهما مكروها اما لو قرأ لاجل التيسير عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهية في ذلك لكن بشرط ان يقرأ غيرهما احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرهما لا يجوز **قال ولا يقرأ المؤتم بل يستمع** وقال الشافعي يجب على المؤتم قراءة الفاتحة لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وحديث عبادة بن الصامت انه عليه السلام قال للمؤتمين الذين خلفه لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرأ بها ولان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه كسائر الاركان ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا وقال ابو هريرة كانوا يقرؤون خلف الامام فنزلت الآية وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلاة وفي حديث ابي هريرة وابي موسى واذا قرأ فانصتوا قال مسلم هذا الحديث صحيح وعن عبادة بن الصامت انه عليه السلام قال لا يقرأن احد منكم شيئا من القرآن اذا جهرت بالقرآن قال الدارقطني رجاله كلهم ثقات قال احمد ما سمعنا احدا من اهل الاسلام يقول ان الامام اذا جهر بالقراءة لا تجزئ صلاة من لم يقرأ وفي مسلم عن عطاء بن يسار انه سأل زيد بن ثابت عن القراءة يعني خلف الامام فقال لا قراءة مع الامام في شيء وعن جابر معناه وهو قول علي وابن مسعود وكثير من الصحابة ذكره الماوردي ولان الامام مخاطب بالاستماع اجماعا ولا يجب عليه ما ينافيه اذ لا قدرة له على الجمع بينهما فصار نظير الخطبة فانه لما امر بالاستماع لا يجب على كل واحد ان يخطب لنفسه بل لا يجوز فكذا هذا فان قالوا يتبع سكتات الامام قلنا يشكل عليكم فيما اذا لم يسكت لانه لا يجب عليه السكوت اجماعا وحديث عبادة ضعفه احمد وجماعة وقوله ركن من الاركان فيشتركان فيه قلنا نعم لكن حظ المقتدي الانصات وقراءة الامام وقد عنه ما يجزيه ولهذا يجزيه اذا كان مسبوقا بالاجماع ولا حجة في الحديث الاول لان قراءة الامام له قراءة على ما قال عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة **قال ويستمع وان قرأ الامام آية الترغيب او الترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام** لان الاستماع والانصات فرض بالنص وهو عام في جميع اوقات القراءة وكذا الامام نفسه لا يشتغل بالدعاء حالة القراءة وما روي انه عليه السلام ما مر بآية رحمة الا سألها وآية عذاب الا استعاذ منه محمول على النوافل منفردا لان فيه تطويلا على القوم وقد نهي عن ذلك ولهذا لا يفعله احد من الائمة وكذا في الخطبة يستمع وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام لان الاستماع فرض عليه بالنص الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع في نفسه وكذا لا يشمت العاطس ولا يرد السلام وعن ابي يوسف يرد ويشمت في نفسه لان الجواب يكون على الفور وعند محمد بعد الفراغ من الخطبة اذ المجلس واحد وقوله في المختصر او خطب عطف على آخره ظاهره معطوف على قرأ في قوله وان قرأ آية الترغيب والترهيب فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات فيما اذا قرأ آية الترغيب والترهيب او خطب وايضا يقتضي ان يكون الخطبة الصلاة على النبي عليه السلام وتعين في نفس الصلاة وليس المراد ذلك وانما المراد ان ينصتوا اذا خطب وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام **قال والنائي كالقريب** اي النائي عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة كالقريب منه على المختار حتى يجب عليه الانصات لانه مأمور بالانصات والاستماع فان عجز عن الاستماع لا يعجز عن الانصات فصار كالمأموم في صلاة النهار ولان صوته قد يبلغ من يستمع الخطبة فيشغلهم عن الاستماع والله اعلم بالصواب

باب الامامة

قال الجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة حتى استدل بملازمتها على وجود الايمان وقال كثير من المشايخ انها فريضة ثم منهم من يقول انها فرض كفاية ومنهم من يقول فرض عين لهم قوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام اثقل الصلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر ولو يعلمون ما فيهما لاتوهما ولو حبوا ولقد هممت ان آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم حزم من حطب الى قوم لا يشهدون الصلاة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار فاذا تارك السنة لا يحرق عليه بيته فدل على انها فرض ولنا قوله عليه السلام صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلاته في بيته وصلاته في سوقه بضعا وعشرين درجة وهذا يفيد الجواز ولو كانت فرض عين لما جازت صلاته ولو كانت فرض كفاية لما قال عليه السلام احرق عليهم بيوتهم مع القيام بها هو واصحابه بل كانت تسقط عنهم بفعله عليه السلام وفعل اصحابه ولا حجة لهم في الحديث الاول لان المراد به نفي الفضيلة والكمال لا نفي الجواز كقوله عليه السلام لا صلاة للآبق والمرأة الناشزة وكذا الحديث الثاني لا دلالة فيه على انها فرض عين لان المراد به من لا يصلي بدليل آخره وهو قوله عليه السلام الى قوم لا يشهدون الصلاة ولم يقل لا يشهدون الجماعة ولان اطلاق قوله تعالى اقيموا الصلاة يقتضي الجواز مطلقا فلا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانه نسخ على ما عرف في موضعه وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة وفي المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدائع يجب على الرجال العقلاء البالغين الاحرار القادرين على الصلاة بالجماعة من غير حرج واذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر بلا خلاف بين اصحابنا

مطلب تسقط الجماعة بالاعذار

لكن ان اتى مسجدا اخر ليصلي مع الجماعة فحسن وان صلى في مسجد حيه فحسن وذكر القدوري انه يجمع في اهله ويصلي بهم وذكر شمس الائمة
ان الاولى في زماننا اذا لم يدخل مسجد حيه ان يتبع الجماعات وان دخله صلى فيه وتسقط الجماعة بالاعذار حتى لا تجب على المريض والمقعد
والزمن ومقطوع اليد والرجل من خلاف والمفلوج الذي لا يستطيع المشي والشيخ الكبير العاجز والاعمى عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
سالت ابا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال لا احب تركها والصحيح انها تسقط بالمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة
قال والاعلم احق بالامامة يعني الاعلم بالسنة وعن ابي يوسف الاقرأ اولى لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى
فان كانوا سواء في القراءة فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم سنا وفي رواية سلما ولان
القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ولنا حديث عقبة بن عامر ان النبي عليه السلام قال يؤم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في
السنة سواء فاقرؤهم لكتاب الله تعالى الحديث وقوله عليه السلام مروا ابا بكر يصلي بالناس وكان فيهم من هو اقرأ للقرآن منه مثل ابي وغيره ولان
صلاة القوم مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا فتقديم من هو اعلم بها اولى اذا علم من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة ولان القراءة يحتاج
اليه لجميع اركان الصلاة وواجباتها وسننها ومستحباتها وانما قدم الاقرأ في الحديث لانهم كانوا يتلقونه باحكامه حتى روي عن عمر حفظ سورة
البقرة في اثني عشر سنة وقال ابن عمر ما كانت تنزل سورة الا ونعلم امرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها والرجل اليوم يقرأ السورة ولا
يعرف من احكامها شيئا ولان في زمانه كان الاقرأ اعلم وكان يستدل بحفظه على علمه لقرب العهد بالاسلام ولما طال الزمان وتفقهوا قدم الاعلم
نصا وكان ابو بكر الصديق اعلم الاقرأ الى قول ابي سعيد كان ابو بكر اعلمنا **قال ثم الاقرأ** لما روينا **قال ثم الاورع** لقوله عليه
السلام اجعلوا ائمتكم خياركم فانهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم ولانه عليه السلام قدم اقدمهم هجرة ولا هجرة اليوم فاقمنا الورع مقامها
قال ثم الاسن لما روينا ولقوله عليه السلام لمالك بن الحويرث ولصاحب له اذا حضرت الصلاة فاذنا ثم اقيما وليؤمكما اكبركما ولم يذكر
النبي عليه السلام التقديم بالقراءة والعلم فالظاهر انهما كانا متساويين فيهما ولان الاكبر سنا يكون اخشع قلبا عادة واعظمهم حرمة ورغبة
الناس في الاقتداء به اكثر فيكون في تقديمه تكثير الجماعة فان كانوا سواء في السن فاحسنهم خلقا فان استووا فاحسنهم وجها فان استووا فاصبحهم
وجها فكل من كان اكمل فهو افضل لان المقصود كثرة الجماعة ورغبة الناس فيه اكثر واجتماعهم عليه اوفر **قال ويكره امامة العبد**
لانه لا يتفرغ للتعليم فيغلب عليه الجهل والاعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل **والفاسق**
لانه لا يهتم لامر دينه ولان في تقديمه للامامة تعظيمه وقد وجب عليهم اهانته شرعا **قال والمبتدع** اي صاحب الهوى قال المرغيناني
تجوز الصلاة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن حاصله ان كان هوى
لا يكفر به صاحبه تجوز مع الكراهية والا فلا **قال والاعمى** لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب
الوضوء غالبا وفي البدائع اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو اولى وقد استخلف النبي عليه السلام ابن ام
مكتوم وعتبان على المدينة وكانا اعميين **قال وولد الزنا** لانه ليس له اب يعلمه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز لقوله عليه
السلام صلوا خلف كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه يصلي الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد اخر وكان ابن عمر وانس يصليان
الجمعة خلف الحجاج **قال وتطويل الصلاة** اي يكره تطويل الصلاة لقوله عليه السلام اذا ام احدكم الناس فليخفف فان فيهم الكبير
والصغير والضعيف والمريض واذا صلى وحده فليصل كيف شاء وحديث انس انه قال ما صليت خلف امام قط اخف صلاة ولا اتم صلاة من رسول
الله عليه السلام **قال وجماعة النساء** اي يكره جماعة النساء وحدهن لقوله عليه السلام صلاة المراة في بيتها افضل من صلاتها في حجرتها
وصلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها ولانه لا يخلو عن احد المحظورين اما قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام
وهو ايضا مكروه في حقهن فصرن كالعراة فلم يشرع في حقهن الجماعة اصلا ولهذا لم يشرع لهن الاذان وهو دعاء الى الجماعة ولولا كراهيتها لشرع
قال فان فعلن يقف الامام وسطهن كالعراة لان عائشة فعلت كذلك حين كان جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب
ولانها ممنوعة عن البروز لا سيما في الصلاة ولهذا كانت صلاتها في جوف بيتها افضل وتخفض في سجودها ولا تجافي بطنها عن فخذيها
وفي تقدم امامتهن زيادة البروز فيكره بخلاف صلاة الجنازة حيث يصلين وحدهن جماعة لانها فريضة فلا تترك بالمحظور ولان الانفراد فيها
مكروه فاذا صلين فرادى يتوقين بفراغ الواحدة قبلهن **قال ويقف الواحد عن يمينه** اي عن يمين الامام مساويا له وعن محمد انه
يضع اصبعه عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام ولنا حديث ابن عباس انه قام عن يسار النبي عليه السلام فاقامه عن يمينه
والصبي في هذا كالبالغ حتى يقف عن يمينه ويكره ان يقف عن يساره لما روينا ويكره ان يقف خلفه في رواية ويكره في اخرى ومنشأ
الخلاف قول محمد ان صلى خلفه جازت وكذا ان وقف عن يساره وهو مسيء ثم منهم من صرف قوله وهو مسيء الى الاخير ومنهم من صرفه الى الفعلين
وهو الصحيح **قال والاثنان خلفه** اي يقف الاثنان خلفه يعني خلف الامام وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لما روي ان عبد
الله بن مسعود صلى بعلقمة والاسود ووقف بينهما وقال هكذا صلى بنا رسول الله عليه السلام ولنا حديث جابر انه قال قمت عن

يسار النبي عليه السلام فاخذ بيدي وادارني حتى اقامني عن يمينه فجاء جابر بن صخر حتى قام عن يساره عليه السلام فاخذ بايدينا
جميعا حتى اقامنا خلفه وفعل عبد الله بن مسعود كان لضيق المكان كذا قال ابراهيم النخعي وهو اعلم الناس بمذهب ابن مسعود وقيل
ضعيف والصحيح انه موقوف عليه قاله البخاري ولئن صح فهو محمول على بيان الاباحة وما رويناه دليل الاستحباب والاولوية ولو
كان معه صبي ورجل او امراة يقوم الصبي عن يمينه والمراة خلفهما **قال ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء** لقوله عليه
السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى وقال عليه السلام في حديث مسلم عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله عليه السلام خير
صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النساء اخرها وشرها اولها ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن وينبغي للقوم اذا قاموا
الى الصلاة ان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا صفوفهم فان تسوية الصف من تمام الصلاة ولقوله عليه السلام لتسون صفوفكم
او ليخالفن الله بين وجوهكم وهو راجع الى اختلاف القلوب وينبغي للامام ان يقف بازاء الوسط فان وقف في ميمنة الوسط
او ميسرته فقد اساء لمخالفته السنة الا ترى ان المحاريب لم تنصب الا في الوسط وهي معينة لمقام الامام **قال وان حاذته**
مشتهاة في صلاة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حائل فسدت صلاته ان نوى امامتها وقال الشافعي
لا تفسد اعتبارا بصلاتها حيث لا تفسد وكما لو قامت في الصف لا يوجب فساد صلاة الرجل كالصبي اذا حاذى الرجل ونحن نقول ان الرجل
مامور بتاخير النساء لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه فتفسد صلاته كالمقتدي
اذا تقدم على امامه وكسائر المنهيات من الكلام والحدث ونحوهما من المفسدات بخلاف صلاة المراة لانها ليست بمامورة بالتاخير ولان
حالة الصلاة حالة المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بالقلب من اسباب التحريك ما يفضي الى فساد الصلاة ومحاذاتها الرجل لا يخلو عن
ذلك غالبا فيكون التاخير من الفرائض صيانة لصلاته عن البطلان بخلاف محاذاة الصبي حيث لا يفسد لخلوه عما يحرك الشهوة
ولئن وجد فهو نادر وهو ايضا من جانب واحد وفي المراة وجد الدواعي من الجانبين فتقوى السبب فامتنع قياسا وصلاة الجنازة
ليست بصلاة من كل وجه وانما هي دعاء للميت ولانه لا يجوز الاقتداء بالمراة اجماعا فالعلة وجوب التاخير في حال صلاتها
كصلاة الصبي والمتعارف في العدم شرطا من شروطها كاصحاب الاعذار من مستحاضة ونحوها وتلك العلة مشتركة بين ان يحاذي
وبين ان يتقدم اذ عدم التاخير فيهما مع المساواة في الصلاة قد وجد ولا يقال انه من اخبار الآحاد فلا يجوز الزيادة على
الكتاب بمثله لانا نمنع ذلك ونقول انه من المشاهير فجاز الزيادة به على الكتاب والمعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح
وبعضهم اعتبر القدم ثم ما ذكره في المختصر من قوله فان حاذته امراة الى اخره قد تضمن شروطا مجملة فلا بد من تفصيلها وتبيين
كل شرط على حياله فنقول الشرط الاول ان تكون المحاذية مشتهاة بان كانت بنت سبع اعتبارا بتزوجه عليه السلام عائشة
فانه لم يتزوجها حتى صلحت كا ورد وقيل بنت تسع نظرا الى بنائه عليه السلام بها وهذا تبلغ في التسع والاصح ان السن التي
ذكرت لا معتبر بها بل المعتبر ان تصلح للجماع بان تكون عبلة ضخمة ولا فرق بين ان تكون محرما او اجنبية للاطلاق ولا تفسد بالمجنونة لعدم
جواز صلاتها والشرط الثاني ان تكون الصلاة مطلقة وهي التي لها ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء بعد ان تكون مطلقة
في الاصل والشرط الثالث ان تكون الصلاة مشتركة بينهما تحريمة واداء ويعني بالشركة تحريمة ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة
الامام ويعني بالشركة اداء ان يكون لهما امام فيما يؤديان تحقيقا او تقديرا فالمدرك بان تحريمته على تحريمته وكذا بان اداءه على
اداء الامام حقيقة لانه خلف الامام ولم يفارقه من اول الصلاة الى اخرها واللاحق بان تحريمته على تحريمة الامام حقيقة
لالتزامه متابعته وهو الذي ادرك اول الصلاة وفاته من الاخير بسبب النوم او الحدث وكذا بان اداءه فيما يقضيه على اداء الامام تقديرا
لانه التزم متابعته في اول الصلاة بالتحريمة فثبتت الشركة بينهما ابتداء فيبقى حكم تلك الشركة ما لم تنته الافعال لان التحريمة انعقدت على
حالها فصار اللاحق فيما يقضيه كانه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يلزمه السجود بسهوه واذا اشتغل بحاجة غير القبلة بطل
صلاته ولو سبقه الحدث وهو مسافر فدخل مصره للوضوء بعد فراغ الامام لا ينقلب اربعا وكذا لو نوى الاقامة بعد فراغ الامام فحاصله
ان المسبوق منفرد فيما يقضيه الا في اربع مسائل الاولى لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد والثانية لو كبر
ناويا استئناف صلاته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد والثالثة لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجود
سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلاته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره والرابعة ان
ياتي بتكبيرات التشريق اجماعا بخلاف المنفرد حيث لا ياتي بها عند ابي حنيفة وفيما وراء ذلك من الاحكام هو منفرد لعدم الشركة
بينهما حقيقة وحكما ولو حاذته في الطريق وهما لاحقان لا تفسد صلاته في الاصح لانهما مشتغلان باصلاح الصلاة لا بحقيقتها
فانعدمت الشركة اداء وان وجدت تحريمة ولا بد من المجموع لبطلان الصلاة ولو اقتديا في الركعة الثالثة ثم احدثا فذهبا للوضوء
ثم حاذته في القضاء ينظر فان حاذته في الاولى والثانية وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد صلاته لوجود الشركة فيما يؤديان

سيار النبي

لكونهما الاحتمال فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة بينهما لكونهما مسبوقتين والشرط الرابع ان يكونا في مكان واحد
بلا حائل لان الحائل يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لانه ادنى الاحوال المعهود فقدر ادناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع
والفرجة تقوم مقام الحائل وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل ولو كان احدهما على دكان قدر قامة الرجل والاخر اسفل لا تفسد صلاته لعدم
تحقق المحاذاة والخامس ان ينوي الامام امامتها وامامة النساء وقت الشروع لا بعده وقال زفر لا يشترط نية امامتهن قياسا على
الرجال والمعتبر بالجمعة والعيدين ولنا انه يلزمه الفساد من جهتها فلا بد من التزامه كالمقتدي لما لزمه الفساد من جهة الامام لا بد
من التزامه بالنية بخلاف الرجال وامامة الجمعة والعيدين فاكثرهم منعوا الحكم فيهما ومنهم من سلم وفرق بان فيهما ضرورة فانها لا تتمكن من
القيام بجنب الرجال لكثرة الازدحام فيهما فلا يفضي الى افساد صلاته ولا بد ان المقتدي يلزمه الفساد من جهتها ومع هذا لا يشترط
التزامه بالنية لكن الامام انما نقول انه مولى عليه من جهة الامام ولهذا يحتمل عنه القراءة ويلزمه حكم سهوه فكان بمنزلة التزامه
التزامه له وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت به محاذية فان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان في رواية كالاول فلا فرق
بينهما وفي رواية يصير داخلا في صلاته من غير نية الامام ثم ان لم تحاذ احدا تمت صلاتها وان تقدمت حتى حاذت رجلا او
وقف بجنبها رجل بطلت صلاتها وصحت صلاة الرجل والفرق بينهما ان المحاذاة ابتداء لان الفساد في هذه محتمل في تلك لازم كما
يشترط حضور النساء الحقيقة بينهن وقيل يشترط ولو نوى النساء الا امرأة بعينها فحاذته لا تفسد صلاته روي ذلك عن ابي
يوسف والشرط السادس وهو لم يذكر في المختصر ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في صف وركعت في اخر وسجدت
في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف فصار كالمدفوع الى صف النساء وفي مبسوط البحار يشترط ان تؤدي
ركنا محاذية عند محمد وعند ابي يوسف لو وقفت مقدار الركن فسدت وان لم تؤد وفي مختصر البحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن
فسدت عند ابي يوسف ولم يفسد عند محمد الا مقدار الركن والشرط السابع وهو ايضا لم يذكره في المختصر ان تكون جهتهما متحدة
حتى لو اختلفت لا تفسد وذكر في الغاية في باب الصلاة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة فصلى
كل واحد بالتحري الى جهة والشامل للجميع ان يقال ان محاذاته مشتهاة في ركن من صلاة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان
متحد بلا حائل ولا فرجة فسدت صلاته ان نوى امامتها وكانت جهتهما متحدة ثم المرأة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها
واخر عن يسارها واخر خلفها ولا تفسد اكثر من ذلك لان الذي فسدت صلاته من كل جهة يكون حائلا بينها وبين الرجال والمرأتان
يفسدان صلاة اربعة واحد عن يمينهما واخر عن يسارهما وصلاة اثنين خلفهما بحذائهما لان المثنى ليس بجمع تام فيهما كالواحدة
فلا يتعدى الفساد الى اخر الصفوف وان كن ثلاثا افسدت صلاة واحد عن يمينهن واخر عن يسارهن وثلاثة ثلاثة الى اخر الصفوف
وهذا جواب الظاهر وفي رواية الثلاث كالصف حتى يفسدن صلاة الصفوف خلفهن الى اخرها لان الثلاث جمع كامل فصرن
كالصف وعن ابي يوسف ان المثنى كالثلاث لان الامام يتقدمهما كما يتقدم الثلاثة وعنه انه جعل الثلاث كالاثنين حتى لا تفسد الا
صلاة خمسة ولا يسري الفساد الى اخر الصفوف ولكن الاثر ورد في الصف التام وهو قول عمر من كان بينه وبين امامه طريق
او نهر او صف من النساء فليس هو مع الامام ولو كان صف تام من النساء خلف الامام ووراءهن صفوف من الرجال فسدت
صلاة تلك الصفوف كلها وفي القياس انه تفسد صلاة صف واحد لا غير لوجود الحائل في حق باقي الصفوف وجه الاستحسان
ما تقدم من قول عمر **قال ولا يحضرن الجماعات** يعني في الصلاة كلها ويستوي فيه الشواب والعجائز وهو قول المتأخرين لظهور
الفساد في زماننا وعند ابي حنيفة لا باس ان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين ويكره في الظهر والعصر والجمعة
وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا تخرج العجائز في الصلوات كلها لانه لا
فتنة لقلة الرغبة فيهن فصار كالعيدين وله ان فرط الشبق حامل فيقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر
والجمعة واما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والمختار في زماننا المنع لتغير الزمان ولهذا قالت
عائشة لو ان رسول الله عليه السلام رأى من النساء ما رأينا لمنعهن من المسجد كما منعت بنو اسرائيل نساءها والنساء احدثن
الزينة والطيب ولبس الحلي ولهذا نهاهن عمر ولا ينكر تغير الاحكام لتغير الزمان كغلق المساجد يجوز في زماننا على ما يأتي بيانه
ان شاء الله تعالى **قال وفسد اقتداء رجل بامرأة او صبي** اما المرأة فلما روينا واما الصبي فلما نبينه وقال الشافعي
يجوز الاقتداء بالصبي لما روي ان عمرو بن سلمة قدمه قومه وهو ابن ست او سبع وكان يصلي الاحلام ولنا قول ابن مسعود لا يؤم
الغلام الذي لا تجب عليه الحدود وعن ابن عباس لا يؤم الغلام حتى يحتلم ولانه متنفل فلا يجوز ان يقتدي به المفترض على ما يأتي
واما امامة عمرو فليس بمسموع من النبي عليه الصلاة والسلام وانما قدموه باجتهادهم لكونه احفظهم لما كان يتلقى من الركبان
حين كان يمر بهم فكيف يستدل بفعل الصغير على الجواز وقد كان هو بنفسه وكانت عليه بردة وكنت اذا سجدت تقلصت عني

فقالت امرأة من الحي الا تغطوا عنا است قارئكم والعجب من الشافعي انهم لم يجعلوا قول ابي بكر الصديق وعمر الفاروق وغيرهم من
كبار الصحابة وافعالهم حجة واستدلوا بصبي مثل هذا حاله وفي النوادر جوزه مشايخ بلخ واختاره محمد بن مقاتل للحاجة ولانه صلاة
حقيقة ولانه يلزمه القضاء بالافساد فجاز اقتداء المتنفل به كالظان وهو الذي يشرع على ظن انها عليه او قام الى الخامسة على ظن انها
الرابعة ثم تبين انها بخلافه فانه لا يلزمه القضاء بالافساد لما عرف في موضعه ومع هذا يجوز الاقتداء به وكذا عكسه ومنهم من حقق الخلاف بين ابي
يوسف ومحمد فجوزه محمد ومنعه ابو يوسف ولم يجوزه مشايخ بخارى وهو المختار لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد
ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف الظان لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلاة متحدة **قال
وطاهر بمعذور** اي يفسد اقتداؤه به لان اصحاب الاعذار كمن به سلس البول والمستحاضة يصلون مع الحدث حقيقة لكن جعل الحدث
الموجود حقيقة كالمعدوم حكما في حقهم للحاجة الى الاداء فلا يتعداهم وهذا لان الصحيح اقوى حالا منهم فلا يجوز بناء القوي على
الضعيف وهو الاصل في جنس هذه المسائل ويجوز اقتداء المعذور بالمعذور ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا يجوز **قال وقارئ
بامي** لان القارئ اقوى حالا منه وكذا لا يجوز اقتداء الامي باخرس لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة **قال ومكتس بعار وغير
مومئ بمومئ** لقوة حالهما والشيء لا يتضمن ما هو فوقه **قال ومفترض بمتنفل** وقال الشافعي يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل لحديث
معاذ انه كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم العشاء الاخيرة ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة وهي له تطوع ولهم فرض ولانه يبعد
معاذ انه كان يصلي النافلة خلف النبي عليه السلام ويترك فضيلة الفرض مع النبي عليه السلام مع نهيه عليه السلام عن ذلك بقوله اذا اقيمت
الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة ولنا قوله عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وهو يوجب الموافقة في نفس الصلاة واوصافها
وفي الاداء وصفة الفرضية لا توجد في صلاة الامام فقد اختلفوا عليه ولهذا لا يجوز الجمعة خلف من يصلي الظهر او الفجر او النفل ولانه لو جاز
لما شرع صلاة الخوف مع المنافي بل كان عليه السلام يصلي بكل طائفة على حدة والجواب عن حديث معاذ انه كان يصلي مع النبي عليه السلام نافلة
ومع قومه فريضة بدليل قوله عليه السلام يا معاذ اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك ولو كان يصلي معه الفرض لم يكن لهذا الكلام
معنى فعلم بهذا ان معاذا كان يصلي مع النبي عليه السلام النافلة ولا يكون بذلك تاركا لفضيلة الصلاة خلف النبي عليه الصلاة والسلام بل يكون
جامعا بين الفضيلتين فضيلة الصلاة خلف النبي عليه الصلاة والسلام وفضيلة امامة الجماعة من قومه والمراد بقوله عليه السلام اذا اقيمت
الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة النهي عن الانفراد لا ان يوافق الامام في صفة الفرضية بدليل قوله عليه السلام للذين صليا الفرض في رحالهما
اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة ولو كان المراد بالنهي مطلق النفل لما امرهما **قال
ومفترض باخر** اي لا يجوز اقتداء المفترض بمفترض فرضا اخر واخر صفة لفرض محذوف كما قررناه ولا يجوز ان يكون صفة للمفترض لفساد المعنى اذ
يجوز اقتداء المفترض بمفترض اخر وحاصله ان اتحاد الصلاتين شرط لصحة الاقتداء لان الاقتداء شركة وموافقة فلا يكون ذلك الا بالاتحاد
وذلك بان يمكنه الدخول في صلاته بنية صلاة الامام فتكون صلاة الامام متضمنة لصلاة المقتدي وهو المراد بقوله عليه السلام الامام
ضامن اي يتضمن صلاته صلاة المقتدي وعلى هذا لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره
لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل الا اذا نذر احدهما بعين ما نذر به صاحبه فاقتدى احدهما بالاخر صح للاتحاد
ولو افسد كل واحد منهما التطوع بعد الشروع فيه ثم اقتدى احدهما بالاخر في قضائه لا يجوز للاختلاف ولو كان احدهما مقتديا بالاخر
فافسداه ثم اقتدى احدهما صح للاتحاد كما يصح قبل الافساد ويجوز اقتداء الحالف بالحالف لان وجوبها عارض لتحقيق البر فبقيت نفلا ولا
يجوز اقتداء الناذر بالحالف لقوة النذر وعلى العكس يجوز ولو اقتدى مقلد ابي حنيفة في الوتر بمن يرى قول ابي يوسف يجوز لاتحاد الصلاة وان اختلف
بالاختلاف الاعتقاد وثم في كل موضع لم يصح الاقتداء في هذه المسائل هل يصير شارعا في التطوع ام لا ذكر في باب الحدث انه يصير
شارعا فيه وذكر في باب الاذان انه لا يصير شارعا فمن المشايخ من قال في المسألة روايتان ومنهم من قال ما ذكر في باب الحدث قول محمد
وما ذكر في باب الاذان قولهما بناء على ان الفرض اذا بطل يبطل النفل عندهما وعند محمد اذا بطلت الجهة لا يبطل اصل الصلاة
جهة الفرض تبطل اصل الصلاة قال الراجي عفو ربه الاشبه ان يقال ان فسد لفقد شرط الصلاة كالطاهر خلف المعذور لا يكون شارعا
وان كان للاختلاف بين الصلاتين ينبغي ان يكون شارعا فيه عندهم يعني بالوفاق لاجتماع شرائطه فصار كالظان ومنع الخلاف نظير
في حق بطلان الوضوء بالقهقهة **قال لا اقتداء متوضئ بمتيمم** اي لا يفسد اقتداء متوضئ بمتيمم وقال محمد يفسد لانه طهارة ضرورة
وبالماء اصلية فيكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز ولهما ما روي ان عمرو بن العاص صلى باصحابه وهو متيمم عن الجنابة وهم متوضئون فعلم
النبي عليه السلام ولم يأمرهم بالاعادة ولانها طهارة مطلقة ولهذا لا تتقدر بقدر الحاجة عندنا وقيل هذا الخلاف بناء على ان التراب
خلف عن الماء عندهما وعند محمد ان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز **قال
وغاسل بماسح** لاستواء حالهما لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث

موجود حقيقة وان جعل في حكم المعدوم كما للمعذور والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل اولى لانه كالغسل لما تحته قال
وقائم بقاعد وباحدب اما اقتداء القائم بالقاعد فالمذكور هنا قولهما وقال محمد لا يجوز وهو قول مالك لقوله عليه السلام لا يؤمن
احد بعدي جالسا ولان حال القائم اقوى من حال القاعد فلا يجوز بناء القوي على الضعيف ولهما حديث عائشة ان النبي عليه السلام امر في
مرضه الذي توفي فيه ابا بكر ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر في الصلاة وجد النبي عليه السلام في نفسه خفة فقام يهادى بين رجلين ورجلاه
تخطان في الارض فجاء فجلس عن يسار ابي بكر فكان النبي عليه السلام يصلي بالناس جالسا وابو بكر قائما يقتدي بصلاة النبي عليه السلام ويقتدي
الناس بصلاة ابي بكر رواه البخاري ومسلم وهذا صريح بانه عليه السلام كان اماما ولهذا جلس عن يسار ابي بكر ومعنى قولهما ويقتدي
الناس بصلاة ابي بكر فابو بكر كان مبلغا اذ لا يجوز ان يكون للناس امامان في صلاة واحدة الا ترى انه جاء في رواية وابو بكر يسمع الناس
تكبيره وما رواه ضعفه ابو عمر بن عبد البر واما امامة الاحدب فقد ذكر في المحيط انه يجوز ولم يحك خلافا وذكر التمرتاشي ان حدبه
اذا بلغ حد الركوع على الخلاف وهو القياس لان القائم هو المستوي النصفين وقد وجد استواء نصفه الاعلى وعند محمد لا يجوز وفي الفتاوى
الظهيرية لا يصح امامة الاحدب للقائم هكذا حكي عن محمد في مجموع النوازل وقيل يجوز والاول اصح ولو كان تقدم الامام عوج فقام
يلي بعضها يجوز وغيره اولى قال وموم بمثله وسواء كان الامام يومي قاعدا او قائما لاستواء حاليهما وان كان مضطجعا والقوم
قاعدا او قائما لا يجوز لان القعود مقصود بدليل وجوبه عند القدرة بخلاف القيام لانه ليس بمقصود لذاته ولهذا لا يجب على من عجز عن
الركوع اذا عجز عن السجود فكان القاعد اقوى حالا وقيل يجوز والمختار الاول قال ومتنفل بمفترض لان الفرض اقوى لان الحاجة
في حق المتنفل الى اصل الصلاة وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال انه لا يجوز لانه اقتداء المفترض بالمتنفل لانا
نقول صلاة المقتدي اخذت حكم صلاة الامام بسبب الاقتداء ولهذا لزمه قضاء ما بين ركعتي الامام من الشفع الاول ولو افسد
المقتدي صلاته يلزمه اربع ركعات في الرباعية فكان نفلا للامام فيكون القراءة في الشفع الثاني نفلا في حقه كما هي نفل في حق الامام
قال وان ظهر ان امامه محدث اعاد وقال الشافعي لا يعيد وعلى هذا الخلاف الجنب والذي في ثوبه او بدنه نجاسة له قوله
عليه السلام ايما امام صلى بالقوم وهو جنب فقد مضت صلاتهم ثم ليغتسل ثم ليعيد صلاته وان صلى بغير وضوء فمثل ذلك وقد روي
عن عمر انه صلى بالناس وهو جنب فاعاد ولم يأمر الناس بالاعادة ولانه لا يمكنه الاطلاع على حال الامام فيعذر ولنا قوله عليه السلام اذا
فسدت صلاة الامام فسدت صلاة من خلفه وعن علي عن النبي عليه السلام انه صلى بهم ثم جاء وراسه يقطر فاعاد بهم ولان صلاته تبنى
على صلاة الامام والباني على الفاسد فاسد فصار كالجمعة وكما اذا بان ان الامام كافر او مجنون او امراة او خنثى او امي واقرب من ذلك
ما لو بان انه صلى بغير احرام فانه لا يجوز بالاجماع فكذا المحدث لانه لا احرام له حقيقة لانه لا يكون شارعا في الصلاة مع الحدث ولا معتبر بعدم
امكان الاطلاع في الشروط وما رواه ضعفه ابو الفرج واما اثر عمر فانه لم يستيقن بالجنابة وانما اخذ لنفسه بالاحتياط ويدل
عليه ما رواه مالك في الموطا ان عمر خرج الى الجرف فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال ما اراني الا وقد احتلمت وما شعرت
وصليت وما اغتسلت قال وغسل ما رأى في ثوبه ونضح ما لم ير واذن واقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى قال وان اقتدى
امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلاتهم اي صلاة الجميع وقال ابو يوسف ومحمد صلاة الامام ومن لا يقرأ
تامة لانه معذور ام قوما معذورين وغير معذورين فصار كالعاري اذا ام قوما لابسين وعراة وكذا سائر اصحاب الاعذار اذا اموا
تبطل صلاة غير المعذور ولابي حنيفة ان ترك القراءة مع القدرة عليها اذا كان يمكنه ان يقتدي بالقارئ حتى تكون صلاته بقراءة فاذا
فسدت صلاة الامام فسدت صلاة من خلفه ممن يقرأ وممن لا يقرأ والفرق بين هذا وبين سائر الاعذار ان قراءة الامام قراءة للقوم فتركه مع
القدرة ولا يكون ستر الامام سترا للقوم حتى لا يكون عورتهم مستورة بستر عورة الامام وكذا سائر اصحاب الاعذار لا يكون الشروط
الموجودة في الامام موجودة في حقهم فافترقا قيل انما تفسد صلاة الامام عنده اذا علم ان خلفه قارئا يروى ذلك عن القاضي
ابي خازم وفي ظاهر الرواية لا فرق بين العلم وعدمه لان الفرائض لا تختلف فيها بين العلم والجهل وقال الكرخي اذا اقتدى به
القارئ ولم ينو الامي امامته لا تفسد صلاته لانه يلحقه الفساد من جهته فلا يصح من غير التزامه كالمراة وقيل تفسد وان لم ينو امامته
لان الفساد تمكنه من الاقتداء بالقارئ فاذا لم يشترط علمه على الظاهر على ما تقدم فكيف يشترط نيته واختلفوا في شروعه
في صلاة الامام فقال بعضهم لا يصير شارعا يروى ذلك عن الطحاوي في التكبيرة وهو الصحيح وقيل يصير شارعا فاذا
جاء اوان القراءة تفسد صلاته وهو مروي عن الكرخي ولو كان الامي يصلي وحده والقارئ وحده يجوز على الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة
وفيما اذا قدمه في الاخريين بعد ما قرأ في الاوليين خلاف زفر هو يقول ان فرض القراءة قد تأدى ... وعن ابي يوسف مثله وجه الظاهر
ان الامي ضعيف حالا وانقص صلاة من القارئ فلا يصلح اماما له كالمراة والصبي ولان كل ركعة صلاة فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقا
او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لعدم الاهلية فان قيل الفساد ... قادرا عند ابي حنيفة ولهذا لم يوجب الجمعة والحج

عوم

علي

على القبر وان وجد قارئا ليس معه فكيف اعتبره قادرا في مسائل الامي قلنا انما لا نعتبر قدرة الغير اذا تعلق باختيار ذلك الغير
وهنا الامي قادر على الاقتداء بالقارئ من غير اختيار القارئ فينزل قادرا على القراءة والله اعلم

باب الحدث في الصلاة

قال وان سبقه حدث توضأ وبنى اي المصلي والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان
الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ
وليبن على صلاته ما لم يتكلم وقال عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوى
فيما يسبق فلا يلحق به ما يتعمد والاستئناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمؤتم يبني صيانة
لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه حتما الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون
بينهما حائل واختلفوا في الافضل للمنفرد والمقتدي بعد فراغ الامام قال خواهر زاده العود افضل ليكون في مكان واحد وهو
اختيار الكرخي والفضلي وقيل في منزله افضل لما فيه من تقليل المشي وذكر في نوادر ابن سماعة ان العود يفسد لانه مشي بلا حاجة ومن
شرط جواز البناء ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركنا مع الحدث او مكث مكانه قدر ما يؤدي ركنا فسدت صلاته الا اذا
احدث بالنوم ومكث من ساعته ثم انتبه فانه يبني وفي المنتقى انه لو لم يتوضأ بمائه الصلاة لا تفسد لانه لم يوجد جزء من الصلاة مع
الحدث ولو قرأ ذاهبا تفسد وآيبا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي
والتسبيح والتهليل لا يمنع البناء في الاصح وقيل لو احدث راكعا فرفع راسه قائلا سمع الله لمن حمده لا يبني وعن ابي يوسف لو احدث
في سجوده فرفع راسه وكبر يريد به اتمام سجوده ولم ينو شيئا فسدت صلاته وان اراد الانصراف لا تفسد ومن شرطه
ايضا ان يكون الحدث سماويا حتى لو اصابته شجة او عضه زنبور فسال منه دم لا يبني لانه بصنع العباد مع ندرته فلا يلحق بالغالب
وعند ابي يوسف يبني لعدم صنعه ولو وقعت طوبة من سطح او سفرجلة من شجرة او تعثر بشيء موضوع في المسجد فادماه قيل يبني لعدم صنع
العباد وقيل على الاختلاف ولو عطس فسبقه الحدث من عطاسه او تنحنح فخرجت منه ريح بقوته قيل يبني وقيل لا يبني ولو سقط
من المرأة الكرسف بغير صنعها مبلولا بنت عند ابي يوسف ولو حركته بنت عنده وعندهما لا تبني وان اصابته نجاسة مانعة من
جواز الصلاة تغسلها فان كانت من سبق الحدث منه بنى وان كانت من خارج لا يبني خلافا لابي يوسف والفرق لهما ان هنا
غسل الثوب او البدن ابتداء وفي الاول تبعا للوضوء ولو اصابته نجاسة من خارج ومن سبق الحدث لا يبني وان كانا في موضع واحد
وان كشف عورته للاستنجاء بطلت صلاته في ظاهر المذهب وكذا اذا كشفت المرأة ذراعها للوضوء هو الصحيح ويتوضأ ثلاثا ثلاثا
ويستوعب راسه بالمسح ويتمضمض ويستنشق ويأتي بسائر سنن الوضوء وقيل يتوضأ مرة مرة وان زاد فسدت صلاته والاول اصح قال
واستخلف لو اماما اي ان كان اماما لما روينا وصورة الاستخلاف ان يأخذ بثوب رجل ويمده الى المحراب او يشير اليه ويضع يده في انفه يوهم انه قد رعف
لينقطع عنه الظنون روي ذلك عنه عليه السلام ويتقدم من الصف الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل بالاشارة ولو تكلم بطلت
صلاتهم ولو انه يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وفي المسجد ما لم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلاة القوم
وفي صلاة الامام روايتان وان كان خارج المسجد صفوف متصلة وخرج من المسجد بطلت عندهما وعند محمد لا تبطل لان لمواضع الصفوف
حكم المسجد كما في الصحراء ولهما ان القياس ان تبطل صلاتهم بنفس الانحراف لكن في المسجد ضرورة ولا ضرورة خارجه ولهذا لو كبر الامام في
المسجد وصح ذكر القوم خارج المسجد والصفوف متصلة لا تنعقد الجمعة ولو استخلف من الصفوف التي خارج المسجد لم يجز عندهما
وعنده يجوز قال كما لو حصر عن القراءة اي استخلف في الحدث كما يستخلف اذا عجز عن القراءة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
ان يستخلف فيما اذا حصر عن القراءة بل يتمها بلا قراءة لانه ليس في معنى الحدث لانه نادر وجواز الاستخلاف للضرورة وهي تتحقق فيما
يغلب هذا لان نسيان جميع ما يحفظه من القراءة في الصلاة بعيد فصار كالجنابة ولو ان العجز هنا الزم لان في الحدث لو وجد ماء في
المسجد يتوضأ به ويبني فلا يحتاج الى الاستخلاف ولهذا لو تعلم من مصحف او علمه انسان فسدت صلاته وكان اولى بالجواز بخلاف
الجنابة لانه يحتاج فيها الى زيادة امور غالبا من كشف العورة وغير ذلك فلم يكن في معنى الوضوء وهذا اذا لم يقرأ قدر ما يجوز به واعتراه
خجل او خوف فحصر عن القراءة من غير نسيان اما اذا قرأ قدر ما تجوز به الصلاة فلا يستخلف بل يركع ويمضي على صلاته ولو استخلف
فسدت صلاته لانه لا حاجة له اليه وكذا اذا نسي القرآن وصار اميا فاستخلف لانه لا يجوز اجماعا لان اتمام القارئ صلاة الامي
لا يجوز لما عرف في موضعه قال وان خرج من المسجد بظن الحدث او جن او احتلم او اغمي عليه استقبل وقوله
بظن الحدث معناه يظن الحدث منه ثم علم انه لم يحدث اما الاستقبال بالخروج من المسجد فلانه وجد منه عمل كثير من غير ضرورة
وان لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلاته وعن محمد انه يستقبل وهو القياس لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان
انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلاته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان

بالخروج من المسجد كما قلنا في الفاسد بالصحيح في حق البناء بخلاف ما لو ظن انه افتتح على غير وضوء او كان ماسحا على
الخفين وظن ان مدة مسحه قد انقضت او كان متيمما فرأى سرابا فظنه ماء او كان في الظهر فظن انه لم يصل الفجر او رأى حمرة في ثوبه
فظنها نجاسة فانصرف حيث تفسد صلاته وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف على سبيل الرفض ولهذا لو تحقق ما توهمه يستقبل
وهذا هو الاصل والدار والجبانة ومصلى الجنازة كالمسجد كذا روي عن ابي يوسف والمرأة اذا نزلت عن مصلاها فسدت صلاتها
لانه بمنزلة المسجد في حق الرجل ولهذا تعتكف فيه ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه ولم يكن له سترة يعتبر
قدر الصفوف خلفه وان كان بين يديه سترة فالحد بالسترة وعن محمد انه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن له سترة وان
استخلف بطلت صلاته وان لم يجاوز الحد المذكور قيل هذا قول محمد وعند ابي حنيفة لا تفسد وهو اختيار ابي نصر وبه قال
الفقيه ابو جعفر اذا كان الخليفة اهلا بالركوع جازت صلاتهم وان لم تفسد لانه يريد بالركوع الركن وفي رواية ابن سماعة عن محمد
ان قام الخليفة مقام الاول فسدت صلاتهم وان لم يأت بركن وان لم يتم جازت وجه الاول ان الاستخلاف في نفسه عمل كثير فيكون مفسدا
وهو القياس في الحدث وانما ترك للعذر ولا عذر هنا لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان كان يصلي وحده في الصحراء فحد موضع سجوده [illegible]
مقدار ما يمنع صحة الاقتداء واما الاستقبال فيما اذا جن او اغمي عليه او احتلم فلان هذه الاشياء نادرة فلم تكن في معنى ما ورد به النص ولانه
يبقى في مكانه بعد وجود الاغماء والجنون وقد ذكرنا ان شرط البناء ان ينصرف من ساعته وفي الاستخلاف يحتاج الى عمل كثير والى كشف العورة
فلم يكن في معنى الحدث **قال وان سبقه حدث بعد التشهد توضأ وسلم** لان التسليم واجب فيتوضأ ليأتي به **قال
وان تعمده او تكلم تمت صلاته** اي تعمد الحدث بعد التشهد لانه لم يبق عليه شيء من فرائض الصلاة يخرج به من الصلاة وكذا اذا سبقه الحدث
بعد التشهد ثم احدث متعمدا قبل ان يتوضأ لما قلنا وكذا لو تعمده في هذه الحالة تمت صلاته لكن يبطل وضوءه وعند زفر لا تبطل لان القهقهة
لا تؤثر في فساد الصلاة فاولى ان لا تؤثر في فساد الوضوء وهذا لان الخبر ورد باعادتهما فاذا لم يعد الصلاة لا يعيد الوضوء قلنا وجدت
القهقهة في اخر جزء من الصلاة لكونه موجودا في اثناء الصلاة فصارت كنية الاقامة في هذه الحالة فانها تنقلب اربعا بالنية وانما لا تفسد
الصلاة لعدم حاجته الى البناء وكذا لو تعمدها في سجود السهو لان العود الى السجود يرفع السلام دون التعمد فكانه تعمدها بعد التشهد
قبل السلام ولو تعمده الامام ثم القوم بطل وضوءه دونهم لخروجهم عن الصلاة بتعمده بخلاف ما لو سلم الامام ثم تعمدوا حيث يبطل
وضوءهم لانهم لا يخرجون من الصلاة بسلامه ولهذا يجوز لهم البناء بعد ما سلم الامام ولو تعمده الامام والقوم معا بطل وضوء جميعا
لانها صادفت جزءا من الصلاة **قال وبطلت ان رأى متيمم ماء** اي بطلت صلاته برؤية الماء والمراد بالرؤية القدرة على الاستعمال
حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر من غير رؤية الماء لا تبطل لانه لو كان متوضئا يصلي خلف متيمم فرأى الماء بطلت
صلاته لعلمه ان امامه قادر على الماء فلا تجوز وصلاة الامام تامة لعدم قدرته ولو قال وبطلت ان رأى متيمم او المقتدي به
ما يشمل الكل **قال او تمت مدة مسحه** هذا اذا كان واجدا للماء وان لم يكن واجدا له لا تبطل لان الرجلين لاحظ لهما من التيمم وقيل
تبطل لان الحدث السابق يسري الى القدم فيتيمم لها كما يتيمم اذا بقي لمعة من عضوه ولم يجد ماء على ما تقدم في باب المسح على الخفين ولو احدث
فذهب ليتوضأ فتمت المدة في هذه الحالة لا تبطل صلاته بل يتوضأ ويغسل رجليه ويبني لانه انما لزمه غسل رجليه بحدث
حل بهما الحال فصار كحدث سبقه الحال والصحيح انه يستقبل لان انقضاء المدة ليس بحدث وانما يظهر الحدث السابق على الشروع عنده
فصار كانه شرع في الصلاة من غير طهارة فصار كالمتيمم اذا احدث فذهب للوضوء فوجد ماء فانه لا يبني لما ذكرنا وكذا المستحاضة
اذا احدثت في الصلاة ثم ذهب الوقت قبل ان تتوضأ **قال او نزع خفيه بعمل يسير** بان كانا واسعين لا يحتاج
فيهما الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل كثير تمت صلاته بالاجماع لوجود الخروج بفعله **قال او تعلم امي سورة**
اي تذكر او حفظها بالسماع من غير ان يشتغل بالتعلم اما لو تعلم حقيقة تمت صلاته لوجود صنعه لان التعلم في الصلاة قاطع
ولو سورة وكم اتفاقا وهو على قولهما واما عند ابي حنيفة فلا يتوقف [illegible] وهذا اذا كان منفردا او امام امي جاز امامته واما
اذا كان يصلي خلف قارئ فقد قيل ان صلاته لا تبطل لان قراءة الامام قراءة له فقد تمكن من اول صلاته وبنى الكامل على الكامل
جائز وهو اختيار ابي الليث وعند عامتهم انما تفسد لان الصلاة بالقراءة حقيقة فوق الصلاة بالقراءة حكما فلا يمكنه البناء عليها
قال او وجد عار ثوبا اي ثوبا تجوز فيه الصلاة بان لم يكن فيه نجاسة مانعة من الصلاة او كانت فيه وعنده ما يزيل به
النجاسة او لم يكن عنده ما يزيل به النجاسة ولكن ربعه او اكثر منه طاهر وهو ساتر العورة **قال او قدر موم** اي على الركوع والسجود
لان اخر صلاته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف **قال او تذكر فائتة** اي فائتة عليه ولم يسقط الترتيب بعد وكذا اذا كانت
فائتة على الامام فتذكرها القوم تبطل صلاة القوم وحده **قال او استخلف اميا** لان فساد الصلاة بحكم شرعي وهو عدم
صلاحيته للامامة في حق القارئ لا بالاستخلاف لانه غير مفسد حتى جاز استخلاف القارئ وذكر الفقيه ابو جعفر ان صلاته

لا تفسد

مطلب مسائل الاثني عشر

لا تفسد لان الاستخلاف ليس من افعال الصلاة يخرج به من الصلاة وهذا مستقيم لان الاستخلاف عمل كثير في نفسه وانما لا
يفسد لاجل الضرورة في حقه ولهذا اذا ظن انه احدث واستخلف غيره ثم علم انه لم يحدث تبطل صلاته لوجود العمل الكثير من غير حاجة
وهو الاستخلاف فكذا هنا لا حاجة له الى الامام لا تصح صلاته **قال او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة
او سقطت جبيرته عن برء** لان هذه الاشياء مغيرة للصلاة من غير صنعه **قال او زال عذر المعذور** كالمستحاضة ومن
هو في معناها اذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا على ما تقدم في كتاب الطهارة وقد ذكر هنا اثنا عشر مسئلة ولقبها الاثنا
عشرية عند اصحابنا وهو خطأ عند اهل العربية لانه ينسب الى المركب وانما سميت به لان عددها اثنا عشر في الروايات المشهورة وقد زيد عليها
مسائل منها ما اذا كان يصلي بالثوب النجس فوجد ما يغسل به ومنها ما اذا كان يصلي القضاء فدخل عليه الاوقات المكروهة وهو من الزوال
او تغير الشمس للغروب او طلوعها ومنها الامة اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت في هذه الحالة ولم تستر عورتها من ساعتها فهذه المسائل
اذا عرض له واحد منها بعد ما قعد قدر التشهد او في سجود السهو بطلت صلاته وصلاة من كان خلفه لو كان اماما ولو سلم وعليه
سجود السهو فعرض له واحد منها فان سجد بطلت صلاته وصلاة من كان خلفه والا فلا ولو سلم القوم قبل الامام بعد ما قعد قدر التشهد
ثم عرض له واحد منها بطلت صلاته دون القوم وكذا اذا سجد هو للسهو ولم يسجد القوم ثم عرض له وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل في هذه
المسائل كلها قيل هذا الخلاف بني على اصل وهو ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده وعندهما ليس بفرض لهما ما روينا من حديث
ابن مسعود ولان الخروج من الصلاة ضد الصلاة فلا يكون من جملتها ولابي حنيفة ان للصلاة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج
ولانه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله وتأويل قوله عليه السلام فقد تمت صلاته
في حديث ابن مسعود اي قاربت التمام كقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله يعني من قرب من الموت وكقوله عليه
السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة
انه فرض وانما استنبطه ابو سعيد البردعي لما رأى جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه انما تبطل لانه ترك
فرضا ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا لاختص
بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال تبطل صلاته في هذه المسائل لان ما يغير في اثنائها يغير في اخرها
كنية الاقامة والاقتداء المسافر بالمقيم لا لان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده **قال وصح استخلاف المسبوق** اي
جاز للامام ان يستخلف المسبوق بركعة او اكثر لوجود المشاركة في الصلاة وانما يصير منفردا فيما يقضي بعد فراغ الامام والاولى ان يستخلف
المدرك لما روينا ولكونه اقدر على الاتمام واعلم بحال الامام وينبغي لهذا المسبوق ان لا يقبل وان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فان
تقدم جاز ويستخلف مدركا عند تمام صلاة امامه ليسلم بهم ويسجد للسهو ان كان على الامام سهو وعلى هذا لو كان الامام مسافرا ينبغي
له ان لا يتقدم مقيما لعجزه عن اتمام صلاة الامام لانهم لا يلزمهم متابعته فيما زاد على الركعتين اذ لا يلزمهم الاتمام باستخلافه [illegible]
بنية المستخلف بعد الاستخلاف او بنية خليفته ولو قدمه اي قدم المقيم ينبغي له ان لا يتقدم لما قلنا وان تقدم جاز لوجود المشاركة
فيما اداه ثم صلاة الامام وهي الركعتان قدم مسافرا يسلم بهم ثم يصلي كل مقيم ركعتين منفردا لان اقتداءهم انعقد موجبا للبناء في هذه
الحالة ولو قام الى اتمام المقيم المستخلف فاقتدوا به بطلت صلاتهم وكذا اذا استخلف مسافر مقيما فاقتدوا به بطلت صلاة المقيمين
دون المسافرين المدركين وهذا ظاهر ونظيره ما لو كان الخليفة مسبوقا فقام بعد فراغ صلاة الامام وتابعوه تبطل صلاة المسبوقين
واللاحقين دون المدركين ولو قدم لاحقا ينبغي له ان لا يتقدم لانه لا يمكنه القيام بما فوض اليه الا بارتكاب مكروه لان الواجب
عليه ان يأتي اولا بما فاته مع الامام فان قدمه له ان يتأخر ويقدم مدركا فان تقدم اشار اليهم ان لا يتابعوه حتى يفرغ ما عليه فيتبع
الاداء مرتبا فان لم يفعل واتم صلاة الامام ثم تأخر وقدم من يسلم بهم جاز لان الترتيب في ركعات الصلاة ليس بفرض ولهذا قال ابو حنيفة
وابو يوسف فيما يصلي المسبوق اوله مع الامام اخر صلاته فاذا قام يقضي اول صلاته **قال فلو اتم صلاة الامام تفسد بالمنافي
صلاته دون القوم** اي لو اتم المسبوق المستخلف صلاة الامام فاتى بما ينافي الصلاة من ضحك او كلام او خروج من المسجد تفسد صلاته
دون صلاة القوم لان المفسد وجد في حقه في خلال الصلاة وفي حقهم بعد تمام اركانها وكذا تفسد صلاة من هو مثل حاله والامام
الاول ان فرغ لا تفسد صلاته وان لم يفرغ تفسد وقيل لا تفسد لانه لا يصير مقتديا بالخليفة قصدا والاول اصح لانه لما
استخلفه صار مقتديا به فتفسد صلاته بفساد صلاة امامه ولهذا لو صلى ما بقي من صلاته في منزله بعد فراغ هذا المستخلف تفسد
صلاته لان الفراغ بعد فراغ الامام لا يجوز **قال كما تفسد بقهقهة امامه لدى اختتامه لا بخروجه من المسجد وكلامه**
اي كما تفسد صلاة المسبوق بقهقهة امامه فيما اذا لم يستخلف احدا لكن وجدت القهقهة حين اتم صلاته فان
صلاة المسبوق تفسد عند ابي حنيفة لا بخروجه من المسجد وكلامه اي لا تفسد صلاة المسبوق بخروج الامام من المسجد او بكلامه بعد ما قعد

قدر التشهد في آخر الصلاة وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد بغير صنعه ايضا وبني على هذا الخلاف لو احدث العمد انها ان صلاة المقتدي مبنية على صلاة
الامام صحة وفسادا وانه لا تفسد صلاة الامام فكذا صلاته كالسلام والكلام والخروج من المسجد ولهما ان القهقهة والحدث العمد عندنا انما
الذي بلاتيان ... صلاة الامام فيفسد لانه منه جزء من صلاة المقتدي غير ان الامام والمدرك لا يحتاجان الى البناء والمسبوق في حالة
مثل حاله يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف التسليم لانه منه لكونه مأمورا به لقوله عليه السلام وتحليلها التسليم فصار هو
من واجبات التحريمة وهو المراد بقولنا منه والكلام في معناه لان التسليم كلام لوجود كاف الخطاب فيه ولهذا لو حلف لا يكلم فلانا فسلم
عليه في الصلاة يحنث في يمينه وفي ... ان الامام لو سلم او تكلم بعد ما قعد قدر التشهد فعلى القوم ان يسلموا ولو قهقهوا او ...
يبطل وضوءهم ولو احدث متعمدا او قهقه لم يسلموا ولم يبطل وضوءهم بالقهقهة فعلم بهذا انهم لا يخرجون من الصلاة بسلام الامام
وكلامه وخروجه عمدا وبقهقهته يخرجون وكذا الخروج من المسجد من واجبات التحريمة لكونه مأمورا به لقوله تعالى فاذا قضيت
الصلاة فانتشروا في الارض ولو قام المسبوق للقضاء بعد ما قعد قدر التشهد قبل ان يسلم الامام ثم احدث الامام عمدا او قهقه فان
كان بعد ما قيد الركعة بسجدة لا تفسد صلاته لانه تأكد انفراده في هذه الحالة حتى لا يلزمه متابعة امامه في سجود السهو وان كان قبل ان يقيد
بالسجدة تفسد لانه لم يتأكد انفراده حتى وجب عليه ان يتابعه في سجود السهو وانه تفسد صلاته بترك المتابعة **قال ولو احدث**
في ركوعه او سجوده توضأ وبنى واعاد الذي احدث فيه اما الوضوء والبناء فلما بيناه واما اعادة الركوع والسجود فلان اتمام الركن بالانتقال
عند محمد ومع الحدث لا يتحقق وعند ابي يوسف وان تم قبل الانتقال لكن الجلسة والقومة فرض عنده فلا يتحقق بغير طهارة فلا بد من الاعادة
على المذهبين حتى لو لم يعد تفسد صلاته ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على ركوعه وسجوده لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة عليه
لان للدوام فيما له استدامة حكم الابتداء والركوع والسجود استدامة فصار كانه ركع وسجد ابتداء ولهذا يحنث في يمينه اذا حلف لا يلبس
هذا الثوب او لا يركب هذه الدابة وهو لابسه او راكبها بالاستدامة على اللبس والركوب **قال ولو ذكر راكعا او ساجدا سجدة فسجدها اعادهما**
يعني لو ذكر في ركوعه ان عليه سجدة صلبية فانحط من ركوعه من غير ان يرفع راسه او ذكرها وهو ساجد فرفع راسه
من السجود فسجدها فانه لا يجب عليه اعادة السجود والركوع والسجود الذي كان فيه لان الترتيب في افعال الصلاة ليس بشرط على ما تقدم
في الواجبات وقد حصل الانتقال مع الطهارة والاولى ان يعيد ليقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة
الركوع لان القومة فرض عنده **قال وتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلا نية** اي اذا كان خلف الامام شخص واحد فاحدث
الامام تعين ذلك الواحد للامامة عينه الامام بالنية او لم يعينه لما فيه من صيانة الصلاة وانما يحتاج الى تعيين الاول لقطع
المزاحمة ولا مزاحم هنا وصار الامام مؤتما اذا خرج من المسجد وان لم يخرج فهو على امامته حتى يجوز الاقتداء به وكذا لو توضأ في المسجد
يستمر على امامته وعن ابي حنيفة انه يتابع الذي خلفه وان توضأ في المسجد لانه لما لم يكن خلفه الا هو تعين للامامة نوى او لم ينو كما
اذا كان خلفه جماعة وقوله تعين الواحد للاستخلاف يتناول ما يصلح للامامة وقد بينا حكمه ومن لا يصلح مثل المرأة والصبي والخنثى
والامي والاخرس والمتنفل خلف المفترض والمتيمم خلف المسافر في القضاء ... انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة لانه يحتاج الى اصلاح
صلاته كما يحتاج من يصلح للامامة اليه فتبطل صلاة الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه من غير
قصده وقال بعضهم لا يتعين للامامة لان التعيين كان للاصلاح ولو تعين هنا لزم الفساد فلا حاجة اليه ثم اذا لم يتعين للامامة تبطل صلاة
الامام في رواية والمقتدي اذا خرج من المسجد لخلو موضع الامامة عن الامام وفي رواية تبطل صلاة المقتدي دون صلاة الامام لان الامام
منفرد فلا تبطل صلاته بالخروج من المسجد بعد الحدث والمقتدي يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلاته كذلك وهذا الخلاف
فيما اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلاة الامام والمستخلف اذا كان خلفه جماعة فلا يتعين واحد منهم الا بتعيين
الامام او القوم او يتعين هو بالتقدم او بالاقتداء به لعدم الاولوية وفي شرح الزيادات للسغناقي لو استخلف الامام رجلين وهو رجلا والقوم
رجلا او القوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلاة الكل وفي الغاية لو قدم الامام رجلا والقوم رجلا فالامام من
قدمه الامام الا ان ينوي القوم الائتمام بالاخر قبل ان ينوي ذلك ولو قدم كل طائفة رجلا فالعبرة للاكثر وعند الاستواء تفسد
الكل وان تقدم رجلان فالسابق الى مكان الامام يتعين وان استويا في التقدم واقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بهذا فصلاة
الذي ائتم به اكثر صحيحة وصلاة الاقل فاسدة وعند الاستواء لامكان الترجيح تفسد صلاة الطائفتين

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

قال يفسد الصلاة التكلم وقال الشافعي كلام الناسي والمخطئ لا يبطلها الا اذا
طال ويعرف الطول بالعرف لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولما روي انه عليه السلام
سلم ناسيا في حديث ذي اليدين ولم يعد صلاته ولو كان تكلم الناسي مفسدا لاعاد صلاته ولان العمل القليل معفو فيها فكذا
الكلام القليل ولنا حديث زيد بن ارقم انه قال كنا نتكلم في الصلاة يكلم الرجل صاحبه وهو الى جنبه في الصلاة حتى نزلت

وقوموا

وقوموا لله قانتين فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال عليه السلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقال عليه السلام
في حديث ابن مسعود ان الله يحدث من امره ما يشاء وانه قد احدث من امره ان لا يتكلم في الصلاة ولان مباشرة ما لا يصلح في الصلاة
مفسد عمدا كان او ناسيا قليلا كان او كثيرا كالاكل والشرب وانما عفي القليل من العمل لان اصله لا يمكن الاحتراز عنه لان في الحي
حركات ليست من الصلاة طبعا فعفي ما لم يكثر وجعل في حد ما لا يمكن الاحتراز عنه ولهذا يستوي فيه العمد والنسيان وقليل الكلام كذلك
لانه ليس من طبعه ان يتكلم فلا يعفى ولا يجوز قياسه على الصوم لان حالة الصلاة مذكرة لكونها على هيئة مخصوصة تخالف العادة فذكر
يسير فلا يكثر النسيان فيها بخلاف الصوم والمراد بالحديث الاول رفع الحكم اذ ذات الخطأ واخواته ليس بمرفوع وحكمه نوعان
الجواز والفساد في الدنيا ومبناهما على وجود السبب والثاني الثواب والعقاب ومبناهما على وجود العزيمة فصار مشتركا
وهو لا عموم له وقد اريد حكم الاخرة فانتفى الاخر او نقول ان الحكم مقتضى اذ ليس في الحديث ذكره وهو ايضا لا عموم له وحديث
ذي اليدين منسوخ بما تلونا وبما روينا الا ترى انهم تكلموا عمدا كلاما كثيرا فقال ذو اليدين يا رسول الله اقصرت الصلاة
او نسيت فقال لم انس ولم تقصر قال بل نسيت يا رسول الله فاقبل على القوم فقال اصدق ذو اليدين فقالوا نعم
وعنده الكلام الكثير مفسد وان كان ناسيا وكذا كلام العامد وان قل فكيف يمكنه الاحتجاج بهذا الحديث ولا يصح القياس على العمل لانه عفي
من وجه بناء عليه لا تبطل اذا سلم ناسيا وكلام من وجه بناء عليه تبطل اذا تعمد عملا بالشبهين فان قيل قال الخطابي لا وجه
لدعوى النسخ فيه لان تحريم الكلام كان بمكة وراوي حديث ذي اليدين ابو هريرة وهو متأخر الاسلام وقد قال فيه صلى بنا رسول
الله عليه السلام فكيف يصح دعوى النسخ قلنا الاية الناسخة مدنية لان القانتين في سورة البقرة وهي مدنية اجماعا ولئن ابى الخطابي ان تحريم الكلام
كان بمكة ولا يلزم من تأخر اسلامه ان تتقدم الاية لاحتمال انها نزلت بعد اسلامه ولئن صح تقدم الاية على اسلامه لا يلزم ان الحديث منقول
عن الاية لانه يحتمل ان نقله عن غيره واراد بقوله صلى بنا اي صلى باصحابنا بحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه ويؤيد هذا المعنى
ما نقله الزهري ان ذا اليدين قتل يوم بدر وهو قبل خيبر بزمان طويل واسلام ابي هريرة كان في عام خيبر وهو متأخر ولم يصحب النبي عليه
السلام الا اربع سنين فلا يصح دعوى الخطابي حتى يبين ان كل فصل من ذلك بلا احتمال ثم قلنا نسخ الكلام بالاية المدنية وقد علمنا ان صحبة زيد بن
ارقم للنبي عليه السلام لم تكن بمكة وانما كانت بالمدينة وهو الذي روى النسخ **قال والدعاء بما يشبه كلامنا** وقد بيناه من قبل **قال**
والانين والتأوه وارتفاع بكائه من وجع او مصيبة لا من ذكر جنة او نار لان فيه اظهار التأسف والجزع فكانه قال اعينوني فاني متوجع
وان كان من ذكر الجنة او النار لا تفسد صلاته لانه يدل على الخشوع وهو المقصود في الصلاة فكان بمعنى التسبيح او الدعاء وهذا لان الانين والتأوه
والبكاء قد ينشأ من معرفة قدرة الله تعالى وعظمته وغناه عن خلقه وكبريائه عز وجل وعلا ومن شدة الخوف والرجاء والرغبة فيكون
كالتسبيح والدعاء وعن ابي يوسف ان هذا التفصيل فيما اذا كان على اكثر من حرفين او على حرفين اصليين اما اذا كان على حرفين من حروف
الزيادة او احدهما من حروف الزيادة والاخر اصلي لا تفسد في الوجهين وحروف الزيادة عشرة يجمعها قولك امان وتسهيل وقال الشافعي
الانين والتأوه والبكاء يقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل منه حرفان لانه من كلام الناس ولنا ما روي عنه عليه السلام انه كان يصلي
بالليل وله ازيز كازيز المرجل من البكاء والمعنى ما بيناه **قال والتنحنح بلا عذر** بان لم يكن مدفوعا وحصل به حروف لان الكلام ما ينتظم
به وان كان بعذر بان كان مدفوعا اليه لا تفسد لعدم امكان الاحتراز عنه وكذا الانين والتأوه اذا كان بعذر بان كان مريضا لا يملك نفسه
فصار كالعطاس والجشاء اذا حصل بهما حروف ولو تنحنح لاصلاح صوته وتحسينه لا تفسد على الصحيح وكذا لو اخطأ الامام فتنحنح
المقتدي ليهتدي الامام لا تفسد صلاته وذكر في الغاية ان التنحنح للاعلام انه في الصلاة لا تفسد ولو نفخ في الصلاة فان كان مسموعا
تبطل والا فلا والمسموع ما له حروف مهجاة عند بعضهم نحو اف وتف وغير المسموع بخلافه واليه مال الحلواني وبعضهم لا يشترط للنفخ
المسموع ان يكون له حروف مهجاة واليه ذهب خواهر زاده وعلى هذا اذا نفر طيرا او غيره او دعاه بما هو مسموع **قال وجواب عاطس بيرحمك الله**
لانه يجري في مخاطبات الناس فصار كما لو قال اطال الله بقاءك فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس لنفسه يرحمك
الله لانه دعا لنفسه او قال هو او غيره الحمد لله رب العالمين لانه لم يتعارف جوابا **قال وفتحه على غير امامه** لانه تعليم وتعلم من غير
ضرورة فكان من كلام الناس ثم شرط في الاصل التكرار لانه ليس من افعال الصلاة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير وهو الصحيح
لانه من قبيل كلام الناس فلا يعفى القليل منه بخلاف العمل والفرق قد تقدم وقوله على غير امامه يتناول فتح المقتدي على المقتدي وعلى المصلي وحده
وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ونظيره ما اذا قيل له ما لكم فقال الحمد لله والحمد
فانه تفسد صلاته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا تفسد استحسانا وقيل ان قرأ الامام قدر ما تجوز به الصلاة تفسد لانه لا ضرورة
اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ثم فتح عليه تفسد صلاة الفاتح وكذا صلاة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وجه الاول قوله عليه
السلام اذا استطعمك الامام فاطعمه من غير فصل وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لان الفتح مرخص فيه والقراءة ممنوع عنها

وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح لانه ربما يتذكر الامام فيكون التلقين من غير حاجة وللامام ان لا يلجيهم اليه بل يركع اذا قرا قدر الفرض والا
انتقل الى اية اخرى قال والجواب بلا اله الا الله وكذا اذا اخبر له ان فلانا قدم فقال الحمد لله او وصف الله تعالى بين يديه بصفة
لا تليق به تعالى فقال سبحان الله يريد به الرد وقال ابو يوسف لا تفسد وعلى هذا الخلاف الفتح على غير امامه لو ان ثنا بصيغة فلا
يتغير بتغير نيته ما اذا اراد به الاعلام انه في الصلاة ولهما ان الكلام مبني على قصد المتكلم فانه لو قال يا يحيى اركب معنا واراد
به خطابه يكون كلاما مفسدا لا قراءة القران وكذا لو قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب بقوة واراد به الخطاب ولهذا لو قرا الجنب الفاتحة
على نية الثنا والدعا يجوز وكذا لو قراها في صلاة الجنازة على نية الدعاء دون القراءة يجوز وان لم يشرع فيها القراءة لما ذكرنا ولان الجواب
ينتظم اعادة ما في السؤال فيكون كانه قال الحمد لله على قدومه فيفسد وكان القياس ان تفسد صلاته فيما اذا اراد به الاعلام ايضا
لكنا تركناه بقوله عليه السلام من نابه شيء في صلاته فليسبح فلا يقاس عليه غيره والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح قال
والسلام ورده لانه من كلام الناس ولو صافح بنية السلام تفسد صلاته لانه كلام معنى ولا يرد بالاشارة لانه عليه السلام لم يرد بالاشارة
على ابن مسعود ولا على جابر وما روي من قول صهيب سلمت على النبي عليه السلام وهو يصلي فرد علي بالاشارة محمول على انه كان نهيا له عن السلام
او كان في حالة التشهد وهو يشير بقلبه ردا ولو اشار يريد به رد السلام لا تفسد صلاته وكذا لو طلب من المصلي شيئا فاشار بيده او برأسه
بنعم او بلا لا تفسد صلاته ذكره في الغاية وفي فصل ما يكره للمصلي ويكره السلام على المصلي والقارئ والجالس للقضاء او البحث في الفقه او التخلي
ولو سلم عليهم لا يجب عليهم الرد لانه في غير محله ولو سمع اسم النبي عليه السلام فصلى عليه تفسد ولو سمع الاذان فاجاب واراد به الجواب او لم تكن
له نية تفسد لان الظاهر انه اراد الجواب وان لم يرد لا تفسد وكذا لو اذن وعند ابي يوسف اذا قال لا حول على الصلاة تفسد ذكره في الغاية
قال وافتتاح العصر او التطوع اي يفسد افتتاح العصر او التطوع وتفسيره انه اذا كان يصلي الظهر مثلا وافتتح العصر او التطوع
بتكبيرة جديدة فان صلاته تفسد لانه صح شروعه في غير ما هو فيه وهو التطوع فيما اذا نواه او نوى العصر وكان صاحب ترتيب او في
العصر اذ لم يكن صاحب الترتيب بان سقط الترتيب بكثرة الفوائت او بضيق الوقت فخرج عما هو فيه ضرورة وكذا لو كان يصلي التطوع فافتتح الفرض
او كان يصلي الجمعة فافتتح الظهر او بالعكس خرج عما هو فيه لما ذكرنا قال لا الظهر بعد ركعة الظهر يعني لا تفسد افتتاح الظهر بعد ما صلى فيه
ركعة بل يبقى على ما كان عليه حتى يجتزئ بتلك الركعة لانه نوى الشروع في غير ما هو فيه فلغت نيته الا اذا كبر ينوي امامة النساء او الاقتداء
بالامام وكان منفردا فكبر ينوي الانفراد فحينئذ يصير شارعا فيما نواه ويبطل ما مضى من صلاته للتغاير وحاصله ان المصلي اذا كبر ينوي
الاستيناف يبطل فان كانت الثانية التي نوى الشروع فيها هي الاولى بعينها من كل وجه ولم يخالفها في شيء لا تبطل صلاته ويجتزئ بما
مضى من صلاته وان خالفها تبطل صلاته ونظيره ما لو باع عبدا بالف ثم جدد البيع بالف وخمس مائة فان العقد الاول يبطل به وينعقد
ثانيا وان جدده بالف بقي الاول على حاله لعدم التغاير وعلى هذا لو كان يصلي على الجنازة فجيء بجنازة اخرى فكبر ينوي الصلاة عليهما بطل
ما مضى ويصير شارعا في الثانية ولو نوى الصلاة على الثانية او نوى الصلاة عليهما فهو على حاله ويجتزئ بما مضى قال وقراءته من
مصحف يعني يفسد الصلاة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد صلاته لما روي عن ذكوان مولى عائشة انه
كان يؤمها في شهر رمضان وكان يقرا من المصحف ولان القراءة عبادة انضافت الى عبادة اخرى وهو النظر الى المصحف ولهذا كانت
القراءة من المصحف افضل من القراءة غائبا الا انه يكره في الصلاة لما فيه من التشبه بفعل اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف ووضعه
عند الركوع والسجود ورفعه عند القيام وتقليب الاوراق والنظر اليه عمل كثير ويقطع من راه انه ليس في الصلاة ولانه تلقن من
المصحف فاشبه التلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين المحمول والموضوع وعلى الاول يفترقان واو ذكر انه يجوز على انه كان يقرا قبل شروعه في
الصلاة ثم يقرا في الصلاة غائبا ولو كان يحفظ القران وقراه من مكتوب من غير حمل المصحف قالوا لا تفسد صلاته لعدم الامرين ولم
يفصل في المختصر في الجامع الصغير بين ما اذا قرا قليلا او كثيرا من المصحف وقال بعض المشايخ ان قرا مقدار اية تفسد صلاته والا فلا
وقال بعضهم ان قرا مقدار الفاتحة فسدت والا فلا قال والاكل والشرب لانهما منافيان للصلاة ولا فرق بين العمد والنسيان
لان حالة الصلاة مذكرة لانها على هيئة تخالف العادة لما فيها من لزوم الطهارة والاحرام والخشوع واستقبال القبلة والاشتغال
من حال الى حال مع ترك النطق التي هو كالنفس وكل ذلك في زمن يسير فيكون الاكل والشرب فيها في غاية البعد فلا يعذر فصار
كالحدث بخلاف الصوم لان هيئته لا تخالف العادة وزمنه طويل فيكثر فيه النسيان فيعذر ثم اطلق الاكل ومراده ما يفسد الصوم
وهو ما لا يفسد الصوم لا يبطل الصلاة ويأتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى قال ولو نظر الى مكتوب وفهمه
او اكل ما بين اسنانه او مر مار في موضع سجوده لا وان اثم اي لا تفسد صلاته بهذه الاشياء اما النظر الى المكتوب
وفهمه فلانه ليس بعمل مناف للصلاة ولا فرق بين المستفهم وغيره على الصحيح لعدم العمل وقال بعضهم ان كان مستفهما
تفسد صلاته عند محمد اذا كان المكتوب غير قران قياسا على ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر اليه وفهمه فانه يحنث عند

فكذا تبطل صلاته وجه الاول وهو الفرق لو بينهما ان المقصود في اليمين انما هو الفهم وقد وجد ولا كذلك بطلان الطلاق لانه بالعمل
الكثير ولم يوجد واما الاكل ما بين اسنانه فلانه لا يمكن الاحتراز عنه ولهذا لا يبطل به الصوم فصار كالريق الا اذا كان كثيرا فتفسد به صلاته
كما يفسد به صومه والفاصل بينهما مقدار الحمصة واما المرور في موضع سجوده فلحديث ابي سعيد الخدري انه عليه السلام قال لا يقطع الصلاة
شيء وادرؤوا ما استطعتم فانه شيطان واما الاثم المار فلقوله عليه السلام لان يقف احدكم مائة عام خير له من ان يمر بين يدي اخيه وهو يصلي وذكروا
في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلاته وهو من قدمه الى موضع سجوده وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه
السلام ليستتر احدكم في صلاته ولو بسهم وينبغي ان يكون طولها ذراعا وغلظها غلظ الاصبع لما روينا ولان ما دون ذلك لا يبدو للناظر
من بعيد فلا يحصل به الغرض ويقرب من السترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه ويجعل السترة على
حاجبه الايمن او الايسر والايمن افضل لحديث مقداد قال ما رايت رسول الله عليه السلام يصلي الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه
الايمن او الايسر ولا يصمد اليه صمدا اي لا يقابله مستويا مستقيما بل كان يميل عنه وان تعذر غرز العنزة لصلابة الارض لا يضعها عند بعضهم لانها
لا تبدو للناظر وبعضهم اعتبر الوضع عند الاحرز لو رود الخبر فيه لكن يضعها طولا لا عرضا واختلفوا في الخط اذا لم يكن ما يغرزه او يضعه حسب ...
اختلافهم في الوضع والوجه ما بيناه من الجانبين ولا باس بترك السترة اذا امن من المرور ولم يواجه الطريق لحديث ابن عباس انه عليه السلام
صلى في فضاء ليس بين يديه شيء وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلام صلى بالبطحاء الى عنزة ركزت له ولم يكن للقوم سترة ويدرأ المار
اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لما روينا ولقوله عليه السلام اذا كان احدكم يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه وليدرأه ما
استطاع فان ابى فليقاتله فانه شيطان والدرء مباح ورخصة من غير اشتغال بالمعالجة وما ورد فيه من المقاتلة محمول على انه كان ابتداء
حين كان العمل فيها مباحا قاله شمس الائمة السرخسي وقيل معناه ان يغلظ عليه بعد الوزاع وقيل يدعو عليه لقوله تعالى قاتلهم الله واختلفوا
في كيفية الدرء فمنهم من قال يدرء بالاشارة لحديث ام سلمة انها قالت كان النبي عليه السلام يصلي في حجرتها فمر بين يديه عبد الله او عمر بن ابي سلمة
فقال عليه السلام بيده هكذا فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة فقال بيده هكذا فمضت فلما صلى عليه السلام قال هن اغلب ومنهم من
قال يدرء بالتسبيح لما روينا ولا يجمع بينهما لان باحدهما كفاية وقيل يدفعه بيده من انه لم يمتنع بالتسبيح على وجه ليس فيه علاج كثير قال
وكره عبثه بثوبه وبدنه اي عبث المصلي بثوبه وبدنه والعبث هو ما فيه غرض ليس بشرعي واللعب ما لم يكن فيه غرض والعبث بالاعلى يكره لما فيه...
وانما كره العبث لقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلاثا العبث في الصلاة والرفث في الصيام والضحك في المقابر وقال عليه السلام ان في
الصلاة شغلا وراى اي رسول الله عليه السلام رجلا يعبث في الصلاة فقال لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه قال وقلب الحصا الا
للسجود مرة اي كره قلب الحصا الا لاجل امكان السجود فيسويه مرة لقوله عليه السلام يا ابا ذر مرة او فذر ولقوله عليه السلام اذا قام احدكم
في الصلاة فلا يمسح الحصى فان الرحمة تواجهه وقال عليه السلام في الرجل يسوي التراب حيث يسجد ان كنت فاعلا فواحدة معناه ان تمسح وان
مسحت فلا تزد على واحدة قال وفرقعة الاصابع لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت في الصلاة ولا يكره تشبيك الاصابع لقوله في ...
المغضوب عليهم وراى النبي عليه السلام رجلا قد شبك اصابعه في الصلاة ففرج عليه السلام بين اصابعه قال والتخصر لنهيه
عليه السلام ان يصلي الرجل مختصرا ولان فيه ترك الوضع المسنون والتخصر وضع اليد على الخاصرة وهو الصحيح وبه قال الجمهور من اهل اللغة
والحديث والفقه ومنه قوله عليه السلام الاختصار في الصلاة راحة اهل النار معناه ان هذا فعل اليهود في صلاتهم وهم اهل النار لا ان
لهم راحة فيها وقيل هو التوكؤ على العصا ماخوذ من المخصرة وهي السوط والعصا ونحوهما ومنه قوله عليه السلام لابن انيس وقد
اعطاه عصا تخصر بها فان المختصرين في الجنة وقيل هو ان يختصر السورة فيقرا اخرها وقيل هو ان لا يتم صلاته في ركوعها وسجودها
وحدودها قال والالتفات لقوله عليه السلام اياك والالتفات في الصلاة فان الالتفات في الصلاة هلكة وقالت عائشة سالت رسول
الله عليه السلام عن الالتفات في الصلاة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد فان كان لحاجة لا يكره ذكره في الغاية لما
روي ابن عباس انه عليه السلام كان يلتفت يمينا وشمالا ولا يلوي عنقه خلف ظهره ثم الالتفات ثلاثة مكروه وهو ان يلوي عنقه يمينا وشمالا
وقد ذكرناه ومباح وهو ان ينظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه بموق عينيه
ومبطل وهو ان يحول صدره عن القبلة لما فيه من ترك التوجه الى القبلة ويكره ان يرفع بصره الى السماء في الصلاة لقوله عليه السلام ما بال
اقوام يرفعون ابصارهم الى السماء في الصلاة لينتهين او ليخطفن ابصارهم قال والاقعا لقول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر
الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى
صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي هو ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض والاول اصح لانه
اشبه باقعاء الكلب قال وافتراش ذراعيه لما روينا قال ورد السلام بيده اي بالاشارة وهو مكروه ولا تفسد الصلاة
لما انه لما صح من فعله للصلاة وقد روينا ما فيه قال والتربع بلا عذر لان فيه ترك سنة الجلوس في التشهد قال وعقص

شعرها لما روي عن ابن عباس انه راى عبد الله بن الحارث يصلي وراسه معقوص من ورائه فقام فجعل يحله فلما انصرف اقبل على ابن عباس فقال
ما لك وراسي فقال سمعت رسول الله عليه السلام يقول انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف والعقص هو جمع الشعر على الراس وشده
بشيء حتى لا ينحل قال: وكف ثوبه لانه نوع تجبر قال: وسدله لنهيه عليه السلام عنه وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ويرسل جوانبه
ولان فيه تشبها باهل الكتاب فيكره ومن السدل ان يجعل القبا على كتفيه ولم يدخل يديه ويكره اشتمال الصما لنهيه عليه السلام عنها وهو ان يشتمل
بثوبه فيتخلل به جسده كله من راسه الى قدمه ولا يرفع جانبا حتى يخرج يده منه سمي به لعدم منفذ يخرج منها يده كالصخرة الصما وقيل ان يشتمل
بثوب واحد ليس عليه ازار وقال هشام سالت محمدا عن الاضطباع فاراني الصما فقلت هذه الصما فقال انما يكون الصما اذا لم يكن عليك ازار
وهو اشتمال اليهود ويكره الاعتجار وهو ان يكور عمامته ويترك وسط راسه مكشوفا وقيل ان ينتقب بعمامته فيغطي انفه اما للحر او للبرد او
للتكبر ويكره التلثم وهو تغطية الانف والفم في الصلاة لانه يشبه فعل المجوس حال عبادتهم النيران قال: والتثاؤب لانه من
التكاسل والامتلا فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده او كمه على فيه لقوله عليه السلام ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب
فاذا تثاوب احدكم فليرده ما استطاع ولا يقل هاه هاه فانما ذلكم من الشيطان يضحك منه وفي رواية اذا تثاوب احدكم فليمسك
بيده على فمه فان الشيطان يدخل فيه ويكره التمطي لانه من التكاسل قال: وتغميض عينيه لقوله عليه السلام اذا قام احدكم
في الصلاة فلا يغمض عينيه ولانه ينافي الخشوع وفيه نوع عبث ويكره ان يدخل في الصلاة وهو يدافع الاخبثين وان شغله قطعها وكذا الريح وان
مضى عليها اجزاه وقد اساء لقوله عليه السلام لا صلاة بحضرة طعام ولا صلاة وهو يدافع الاخبثين محمول على الكراهة ونفي الفضيلة حتى
لو ضاق الوقت بحيث لو اشتغل بالوضوء فاتته يصلي لان الاداء مع الكراهة اولى من القضا ويكره ان يروح على نفسه بمروحة او كمه ولا تفسد
به الصلاة ما لم يكثر لان العمل القليل غير مفسد اجماعا والكثير مفسد واختلفوا في الفاصل بينهما وهو على خمسة اقوال الاول ان ما
يقام باليدين عادة كثير وان فعله بيد واحدة كالتعميم ولبس القميص وشد السراويل والرمي عن القوس وما يقام بيد واحدة قليل
وان فعله بيدين كنزع القميص وحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام وما اشبه ذلك والثاني ان الثلاث المتواليات كثير
وما دونه قليل حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاث مرات او حك موضعا من جسده او رمى ثلاثة احجار او نتف ثلاث شعرات فان
كانت على الولا تفسد صلاته وان فصل لا تفسد وان كثر وعلى هذا قتل القمل والثالث ان الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل
بخلافه والرابع ان يفوض الى راي المبتلى به وهو المصلي فان استكثره كان كثيرا وان استقله كان قليلا وهذا اقرب الاقوال الى مذهب ابي حنيفة
فان من مذهبه ان لا يقدر في جنس مثل هذه المسائل بشيء بل يفوض الى راي المبتلى به والخامس انه لو نظر اليه ناظر من بعيد ان كان لا يشك
انه في غير الصلاة فهو كثير مفسد للصلاة وان شك فليس بمفسد وهو الاصح قال: وقيام الامام لا سجوده في الطاق اي يكره قيام
الامام في الطاق وهو المحراب ولا يكره سجوده فيه اذا كان قائما خارج المحراب وانما يكره لما فيه من التشبه باهل الكتاب من حيث تخصيص
الامام بالمكان وهذا لان المحراب يشبه اختلاف المكانين والمعتبر هو القدم كما في كثير من الاحكام وقيل انما كان المحراب مكروها
بحيث لا يشتبه حال الامام على من في الجوانب لا يكره للضرورة قال: وانفراد الامام على الدكان وعكسه لحديث ابن مسعود انه عليه
السلام نهى ان يقوم الامام فوق شيء والناس خلفه اي اسفل منه ولحديث حذيفة انه عليه السلام قال اذا ام الرجل القوم فلا يقوم
في مقام ارفع من مقامهم ولان اهل الكتاب يرفعون مقام امامهم فيكون تشبيها بهم وكذا يكره ان يكون القوم اعلى من الامام وقال الطحاوي
لا يكره لزوال المعنى وهو التشبيه باهل الكتاب ووجه الظاهر انه يشبه اختلاف المكانين تشبيها بهم ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر
الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي وهو مروي عن ابي يوسف وقيل انه مقدر بما يقع به الامتياز وقيل
مقدار ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة وهو
انفراد الامام بالمكان قال: ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم فيكره قال: وان يكون فوق راسه او بين
يديه او بحذائه صورة لقوله عليه السلام لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة ولانه يشبه عبادتها فيكره واشد كراهة ان
تكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية اذا كان التماثيل في مؤخر الظهر والقبلة لا يكره لانه
لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة قال: الا ان تكون صغيرة لانها لا تعبد اذا كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر
اليها والكراهية باعتبار العبادة فاذا لم يعبد مثلها لا يكره وروي ان خاتم ابي هريرة كان عليه ذبابتان وخاتم دانيال عليه السلام
كان عليه اسد ولبوة وبينهما رجل يلحسانه قال: او مقطوع الراس اي محو الراس بخيط يخيطه عليه حتى لا يبقى للراس اثر او يطليه
بمغرة او نحوه او ينحته فبعد ذلك لا يكره لانه لا يعبد بدون الراس عادة ولا اعتبار بالخيط والجسد لان من الطيور ما هو مطوق ولا
بازالة الحاجبين او العينين لانها تعبد بدونهما قال: او لغير ذي روح اي او كانت الصورة صورة غير ذي روح مثل ان
تكون صورة النخل او غيرها من الاشجار لا تعبد عادة وعن ابن عباس انه رخص في تمثال الاشجار قال: وعد الآي والتسبيح اي يكره عد

الآي والتسبيح باليد وهو معطوف على ما قبله من المكروهات لا على ما يليه مما هو ليس بمكروه وعن ابي يوسف ومحمد لا باس بذلك في الفرائض والنوافل
وقيل يجوز عند ابي حنيفة لهما ما روي عن ابن عمر انه قال رايت رسول الله عليه السلام يعد الآي في الصلاة ولان فيه مراعاة لسنة القراءة
والتسبيح ولابي حنيفة ان العد ليس من اعمال الصلاة وقال عليه السلام ان في الصلاة لشغلا وما رواه ضعيف ولئن ثبت فهو محمول على الابتدا
حين كان العمل فيها مباحا ومراعاة سنة القراءة ممكنة بدونه بان ينظر قبل الشروع فيها ومراعاة سنة التسبيح ممكنة ايضا بان يحفظ
بقلبه ويضم الانامل في موضعها لان المكروه هو العد بالاصابع او بسبحة يمسكها بيده دون الغمز بها والحفظ بقلبه ثم قيل موضع الخلاف
في الفرائض ويجوز في النوافل بالاجماع وقيل الخلاف في النوافل ويجوز في الفرائض بالاجماع والاظهر ان الخلاف في الكل واختلفوا في عد التسبيح
خارج الصلاة فكرهه بعضهم ليكون ابعد من الريا واقرب من الاقرار بالتقصير وعن ابن مسعود انه راى رجلا يفعل ذلك فقال له عد ذنوبك
تشتغل بها وقال في المستصفى لا يكره خارج الصلاة في الصحيح قال: لا باس بقتل الحية والعقرب اي لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلاة
لحديث ابي هريرة انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلاة الحية والعقرب ولان في قتلهما دفع الشغل وازالة الاذى فاشبه درء المار وسوى
فيهما السجود ومسح العرق ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلهما بعمل يسير كالعقرب واما اذا كان يحتاج فيه الى المعالجة والمشي فيفسد الصلاة
وذكر في المبسوط والاظهر انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقا من البير والتوضي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو لم يخف
اذاهما لا يجوز له قتلهما وهو قول النخعي ومالك لقوله عليه السلام ان في الصلاة لشغلا وقالوا ينبغي ان لا يقتل الحية البيضا التي تمشي مستوية
لقوله عليه السلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضا فانها من الجن وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عليه السلام عاهد
الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم والاولى هو الانذار والاعذار فيقال لها
ارجعي باذن الله او خلي طريق المسلمين فان ابت قتلها ولكن الانذار انما يكون خارج الصلاة وعلى هذا قالوا يجوز قتل القملة في الصلاة احب
الي من دفنها واختار ابو حنيفة دفنها تحت الحصى وروي ذلك عن ابن مسعود وكرههما ابو يوسف لانه لا يخلو منها الاذى وكان عمر وانس يقتلان
القمل قال: والصلاة الى ظهر قاعد يتحدث ومن الناس من كره الصلاة الى قوم يتحدثون او نائمين لما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك
ولنا ما روي انه عليه السلام كان اذا اراد ان يصلي في السفر امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي وعن نافع انه قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا
الى سارية من سواري المسجد قال ولني ظهرك وما روي من النهي محمول على ما اذا رفعوا اصواتهم يخشى على المصلي من الغلط في صلاته وفي النائم
اذا كان يظهر منه صوت يضحك من حوله في صلاته او يخجل النائم اذا انتبه فاذا امن من ذلك فلا باس به الا ترى في ما صح من حديث عائشة انها كانت
نائمة بين يدي النبي عليه السلام وهو يصلي وكذا اصحاب النبي عليه السلام بعضهم يقرؤون القرآن وبعضهم يتذاكرون العلم والمواعظ وبعضهم يصلون
ولم ينههم النبي عليه السلام عن ذلك ولو كان مكروها لنهاهم عنه قال: ولا الى مصحف او سيف معلق ومن الناس من كره ذلك الا ان يكون فيه
السيف موضوعا على الارض لان السيف آلة الحرب وفيه باس شديد ولا يليق تقديمه في حالة الابتهال وفي استقبال المصحف تشبه باهل
الكتاب ولانه يشبه عبادته فيكره ونحن نقول انهما لا يعبدان وفي اعتبارهما تثبت الكراهة وفي استقبال المصحف تعظيمه وقد امرنا بتعظيمه
كما لو كان موضوعا واهل الكتاب يفعلون ذلك للقراءة وهو مكروه عندنا بل مفسد وكلامنا اذا لم يكن للقراءة فلا يكون تشبها بهم وفي السيف
قال الله تعالى وليأخذوا اسلحتهم واذا كان معلقا بين يديه كان امكن في اخذه اذا احتاج اليه فلا يوجب الكراهة وقد كانت العنزة
تركز بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم فيصلي اليها وهي سلاح قال: او شمع او سراج لانهما لا يعبدان والكراهية باعتبارها وانما يعبدها
المجوس اذا كانت في الكانون وفيها الجمر او في التنور فلا يكره التوجه اليها على غير ذلك الوجه قال: وعلى بساط فيه تماثيل ان لم يسجد عليها
لان اسمها تنبي بالصورة فلا يكره والسجود عليها يشبه عبادتها فيكره واطلق الكراهة في الاصل لما روينا ولان موضع الصلاة معظم
فيكون فيه نوع تعظيم للصلاة فيعظم ذلك البساط فيكره مطلقا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او بساط مفروش لا يكره لانها
توطا بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت الصورة على السترة لانه تعظيم لها فصل: قال: كره استقبال القبلة
بالفرج في الخلاء واستدبارها لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غائط ولكن شرقوا او
غربوا في المدينة وما حولها من البلاد لان قبلتهم من المشرق والمغرب وفي الاستدبار روايتان في رواية يكره لما روينا ولانه يترك التعظيم
وفي رواية لا يكره لحديث ابن عمر انه قال رقيت يوما على بيت اختي حفصة فرايت رسول الله عليه السلام قاعدا لحاجته مستقبل الشام مستدبر
القبلة ولان فرجه غير مواز لها وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازيها وما ينحط منه ينحط اليها والاحوط الاول
لان القول مقدم على الفعل اذ الفعل يتطرق عليه الاعذار والقول لا فلا معارضة بينهما وقال الشافعي يجوز استقبال القبلة في البنا
دون الصحرا والحجة عليه ما روينا وكذا يكره للمراة ان توجه ولدها نحو القبلة ليبول لما ذكرنا وان غفل وقعد مستقبل القبلة في الخلاء يستحب
له ان ينحرف بقدر ما امكن لقوله عليه السلام من جلس يبول قبالة القبلة فذكر فانحرف عنها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له ويستحب
عند الدخول في الخلاء ان يقول اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبائث ويقدم رجله اليسرى وعند الخروج يقدم اليمنى ولا يتنحنح ولا يبزق ولا يمخط

فيه ويسكت اذا عطس ويقول اذا خرج الحمد لله الذي اخرج عني ما يؤذيني وابقى ما ينفعني ويكره ان يجلس الى القبلة وبيده المصحف وكتب الفقه الى النوم وغيره **قال ويغلق باب المسجد** لانه يشبه المنع من الصلاة قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وقال عليه الصلاة والسلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت او صلى فيه اي ساعة شاء من ليل او نهار وقيل لا باس به في زماننا بالغلق في غير اوان الصلاة صيانة لمتاع المسجد وهذا هو الصحيح لان الحكم قد يختلف باختلاف الزمان كما تنازع فيه جماعة المشايخ في زماننا لفساد احوال الناس وقيل اذا تقارب الوقتان لا يغلق كالمغرب والعشاء ونحو ذلك ويغلق بعد العشاء الى طلوع الفجر ومن طلوع الفجر الى الظهر **قال والوطي فوقه** اي فوق المسجد **والبول والتخلي** لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء من سطح المسجد بمن فيه اذا لم يتقدم على الامام ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب والحائض والنفساء الوقوف عليه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها يحنث فاذا ثبت ان سطح المسجد من المسجد يحرم مباشرة النساء عليه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولان تطهيره من الانجاس واجب لقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود وقال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الحديث وقال عليه السلام ان المسجد لينزوي من النجاسة كما ينزوي الجلد من النار واذا كره التنخم فيه مع طهارته فالبول اولى والحري **قال ولا يكره ما فوق بيت فيه مسجد** يعني لا يكره الوطي والبول والتخلي فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلاة لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه حتى لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء واختلفوا في مصلى العيد والجنائز والاصح انه لا ياخذ حكم المسجد وان كان في حق جواز الاقتداء كالمسجد لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في حق الاقتداء **قال ولا باس بان ينقش المسجد بالجص وماء الذهب** اي لا باس بان ينقش المسجد بما ذكر فيه اشارة الى انه لا يوجر عليه ومنهم من كره ذلك لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين المساجد الحديث وقال عمر بن عبد العزيز في الكتاب حين مر به رسول الوليد بن عبد الملك باربعين الف دينار ليزين مسجد النبي عليه السلام المساكين احوج من الاساطين ومنهم من قال انه قربة لما فيه من تعظيم المسجد واجلال الدين وقد زينت الكعبة بالذهب والفضة وسترت بالوان الديباج تعظيما لها وعندنا لا باس به ولا يستحب وصرفه الى المساكين احب الا انه لا ينبغي ان يتكلف لدقائق النقش في المحراب فانه مكروه لانه يلهي المصلي وعليه يحمل النهي الوارد عن الزينة ادعى الزينة مع ترك الصلاة بلا دليل اخر وهو قوله عليه السلام وقلوبهم خاوية عن الايمان هذا اذا فعل ذلك من مال نفسه واما المتولي فليس له ان يفعل ذلك من مال الوقف فان فعل ضمن لانه ليس له ان يضيع مال الوقف وانما يفعل ما يرجع الى احكام البناء حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقاء ضمن ذكره في الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب والفضة لا باس به وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ المشد لها كيلا يكون ذلك في صورة المنع تشابه غلق باب المسجد والله اعلم

باب الوتر والنوافل قال الوتر واجب وهذا عند ابي حنيفة رواه عنه ابو يوسف بن خالد السمتي وهو الظاهر من مذهبه وروى حماد بن زيد عنه انه فريضة وروى نوح بن مريم عنه انه سنة وقيل التوفيق بين الروايات فاراد بقوله سنة طريقه او ثبت وجوبه بالسنة وبقوله فرض انه فرض عملا لا علما لان الواجب فرض في حق العمل دون الاعتقاد وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو سنة لحديث الاعرابي انه قال هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع وهذا ينفي الفرضية والوجوب ولانه عليه السلام صلى الوتر على الراحلة والفرض لا يؤدى على الراحلة الا من عذر وفي قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى اشارة اليه لان الوسطى لا تتحقق في الشفع وانما تتحقق اذا كانت الصلاة وترا فيكون الوسطى بين شفعين وهذا لا يكره جالسا ولا يؤذن له ولا يقام ويجب القراءة في كلها ولابي حنيفة قوله عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو على شرط البخاري ومسلم وقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم بالليل وترا اتفقا عليه في الصحيحين والامر وكلمة على حق للوجوب وقال عليه السلام ان الله زادكم صلاة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر والزيادة تكون من جنس المزيد عليه ولا جائز ان تكون زيادة على النفل لانه غير محصور فلا تتحقق الزيادة عليه فتعين الفرض لكونه محصورا وهذا لان الزيادة لا تتحقق الا على المقدرات وعن عبد الله بن بريدة عن ابيه انه قال سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا قاله ثلاثا وقال الحاكم حديث صحيح ووثقه يحيى بن معين اسناد هذا الحديث ايضا وقال عليه السلام من نام عن وتر او نسيه فليقضه اذا ذكره والامر للوجوب ووجوب القضاء فرع وجوب الاداء وقد ظهر فيه اثار الوجوب حيث يقضى ولا يؤدى على الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر بخلاف التراويح والسنن الرواتب ولانه يستحب تاخيره الى اخر الليل ولو كان سنة تبعا للعشاء لكره تاخيره كما يكره تاخير سنتها تبعا لها والجواب عن تمسكهم بحديث الاعرابي انه كان قبل وجوب الوتر بدليل قوله عليه السلام زادكم الا انه كان متاخرا عن وجوب الصلوات الخمس وهو نظير قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا ولحم خنزير وقد حرم بعد ذلك الحمر وذو ناب من السباع وغيره ويدل على تاخيره انه سال عن الصلاة والزكاة والصيام وقال في اخره لا ازيد على هذا ولا انقص فقال عليه السلام افلح ان صدق ولم يذكر الحج فدل على انه كان قبل وجوب الحج فكذا يجوز ان يكون قبل وجوب الوتر فلا يكون حجة وكذا قوله حافظوا على الصلوات يجوز انها نزلت قبل وجوب الوتر فيكون وسطى في ذلك الوقت واما استدلالهم بفعله عليه السلام على الراحلة فغير مستقيم لانهم يرون الوتر فرضا على النبي عليه السلام ومن العجب انهم يدعون جواز هذا الفرض على الراحلة ثم يقولون في حق الرد عليهم انه لو كان فرضا ما جاز على الراحلة كغيره من الفرائض وهذا الحكم لا دليل عليه ونحن نقول ان فعله عليه السلام يجوز ان يكون قبل ان يكتب عليه او لاجل العذر فلا يعارض القول وانما لا يكفر جاحده لانه يثبت بخبر الواحد فلا يعرى عن شبهة وهو يؤدى في وقت العشاء فيكتفى باذانه واقامته وانما يجب القراءة في جميعه لقصور دليله فترجحت فيه جهة النفلية احتياطا **قال وهو ثلاث ركعات بتسليمة** وقال الشافعي ان شاء اوتر بواحدة وان شاء بثلاث وان شاء بخمس الى احد عشر او ثلاث عشر لقوله عليه السلام من شاء اوتر بركعة ومن شاء اوتر بثلاث الحديث وعن ام سلمة انه عليه السلام كان يوتر بسبع او بخمس لا يفصل بينهن بتسليمة ولنا ما روي عن ابي بن كعب انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات يقرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد ويقنت قبل الركوع الحديث وعن عائشة انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يفصل بينهن وعنها انه عليه الصلاة والسلام ما كان يزيد في رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا فلو كان يفصل لقالت ثم يصلي ركعتين ثم واحدة وعن محمد بن كعب انه عليه السلام نهى عن البتيراء وعن ابن مسعود الوتر ثلاث كوتر النهار صلاة المغرب وعنه ما اجزات ركعة قط وحكى الحسن البصري اجماع السلف على ان الوتر ثلاث وما رواه الشافعي محمول على انه كان قبل استقرار الوتر والدليل عليه ما رواه الدارقطني انه عليه الصلاة والسلام قال لا توتروا بثلاث اوتروا بخمس او سبع الحديث ولان الوتر بالثلاث جائز اجماعا وكذا ما رواه مسلم عن عائشة انه عليه السلام كان يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس في شيء منها الا في اخرها واجمعنا على انه يجلس على راس كل ركعتين فعلم ان ذلك كان قبل استقرار الوتر لان الصلوات المستقرة لا تخير في اعداد ركعاتها **قال ويقنت في الثالثة قبل الركوع ابدا بعد ان كبر** لما روينا وهو باطلاقه حجة على الشافعي في قوله يقنت بعد الركوع في النصف الاخير من رمضان وكذا قال النبي عليه الصلاة والسلام للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل فيكون عليه حجة وليس في القنوت دعاء موقت لانه يذهب برقة القلب هكذا ذكر محمد وقال في المحيط والذخيرة يعني من غير قوله اللهم انا نستعينك الى اخره واللهم اهدنا الى اخره **قال ويقرا في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة** لما روينا **قال ولا يقنت في غيره** اي في غير الوتر وهو مروي عن عمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وقال الشافعي يقنت في الفجر لحديث انس انه قال صليت مع النبي عليه السلام فلم يزل يقنت بعد الركوع في صلاة الغداة حتى فارق الدنيا وكذا ابو بكر وعمر وعثمان ولنا ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه وقال ابن عمر صليت خلف رسول الله عليه الصلاة والسلام وابي بكر وعمر وعثمان فلم يقنتوا وقال ابن عباس القنوت في صلاة الفجر بدعة وروي في الخبر انه عليه الصلاة والسلام قنت شهرا او اربعين يوما يدعو على قوم فانزل الله تعالى معاتبا له ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم او يعذبهم فانهم ظالمون فتركه ولم يثبت عند الثقات انه قنت بعد **قال ويتبع المؤتم قانت الوتر** اي يتبع المقتدي الامام القانت في الوتر في قنوته ويخفي هو والقوم لانه دعاء وقيل يجهر الامام ذكره في المفيد وقيل عند محمد يقنت الامام دون المؤتم لا الاقتداء والصحيح الاول لان اختلافهم في الفرخ كونه مسنوحا دليل على انه يقنت في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والتكبيرات وتسبيحات الركوع والسجود وفي نوادر هشام يرفع الامام والقوم صوتهما في قنوت الوتر واجبا **قال لا الفجر** اي لا يتابع المؤتم الامام القانت في الفجر في القنوت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع الامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولهما انه منسوخ على ما تقدم فصار كالتكبير خامسا في الجنازة حيث لا يتابعه في الخامسة لكونه منسوخا ثم قيل يسكت واقفا ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي بدليل مشاركة الامام في القراءة والاول اظهر وجوب المتابعة في غير القنوت ودلت المسالة على جواز الاقتداء بالشافعي اذا كان محتاطا في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المني ولا يكون متعصبا ولا شاكا في ايمانه بان شاء الله ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره بالسلام هو الصحيح وذكر ابو بكر الرازي اقتدى الحنفي بمن يسلم على الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بالامام الراعف فعلى هذا يجوز الاقتداء اذا صحت على زعم الامام وان لم تصح على زعم المقتدي وقيل اذا سلم الامام على راس الركعتين قام المقتدي واتم الوتر وحده وقال صاحب الارشاد لا يجوز الاقتداء بالشافعية في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل الا ان اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي ولو علم المقتدي من الامام ما يفسد الصلاة على زعم الامام كمس المراة او الذكر وما اشبه ذلك والامام لا يدري بذلك تجوز صلاته على قول الكرخي وقال بعضهم لا تجوز منهم الهندواني لان الامام يرى بطلان هذه الصلاة فتبطل صلاة المقتدي تبعا له ووجه الاول وهو الاصح ان المقتدي يرى جواز صلاة امامه والمعتبر في حقه راي نفسه فوجب القول بجوازها **قال والسنة قبل الفجر وبعد الظهر والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع** لما روي عن عائشة انها قالت كان النبي عليه الصلاة والسلام يصلي قبل

مطلب الاقتداء بالشافعي

مطلب ولو علم المقتدي

الظهر اربعا وبعدها ركعتين وبعد المغرب ركعتين وبعد العشاء ركعتين وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم وابو داود وابن حنبل وعن
ابي ايوب كان النبي عليه السلام يصلي بعد الزوال اربع ركعات فقلت ما هذه الصلاة التي تداوم عليها فقال هذه ساعة تفتح ابواب السماء فيها فاحب
ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت افي كلهن قراءة فقال نعم فقلت اتسليمة واحدة او بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة رواه الطحاوي وابو داود
والترمذي وابن ماجه من غير فصل بين الجمعة والظهر فيكون سنة كل واحد منهما اربعا وروى ابن ماجه باسناده عن ابن عباس كان النبي عليه السلام
يركع قبل الجمعة اربعا لا يفصل في شيء منهن وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم والاربع
بتسليمة واحدة عندنا حتى لو صلاها بتسليمتين لا يعتد بها عن السنة وقال الشافعي بتسليمتين والحجة عليه ما رويناه وعن ابراهيم كان
ابن مسعود يصلي قبل الجمعة وبعدها اربعا لا يفصل بينهن بتسليم وروى نافع ان ابن عمر كان يصلي بالنهار اربعا وقبل الجمعة اربعا لا يفصل
بينهن بسلام وذكر الحلواني ان اقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب فانه عليه السلام لم يدعهما سفرا ولا حضرا ثم التي بعد الظهر فانها متفق
عليها والتي قبلها مختلف فيها وقيل هي للفصل بين الاذان والاقامة ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر وذكر الحسن ان التي قبل الظهر آكد بعد ركعتي
الفجر والافضل في السنن اداؤها في المنزل الا التراويح وقيل ان الفضيلة لا تختص بوجه دون وجه وهو الاصح لكن كل ما كان ابعد من الرياء واجمع
للخشوع والاخلاص فهو افضل (قال وندب الاربع قبل العصر) لما روي عن علي انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر اربع ركعات
وان شاء ركعتين لما روي عن علي ان النبي عليه السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين وعن ابراهيم كانوا يستحبون ركعتين قبل العصر ولا يعدونها
من السنة (قال والعشاء وبعدها) اي ندب الاربع قبل العشاء وبعدها لان العشاء كالظهر من حيث انه لا يكره التطوع قبلها ولا بعدها
وقيل هو مخير ان شاء صلى ركعتين وان شاء اربعا وقيل الاربع قول ابي حنيفة والركعتان قولهما بناء على اختلافهم في نوافل الليل (قال
والست بعد المغرب) لما روى ابن عمر انه عليه السلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وتلا قوله انه كان للاوابين غفورا (قال
وكره الزيادة على اربع بتسليمة في نفل النهار وعلى ثمان ليلا) اي بتسليمة واحدة لانه عليه السلام لم يزد عليه ولولا الكراهية لزاد تعليما
للجواز وقد جاء في صلاة الليل ثمان فانه روي انه عليه السلام كان يصلي خمسا بتسليمة واحدة وسبعا واحدى عشرة وتاويله انه عليه
السلام كان يصلي خمسا ركعتان منها قيام الليل وثلاث وتر وفي السبع اربع قيام الليل وثلاث وتر وفي التسع ست قيام الليل وثلاث وتر وفي احدى
عشرة ثمان قيام الليل وثلاث وتر وفي رواية وثلاث عشرة قيل ان دليله ثمان منها قيام الليل وثلاث وتر وركعتان سنة الفجر وفي المحيط
والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيه من وصل العبادة وهو افضل وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل بتسليمة واحدة على ركعتين (قال والافضل
فيهما رباع) اي الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار رباع رباع وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار رباع رباع وقال
الشافعي فيهما مثنى مثنى لحديث البارقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال
صلاة الليل مثنى مثنى ولابي حنيفة ما روت عائشة انه عليه السلام كان يصلي بالليل اربع ركعات لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا
لا تسأل عن حسنهن وطولهن رواه مسلم والبخاري وما روي عن عائشة انها قالت انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الضحى اربعا لا يفصل
بينهن بسلام وما تقدم من حديث ابي ايوب وعنبسة في سنة الظهر والجمعة ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان
يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى العكس يخرج وحديث البارقي لم يثبت عند اهل النقل ولئن ثبت فمعناه شفعا لا وترا بدليل
رواية ابن عمر وقد تقدم انه كان يصلي اربعا بتسليمة واحدة والراوي اذا فعل خلاف ما روى لا تبقى روايته حجة ولا يلزم الاعتبار بالتراويح
لانه يؤدى بجماعة فيراعى فيه جهة التخفيف تيسيرا (قال وطول القيام احب من كثرة السجود) لقوله عليه السلام
افضل الصلاة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه ولان
القراءة ركن فكان اجتماع اجزائه اولى وافضل من اجتماع ركن وسنة وتحية المسجد سنة وهي ركعتان قبل ان يقعد لقوله عليه الصلاة
والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عن التحية ويستحب للمتوضئ ان يصلي ركعتين عقيب
الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة وصلاة الضحى مستحبة وهي
اربع ركعات فصاعدا لما روت عائشة انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء (قال والقراءة فرض في ركعتي الفرض)
لم يعين محل القراءة ههنا بالفرض فاصله ان القراءة فرض في ركعتين منها غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة منها لا غير تفسد
صلاته والقراءة واجبة في الاوليين حتى لو ترك القراءة فيهما وقرأ في الاخريين تجوز صلاته ويجب عليه سجود السهو وقال الشافعي فرض في
الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءة وكل ركعة صلاة وقال مالك في ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا وقال زفر في ركعة واحدة وهو
قول الحسن البصري لان الامر لا يقتضي التكرار قلنا نعم لكن انما اوجبناها في الثانية استدلالا بالاولى لانهما تتشاكلان من كل وجه واما الاخريان
ففارقتا الاوليين في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا تلحقان بهما ولنا اثر علي وابن مسعود انهما قالا اقرأ في الاوليين وسبح في الاخريين
وكفى بهما قدوة ولان الصلاة فيما روي مذكور صريحا فينصرف الى الكاملة وهي الركعتان عادة كمن حلف لا يصلي صلاة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي

وهو مخير في الاخريين ان شاء سبح ثلاث تسبيحات وان شاء سكت قدرها وان شاء قرأ الفاتحة الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام كان يقرأ فيهما
ولهذا لا يجب سجود السهو بتركها في ظاهر الرواية (قال وكل النفل والوتر) اي القراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان
كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ويصلي على النبي عليه
الصلاة والسلام في كل قعدة منه ويستفتح في الثالثة ولا يؤثر فساد الشفع الثاني في فساد الشفع الاول ولا تفسد صلاته بترك القعود في الشفع
الاول عند محمد وزفر وهو القياس فصار كل شفع بمنزلة صلاة الفجر وانما استحسن ابو حنيفة وابو يوسف فيما اذا صلى اربع ركعات ولم يقعد الا في آخرها
فاذا قام الى الثالثة يبني لانه قبل القيام لم يكن اوان الخروج من الصلاة فلم يبق الخروج فريضة بخلاف القراءة فانها ركن مقصود بنفسه فاذا تركه تفسد صلاته
واما الوتر فالاحتياط على ما بينا (قال ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع) وقال الشافعي لا يلزمه لانه متبرع ولا لزوم على
المتبرع ولنا ان المؤدى قربة فيجب صيانته عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يمكن ذلك الا بلزوم المضي فيه فصار كالحج والعمرة فاذا لزمه
المضي وجب عليه القضاء بالافساد على ما يأتي تمامه في كتاب الصوم ان شاء الله تعالى وقوله ولو عند الغروب والطلوع اي يلزم بالشروع ولو كان
الشروع عند غروب الشمس وطلوعها وهو ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه لا يلزم اعتبارا بالشروع في الصوم في الاوقات المكروهة حتى
لا يجب عليه القضاء بالافساد وجه الظاهر وهو الفرق بينهما انه يسمى صائما بنفس الشروع في الصوم حتى يحنث به الحالف في يمينه ان لا يصوم فيصير
مرتكبا للنهي به فيجب ابطاله ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع في الصلاة لانه لا يسمى مصليا حتى يتم ركعة ولهذا يحنث به في يمينه ان لا يصلي والنهي
عنه هو الصلاة ولم توجد قبل تمام الركعة فصار كالنذر بالصوم في الاوقات المكروهة او يصلي فيها وهذا لانه لا كراهية في الالتزام فوجب
صيانته (قال وقضى ركعتين لو نوى اربعا وافسده بعد القعود الاول او قبله) لان كل شفع من صلاة التطوع صلاة على حدة
والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ويلزمه به فعند افساده لا يوجب فساد الشفع الاول لانه قد تم بالقعود ويلزمه قضاء الشفع الثاني لصحة شروعه
فيه وان افسده قبل القعود الاول يلزمه قضاء الشفع الاول لصحة شروعه فيه ولا يلزمه الثاني لعدم شروعه فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه قضاء
اربع اعتبارا للشروع بالنذر ولو قعد في الاول وسلم لا يلزمه شيء لان الشفع الاول قد تم بالقعود وفي الثاني لم يشرع فيه وعن ابي يوسف
انه يلزمه قضاء الاخريين لان نيته قارنت سبب الوجوب فيلزمه ما نوى اعتبارا بالنذر فان من قال لله علي صلاة ونوى الاربع يلزمه ما نوى
لقران النية بالسبب وجه الظاهر ان الشروع ملزم ما شرع فيه وما لا صحة له الا به ولا تعلق لاحد الشفعين بالاخر وهذا لان السبب هو الشروع
ولم يوجد الشروع في الشفع الثاني ما لم يقم الى الثالثة فلم تقترن النية بالسبب وانما هي مجرد النية ومجرد النية لا تؤثر في الايجاب بخلاف ما ذكر من النذر
لان السبب هو النذر فاقترن النية به [illegible] وسنة الظهر مثلها لانها نافلة وقيل يقضي اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة ولهذا لا يصلي في القعدة
الاولى ولا يستفتح في الثالثة ولا تبطل شفعته بالانتقال الى الشفع الثاني بعد العلم بالبيع ولا يبطل خيار المخيرة به وكذا الخلوة لا تصح ما لم يفرغ الاربع
حتى لو دخلت امرأته وهو يصلي سنة الظهر فانتقل الى الشفع الثاني بعد دخولها لا يلزمه كمال المهر لانها صلاة واحدة كالظهر (قال ولو لم يقرأ
فيهن شيئا او قرأ في الاوليين او الاخريين قضى ركعتين) اي اذا صلى اربع ركعات ولم يقرأ فيهن شيئا او قرأ في الاوليين لا غير او الاخريين لا غير
اما اذا لم يقرأ فيهن شيئا فلان الشفع الاول فسد بترك القراءة فيقضيه ولم يصح شروعه في الشفع الثاني [illegible]
واما اذا قرأ في الاخريين فقط فلان الشفع الاول قد فسد بترك القراءة فيه فيقضيه ولم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما (قال واربعا
لو قرأ احدى الاوليين واحدى الاخريين) اي قضى اربعا اذا صلى اربع ركعات وقرأ في ركعة من كل شفع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يلزمه قضاء ركعتين وهذه المسألة تنقسم الى ثمانية اقسام والاصل فيها ان عند محمد ترك القراءة في الاوليين او في احداهما يبطل التحريمة
اذا قيد الركعة بسجدة فلا يصح البناء عليها وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة لان القراءة ركن زائد بدليل
وجود الصلاة بدونها في الجملة كصلاة الامي والاخرس والمقتدي ولهذا من عجز عن القراءة دون الافعال يلزمه الصلاة وعلى العكس لا يلزمه
لكن يوجب فساد الاداء وهو ابتنى عليه ذلك فلا تبطل التحريمة فيصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة ترك القراءة في الاوليين يوجب
بطلان التحريمة باجماع الصحابة على وجوبها فلا يصح البناء عليه وفي احداهما مختلف فيه فحكمنا ببطلانها في حق لزوم القضاء وببقائها في
حق لزوم القضاء في الشفع الثاني احتياطا فاذا ثبت هذا نقول اذا لم يقرأ في الاربع يقضي ركعتين عندهما لان التحريمة بطلت
بترك القراءة في الاوليين فلم يصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي يوسف يقضي اربعا لان التحريمة لا تبطل بترك القراءة عنده فصح شروعه في الشفع
الثاني فيقضي الكل ولو قرأ في الاوليين لا غير يقضي الاخريين بالاجماع لصحة الاوليين وفساد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو قرأ في
الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما وعند
ابي يوسف يصح شروعه لكن لما قرأ فيهما صحتا ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرأ في الاخريين
واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع وقد مر وجهه ولو قرأ احدى الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول ابي حنيفة وابي
يوسف يقضي اربعا روايتها يقضي عندهما اربعا عن محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وانكر ابو يوسف الرواية عنه ولم يرجع محمد عنها واعتمد المشايخ

قوله محمد وكذا لو قرأ في احدى الاوليين لا غير وعند محمد يقضي الاوليين فيهما لما قلنا ولو قرأ في احدى الاخريين يلزمه قضاء الاوليين عندهما وعند
ابي يوسف يقضي اربعا ولو نوى ان يكون الشفع الثاني قضاء عن الشفع الاول وقرأ فيه لا يكون قضاء لانه ادى الكل بتحريمة واحدة فلا يكون البعض
قضاء عن البعض **قال ولا يصلي بعد صلاة مثلها** لقوله عليه السلام لا يصلي بعد صلاة مثلها واختلفوا في تفسيره قيل معناه لا يصلي ركعتان بقراءة
وركعتان بغير قراءة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود فيكون بيانا لفرض القراءة في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها
مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هي نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم فسادها من غير تحقق لما فيه من تسليط الوسوسة
على القلب **قال ويتنفل قاعدا مع القدرة على القيام ابتداء وبناء** اما الابتداء فلقوله عليه السلام من صلى قائما فهو افضل ومن صلى قاعدا
فله اجر نصف القائم والمراد به النفل في غير حالة العذر بدليل قوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم الا من عذر
والفرض لا يجوز ان يصلي قاعدا من غير عذر بدليل قوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا الحديث فتعين النفل
اذا مع القدرة على القيام ولان الصلاة خير موضوع فربما يشق عليه القيام فجاز تركه كيلا يتركه اصلا واختلفوا في كيفية القعود في غير
حالة التشهد روي عن ابي حنيفة انه مخير ان شاء احتبى وان شاء تربع وان شاء قعد كما يقعد في التشهد وعن ابي يوسف انه يحتبي لما روي
انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي في اخر عمره محتبيا وعن محمد انه يتربع وعن زفر انه يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا
في الصلاة وهو المختار واما البناء وهو ان يقعد بعد ما احرم قائما فلان القيام ليس بركن في النفل فجاز تركه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز وهو القياس لان الشروع ملزم عندنا فاشبه النذر ولابي حنيفة ان الواجب بالتحريمة صيانة المؤدى ما مضى فلا يلزمه الا ما
يتم التحريمة وتحريمة التطوع تتم من غير قيام اذ هو ليس بركن فيه ولان ترك القيام يجوز في الابتداء فالبقاء اسهل كما في كثير من الاحكام ولا
فرق بين ان يقعد في الركعة الاولى او الثانية في ما دل عليه اطلاقه في الكتاب والفرق بينه وبين النذر ان الواجب في النذر اسم الصلاة وهو في
الحقيقة الاركان من القيام والقراءة والركوع والسجود فلا يجوز الاخلال بها وفي الشروع وجب بالتحريمة وهي لا توجب القيام على ما ذكرنا
قال وراكبا خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته اي يتنفل راكبا لحديث جابر انه قال رايت النبي عليه السلام يصلي
وهو على راحلته النوافل في كل جهة لكن يخفض السجود من الركوع ويومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول واستقبال
القبلة ينقطع عنه القافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض فمختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة على ما عرف واستقبال القبلة وكذا
الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة والسجدة التي تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل حتى يجوز على
الدابة وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وروي عنه انها واجبة وعلى هذا الخلاف اداؤها قاعدا والتقييد بخارج المصر
ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر واختلفوا في مقدار الخروج من المصر فقيل اذا خرج قدر فرسخين او اكثر جاز والا فلا وقيل اذا خرج قدر
الميل والاصح انها تجوز في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه وعن ابي يوسف انها تجوز في المصر ايضا وجه الظاهر ان النص ورد خارج
المصر فلا يجوز القياس عليه لان الحاجة فيه الى الركوب اغلب ولا تمنع النجاسة على الدابة على قول اكثرهم وقيل ان كان على السرج او الركابين
تمنع وقيل ان كانت على الركابين لا تمنع وان كانت في موضع جلوسه تمنع ووجه الظاهر ان فيها ضرورة فتسقط اعتبارها كما تسقط الاركان
وهو الركوع والسجود واما الصلاة على المحمل فان كان طرفها على الدابة وهي تسير او لا تسير فهي صلاة على الدابة وفي حكمها وان لم يكن في
منزلة السرير وكذا لو ركز تحت المحمل خشبة حتى بقي قرار على الارض لا على الدابة يكون بمنزلة الارض **قال ويبني بنزوله لا بعكسه** اي اذا افتتح
التطوع راكبا ثم نزل يبني ولا يبني بعكسه وهو ما اذا افتتح نازلا ثم ركب والفرق ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود بواسطة النزول
فكان له ان ياتي بالايماء رخصة او بالركوع والسجود عزيمة واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز ترك ما التزمه من غير عذر وعن
ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا لان اول صلاته بالايماء واخرها بركوع وسجود فلا يجوز بناء القوي على الضعيف فصار كالمريض اذا كان يصلي بالايماء
ثم قدر على الركوع والسجود وروي عن محمد انه اذا نزل بعد ما صلى ركعة استقبل لان قبل الركعة مجرد تحريمة وهي شرط فالشرط المنعقد للضعيف
كان شرطا للقوي كالطهارة واما اذا صلى ركعة فقد تأكد فعل الضعيف فلا يبني عليه القوي كما في الايماء وعن محمد ان الراكب اذا نزل استقبل
والنازل اذا ركب يبني لانه اذا افتتح راكبا كان اول صلاته ناقصا ولو نزل لزمه الركوع والسجود فلا يجوز بناء القوي على الضعيف واذا افتتح
نازلا صار اول صلاته بالركوع والسجود فاذا ركب صار بالايماء وهو اضعف فيجوز بناء الضعيف على القوي **قال وسن في رمضان
عشرون ركعة بعشر تسليمات بعد العشاء قبل الوتر وبعده بجماعة والختم مرة وجلسة بعد كل اربع بقدرها** اي بعد كل اربع ركعات بقدر الاربع
الكلام في مواضع الاول في صفتها وهي سنة عندنا رواه الحسن عن ابي حنيفة نصا وقيل مستحب والاول اصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون
والثاني في عدد ركعاتها وهي عشرون ركعة وعند مالك ست وثلاثون ركعة واحتج على ذلك بفعل اهل المدينة ولنا ما روى البيهقي باسناد
صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان وعلي مثله فصار اجماعا وما روي عن مالك غير مشهور او هو محمول على انهم
كانوا يصلون بين كل ترويحتين مقدار ترويحة فرادى كما هو مذهب اهل المدينة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى والثالث في وقتها قال عامة

من اصحابنا منهم اسماعيل الزاهد ان الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل وقال عامة مشايخ بخارى
وقتها بين العشاء والوتر والصحيح ان وقتها ما ذكر في المختصر وهو ما بعد العشاء الى طلوع الفجر قبل الوتر وبعده كما ذكر في المختصر حتى لو تبين
ان العشاء صلوها بلا طهارة دون التراويح والوتر اعادوا التراويح مع العشاء دون الوتر عند ابي حنيفة لانها تبع للعشاء والمستحب تاخيرها
الى ثلث الليل او نصفه واختلفوا في ادائها بعد النصف فقال بعضهم يكره لانها تبع للعشاء فصار كسنة العشاء والصحيح انها لا تكره لانها صلاة
الليل والافضل فيها اخره والرابع في ادائها بجماعة وهو سنة عند عامتهم وعن ابي يوسف انه ان امكنه اداؤها في بيته مع مراعاة سنة القراءة
واشباهها فيصليها في بيته الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى به لقوله عليه السلام عليكم بالصلاة في بيوتكم فان خير صلاة المرء في بيته الا المكتوبة
وجه الظاهر اجماع الصحابة على ذلك والنبي عليه الصلاة والسلام بين العذر في ترك المواظبة عليها بالجماعة وهو خشية ان تكتب علينا والجماعة
فيها سنة على الكفاية ولهذا يروى التخلف عن بعضهم كابن عمر وسالم والقاسم وابراهيم ونافع ونفل الصلاة سنة على الاعيان والخامس في قدر القراءة
فيها وقد اختلفوا فيه فقال بعضهم الافضل ان يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب تخفيفا لان النوافل مبنى على التخفيف فيكون مثل اخف الفرائض
وقال بعضهم يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في العشاء لانها تابعة لها وقال بعضهم يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في العشاء لانها تابعة لها وقال بعضهم الافضل ان يقرأ
في كل ركعة ثلاثين اية لان عمر امر بذلك فيقع عدد ما ذكر فيها ثلاث ختمات لان كل عشر مخصوص بفضيلة على حدة كما جاءت به السنة انه شهر اوله
رحمة واوسطه مغفرة واخره عتق من النار والصحيح قول البلخية لان الاخبار تظاهرت عليها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقرأ في كل ركعة عشر ايات
ونحوها وهو الصحيح لان السنة فيها الختم مرة وهو يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة ركعة وعدد اي القرآن
ستة الاف اية وشيء فاذا قرأ في كل ركعة عشرا يحصل الختم ولا يترك الختم مرة لكسل القوم بخلاف الدعوات في التشهد حيث يتركها اذا عرف منهم الملالة
واختلفوا انهم لو ختموا قبل اتمام الشهر فقيل يصلون العشاء في بقية الشهر من غير تراويح ولا يكره لهم ذلك لانها شرعت لاجل القراءة وقد حصل الختم وقيل
يصلون التراويح ويقرؤون فيها ما شاؤوا والسادس في الجلسة بين كل ترويحتين والمستحب ان يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة وكذا بين الخامسة
والوتر وقوله وجلسة بعد كل اربعة يشمل ذلك لكنه يوجب ان يكون سنة حيث عطفه على ما تقدم من السنن وهو مستحب وانما استحب ذلك
للتوارث من السلف ولان اسم التراويح ينبئ عن ذلك لانه ماخوذ من الاستراحة ثم هم مخيرون في حالة الجلوس ان شاؤوا سبحوا وان شاؤوا
قرأوا القرآن وان شاؤوا صلوا اربع ركعات فرادى وان شاؤوا قعدوا ساكتين واهل مكة يطوفون اسبوعا ويصلون ركعتين واهل المدينة
يصلون اربع ركعات فرادى **قال ويوتر بجماعة في رمضان فقط** عليه اجماع المسلمين واختلفوا في الافضل في رمضان فقال بعضهم
الافضل ان يوتر بجماعة وقال الاخرون ان يوتر في منزله منفردا وهو المختار لان الصحابة لم يجتمعوا على الوتر بجماعة كاجتماعهم على التراويح

باب ادراك الفريضة

قال صلى ركعة من الظهر فاقيم يتم شفعا اي لو صلى رجل من الظهر ركعة بان قيدها بالسجدة ثم اقيمت صلاة الظهر اي
دخل فيها الامام يضم اليها ركعة اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان **قال ويقتدي** احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيدها بالسجدة يقطع
ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال ولو اقيمت ولم يدخل الامام في الصلاة ضم اليها ركعة اخرى بالاجماع وان لم يقيدها بالسجدة
ذكره الحلواني ولو اقيمت في موضع اخر بان كان يصلي في البيت مثلا فاقيمت في المسجد او كان يصلي في المسجد فاقيمت في مسجد اخر لا يقطع مطلقا ذكره
المرغيناني ولو كان في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر والجمعة فاقيم او خطب قيل يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي
يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة على ما مر في النوافل **قال ولو صلى ثلاثا يتم ويقتدي متطوعا** اي لو صلى من الظهر
ثلاث ركعات ثم اقيمت الظهر يتمها على حاله ثم يقتدي بالامام احرازا للنفل وعن محمد انه يتمها قاعدا لتنقلب صلاته نفلا ثم يصلي مع الجماعة ليجمع
بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض وجه الظاهر ان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة
حيث يقطعها ويتخير ان شاء عاد الى القعود ليسلم وان شاء كبر قائما ينوي الشروع في صلاة الامام ولم يسلم قائما لانه لم يشرع في حال القيام
وقيل يسلم تسليمة واحدة لانه قطع وليس بتحليل وذكر شمس الائمة ان القعود حتم لان الخروج عن صلاة معتد بها لم يشرع الا قاعدا ثم اذا قعد
قيل يعيد التشهد لان الاول لم يكن قعود ختم وقيل يكفيه التشهد الاول لانه لما عاد ارتفض القيام فصار كانه لم يوجد ثم قيل يسلم تسليمة
واحدة وقيل تسليمتين وقوله يقتدي متطوعا اي بعد فراغ الفرض وحده لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد وحكم العشاء كالظهر في جميع ما ذكرناه
وكذا العصر الا انه اذا اتمها وحده لا يشرع مع الامام لكراهية النفل بعد صلاة العصر **قال فان صلى ركعة من الفجر او المغرب فاقيمت
يقطع ويقتدي** لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى تفوته الجماعة لاتيانه بالكل او الاكثر وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها بالسجدة واذا قيدها بها لم يقطعها
لما ذكرنا واذا اتمها لم يشرع مع الامام لكراهة النفل بعد صلاة الفجر ولما فيه من الاتيان بالوتر في النفل بعد المغرب او مخالفة امامه فان دخل
معه في المغرب اتمها اربعا لان مخالفة الامام اخف من مخالفة السنة ولو سلم مع الامام قيل تفسد صلاته ويقضي اربع ركعات لانه التزم
بالاقتداء ثلاث ركعات تطوعا فيلزمه اربع ركعات كما لو نذرها وعن بشر انه يسلم مع الامام ولا يلزمه شيء وعن ابي يوسف انه يخرج مع
الامام ولا يتبع في سلام الامام اربع ركعات **قال وكره خروجه من مسجد اذن فيه حتى يصلي** لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخرج من المسجد

بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع وقالوا اذا كان ينتظم به امر جماعة بان كان موذنا او اماما في مسجد اخر تتفرق الجماعة بغيبته يخرج بعد النداء لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير تقييد بالامام والموذن **قال وان صلى لا** اي وان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا يجب عليه ثانيا **الا في الظهر والعشاء ان شرع في الاقامة** لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا او ربما يظن انه لا يرى جواز الصلاة خلف اهل السنة كما زعم الخوارج والشيعة واما في غيرهما من الصلوات فيخرج وان اخذ الموذن في الاقامة لكراهة التنفل بعدها على ما بينا **قال ومن خاف فوت الفجر ان ادى سنته ائتم وتركها** لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى **قال والا** اي وان لم يخش ان تفوته الركعتان اي ان يصلي سنة الفجر فان كان يرجو ان يدرك احديهما لا يتركها لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وهذا لانه ادرك الركعة كادراك الجميع لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر فقد ادركها ويصليها عند باب المسجد وان لم يمكنه يصليها في الشتوي اذا كان الامام في الصيفي وان كانت في الشتوي صلاها في الصيفي وان لم يكن له موضع صلاها خلف الصفوف عند سارية المسجد ويبعد عن الصفوف بما امكنه لينفي التهمة عن نفسه ولو كان يرجو ان يدرك في التشهد قيل هو كادراك الركعة عندهما كما في الجمعة على ما عرف من اعتبارهم واما بقية السنن ان امكنه ان ياتي بها قبل ان يركع الامام اتى بها خارج المسجد ثم شرع في الفرض معه لانه امكنه احراز الفضيلتين وان خاف فوت ركعة شرع معه لا في سنة الفجر على ما مر **قال ولم تقض الا تبعا** اي لم تقض سنة الفجر الا تبعا للفرض اي اذا فاتت مع الفرض وقضاها مع الجماعة او وحده لان القياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان تقضيها الى الزوال لما روينا ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح واما غيرها من السنن فلا تقضى بعد الوقت واختلفوا في قضائها تبعا للفرض **قال ونقضي التي قبل الظهر في وقته قبل شفعه** اي في وقت الظهر قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند محمد وعندهما يبدا بالركعتين ثم يقضي الاربع لانها لما فاتتها عن محلها صارت نفلا مبتدا بالركعتين كيلا يفوت محلهما وعند محمد يقضي على حالها ليتدارك ما لا ادري الى ما روي عن عائشة انه عليه السلام كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاهن بعده اطلقت عليه اسم القضاء وهو اسم لما يقام مقام الفائت **قال ولم يصل الظهر بجماعة بادراك ركعة** لانه فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي بجماعة مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لانه شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك منه ثلاث ركعات وفاته ركعة ينبغي ان لا يحنث على ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث بفعل بعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما وفي الايضاح فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلاة الامام وهو القياس وهو الاول والاستحسان **قال بل ادرك فضلها** اي فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشيء فقد ادركه ولهذا لو حلف لا يدرك الجماعة يحنث اذا ادرك الامام في اخر صلاته ولو في التشهد وقال عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ومن المتاخرين من قال ان المسبوق لا يكون محرزا فضيلة الجماعة على قول محمد فيه نظر فان صلاة الخوف لم تشرع الا لنيل كل واحد من الطائفتين فضيلة الجماعة **قال ويتطوع قبل الفرض ان امن فوت الوقت والا لا** اي وان لم يامن لا يتطوع وهذا الكلام مجمل يحتاج فيه الى التفصيل فنقول ان التطوع على ضربين سنة موكدة وهي السنن الرواتب وغير موكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يودي الفرض بجماعة او منفردا فان كان بجماعة فانه يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان لكونها موكدة وان كان يوديه منفردا فكذلك الجواب في رواية وقيل يتخير لانه عليه السلام واظب عليها عند اداء المكتوبة بجماعة ولم يرد انه عليه الصلاة والسلام واظب عليها وهو يصلي منفردا فلا يكون سنة بدون المواظبة والاول احوط لان فعلها قبل الفرض لقطع طمع الشيطان عن المصلي وبعده لجبر نقصان تمكن في الفرض والمنفرد احوج الى ذلك والنص الوارد فيها لم يفرق فيجري على اطلاقه الا اذا خاف فوت الوقت اذ الفرض في وقته واجب واما ما زاد على السنن الرواتب من التطوع يتخير المصلي فيه مطلقا **قال وان ادرك امامه راكعا فكبر ووقف حتى رفع راسه لم يدرك الركعة** وقال زفر وان لم يصبه مدركا لها لانه ادرك فما له حكم القيام بدليل جواز تكبيرات العيدين فيه فصار كما لو كبر والامام قائم فركع ولم يركع المؤتم معه حتى رفع راسه ولنا قوله عليه السلام من ادرك الركعة فقد ادرك الصلاة وظاهره انه ركع معه وعن ابن عمر انه قال اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع راسه قبل ان تركع فقد فاتتك تلك الركعة فهذا الاثر نص في موضع الخلاف فيكون تفسيرا للخبر ولان الشرط هو المشاركة للامام في افعال الصلاة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع بخلاف ما استشهد به فانه شاركه في القيام وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع ورفع الامام راسه قبل ان يركع **قال ولو ركع مقتديا فادركه امامه فيه جاز** وقال زفر لا يجوز صلاته اذا لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما يبنيه عليه لان البناء على الفاسد فاسد فصار كما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام ولنا ان الشرط المشاركة في جزء من الركن لانه ينطلق عليه اسم الركوع فيتحقق موقعه كما لو شاركه في الطرف الاول دون الاخر بان ركع معه ورفع قبله فيجعل مبتدئا بالقدر الذي شاركه فيه لا بانيا بخلاف ما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام لانه

لوجود المشاركة فيه ولا المتابعة وعلى هذا الخلاف لو سجد قبل الامام وادركه في السجود وعن ابي حنيفة انه لو سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع ثم ادركه الامام فيها لا يجزيه لانه سجد قبل اوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له ولو اطال الامام السجود فرفع المقتدي راسه يظن انه سجد ثانيا فسجد معه ان نوى الاولى او لم تكن له نية تكون عن الاولى وكذا اذا نوى الثانية والمتابعة لرجحان المتابعة ويلغو نية غير الاولى وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان شاركه الامام فيها جازت وفيه خلاف زفر وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفة فيما اذا سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع وجب ان لا يجوز لانه سجد قبل اوانه في حق الامام والله اعلم بالصواب

باب قضاء الفوائت

القضاء تسليم مثل الواجب بسببه وكذا الاداء يكون عند الجزء تسليم نفس الواجب بسببه وهو الاداء او القضاء واجب لقوله عليه السلام اذا رقد احدكم عن الصلاة او غفل عنها فليصلها اذا ذكرها فان الله عز وجل يقول اقم الصلاة لذكري اي لذكر صلاتي يكون من مجاز الحذف او مجاز الملازمة لانه اذا اقام الصلاة فقد ذكر الله تعالى واختلفوا في سبب وجوب القضاء فقال بعضهم يجب بالسبب الذي يجب به الاداء لان بقاء اصل الواجب للقدرة عليه وسقوط ما لا يقدر عليه وهو فضيلة الوقت امر معقول وقال بعضهم انه يجب بنص مقصود لان انشاء العبادة لا يكون عبادة الا بنقل الشرع ولم يوجد في خارج الوقت لا برهنة كونه عبادة ولهذا لا يقضى رمي الجمار وكذا الجمعة وصلاة العيدين **قال الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت مستحق** وهو مذهب مالك واحمد وجماعة من التابعين وقال الشافعي هو مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قول ابن عمر من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام فاذا فرغ من صلاته فليصل الذي نسي ثم ليعد صلاته التي صلى مع الامام والاثر في مثله كالخبر وقد رفعه بعضهم ايضا وبحديث جابر انه عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها فدل على ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها لامر مستحب وكونها اصلا بنفسه لا يمنع ان يكون شرط الغير كالايمان اصل بنفسه وليس بشرع لشيء ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادات واقرب منه ان تقديم الظهر شرط لصحة العصر في الحج بعرفة فكذا هنا **قال ويسقط الترتيب بضيق الوقت والنسيان وصيرورتها ستا** اي صيرورة الفوائت ستا وبكل واحد من هذه الثلاث يسقط الترتيب اما سقوطه بضيق الوقت فلانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة ولانه وقت للوقتية بالكتاب ووقت للفائتة بخبر الواحد والكتاب مقدم على خبر الواحد عند تعذر الجمع بينهما ولو قدم الفائتة في هذه الحالة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بل لحرمة الاشتغال بغيرها من الاشتغال بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالخبر وامكان الجمع بينهما ثم تفسير ضيق الوقت ان يكون الباقي من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية والفائتة جميعا حتى لو كان عليه قضاء العشاء مثلا وعلم انه لو اشتغل بقضائها يقع صلاة الفجر بعد طلوع الشمس عليه قبل ان يتعين قدر الشيء يصليه صلاة الفجر في الوقت ويقضي العشاء بعد ارتفاع الشمس ولو ظن ان وقت الفجر قد ضاق فصلى الفجر ثم تبين انه كان في الوقت سعة بطل الفجر فاذا بطل ينظر فان كان في الوقت سعة يصلي العشاء ثم يعيد الفجر وان لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط فان اعاد الفجر تبين ايضا انه كان في الوقت سعة ينظر فان كان الوقت يسعهما صلاها والا اعاد الفجر وهكذا يفعل مرة بعد اخرى ولو اشتغل بالعشاء ولم يعد الفجر وطلعت الشمس قبل ان يتم قد رايته في التتمة العشاء جاز الفجر لانه تبين ان الوقت كان ضيقا ثم ضيق الوقت يعتبر عند الشروع حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة واطال القراءة فيها حتى ضاق الوقت لا يجوز صلاته الا ان يقطعها ويشرع فيها ولو شرع ناسيا والمسالة بحالها ثم ذكرها عند ضيق الوقت جازت صلاته ولا يلزمه القطع لانه لو شرع فيها في هذه الحالة كانت جائزة فالبقاء اولى لانه اسهل من الابتداء ولو كانت الفوائت كثيرة ولم يسقط الترتيب فيها بعذر والوقت يسع فيه المتروكات كلها مع الوقتية لكن يسع فيه بعضها مع الوقتية فما لم يقض ذلك البعض لم يجز عند ابي حنيفة يجوز لانه ليس لصرف الى البعض اولى من الصرف الى البعض الاخر والعبرة في العصر لاصل الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند الحسن الجميع الى الوقت المستحب وعن محمد مسالة حتى لو تذكر في وقت العصر ان عليه قضاء الظهر وعلم انه لو اشتغل بالظهر يقع العصر او بعضه في الغروب في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب عندهما فيصلي الظهر في الوقت المستحب والعصر في الوقت المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلي العصر في الوقت المستحب ويوخر الظهر الى ما بعد الغروب ولو كان بقي في الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر يسقط الترتيب بالاجماع لعدم جواز الظهر فيه ولو دخل في العصر وهو ذاكر للظهر فاطال القراءة فيه حتى ضاق الوقت المستحب يجزي العصر الا اذا قطع واستقبل ولو تذكر بعد ما ضاق الوقت المستحب بحيث لا يسع فيه الظهر قبل تغير الشمس جاز لانه لو شرع في العصر في هذه الحالة كان جائزا فكذلك البقاء لانه اسهل من الابتداء على ما مر ولو شرع في العصر وهو ذاكر للظهر والشمس حمراء او غربت وهو فيها اتمها لعدم تعين بقوله في الصحيح لفظها ثم يبدا بالظهر ان صلى المغرب وقت مستحب وهو ذاكر للظهر وهو القياس ووجه الاستحسان انه لو قطعها تكون كلها نفلا ولو مضى فيها كان بعض الكل في الوقت فكان اولى ولانه حين شرع فيها كان مامورا باداء العصر بادا الكل لا يقع في الوقت ولو كان هذا البعض فات لما امر به وعلى هذا لو صلى ركعة من العصر ثم غربت الشمس ثم تذكر انه لم يصل الظهر لا يتم العصر استحسانا ولا يجزيه واما سقوطه بالنسيان فلانه لا يقدر على الاتيان بالاتي يتم مع النسيان ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولان الوقت الفائت يصير وقتا للفائتة بالتذكر وقال المحدث

لا يكون وقتا لها فلا اجتماع بينهما واما سقوطه بكثرة الفوائت ستا فلانه لو وجب الترتيب فيها لوقعوا في حرج عظيم وهو مدفوع
بالنص ولان الاشتغال بها عند كثرتها يؤدي الى تفويت الوقتية وليس ذلك من الحكمة على ما بينا ويعتبر في سقوط الترتيب خروج
وقت الصلاة السادسة وعن محمد انه اعتبر الدخول والصحيح الاول لان الكثرة بالدخول في حد التكرار ثم المعتبر فيه ان تبلغ الاوقات الخالية
من فائتة ستة واذا دخل ما يجوز جازت اوقاتها وقيل يعتبر ان تبلغ الفوائت ستا ولو كانت متفرقة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ترك
ثلاث صلوات مثل الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم ولا يدري ايتها اولى فعلى الاول سقط الترتيب لان المتخللة بين الفوائت
كثير وعلى الثاني لا يسقط لان الفوائت بنفسها لم تبلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم
العصر ثم الظهر والاول اصح ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز
ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون وسقط الترتيب ايضا بالظن المعتبر كما اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره ثم
قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر تجوز العصر لانه لا فائتة عليه في ظنه ولم يعد الترتيب بعود الفوائت الى القلة بقضاء بعضها الا اذا
قل لان الساقط لا يحتمل العود قال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقيل يعود الترتيب وهو اختيار الفقيه
ابو جعفر الهندواني وقال صاحب الهداية وهو الاظهر واستدل عليه بما روي عن محمد فيمن ترك صلاة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل
وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء
الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال اداءها قال الزاهدي عفى عنه ربه الكريم ليس فيه دلالة على عود الترتيب بعد سقوطه لان الترتيب لو سقط
لجازت الوقتيات التي بدى بها كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلاة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها ولان الترتيب
انما سقط بخروج وقت السادسة ولم يخرج هنا ولا يمكن حمله على ما روي عن محمد ان الترتيب يسقط بدخول وقت السادسة لان حكمه
بفساد الوقتيات التي بدأ بها يمنع من ذلك اذ لو كان مبنيا على تلك الرواية لما فسدت التي بدأ بها اولى لسقوط الترتيب عنده **قال**
فلو صلى فرضا ذاكرا فائتة ولو وترا فسد فرضه موقوفا حتى لو صليت صلوات فلم يبق الفائت انقلب الكل جائزا ولو قضى
الفائتة قبل الا يعني ستة اوقات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الوتر لا يمنع جواز الفرض بناء
على انه نفل عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والنوافل على ما بينا في اوقات الصلوات واما اذا صلى الفرض ذاكرا الفائتة فقال ابو يوسف
بطل وصف الفرضية وينقلب نفلا وهو القياس لان ما حكم بفساده لمراعاة الترتيب فيه لا يصح اذا سقط الترتيب فيمن افتتح الفرض في
اول الوقت ذاكرا للفائتة ثم ضاق الوقت لم يحكم بجوازها وهذا لان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما يؤديها
لا في حق نفسها كمن راى عبده يبيع ويشتري فسكت يثبت الاذن دلالة في حق ما يوجد من التصرف بعده لا في حقه وكذا الكلب اذا صار معلما
بترك الاكل ثلاث مرات يثبت الحكم فيما يصيد بعدها لا فيما قبلها ... ولكن يبقى التحريمة عنده لانها تعقد للفرض فاذا بطل وصف الترتيب
بطلت التحريمة ولابي حنيفة ان الترتيب سقط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان يثبت السقوط وهذا لو اعادها غير مرتبة جاز
عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع فلا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل الزكاة اذا
النقص يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول على النقصان صار نفلا وكذا لو صلى المغرب في طريق المزدلفة
يتوقف وكذا الظهر يوم الجمعة اذا صلاه في البيت قبل الجمعة يتوقف وكذا اصحاب الاعذار اذا انقطع عذرهم في الصلاة فان عاد في الوقت الثاني
صحت صلاتهم والا فلا وكذا صاحبة العادة لو جاوز الدم عادتها فاغتسلت وصلت يتوقف فان جاوز الدم العشرة جازت وكذا لو
ان صامت والدم يجاوز تبين انه ليس بصلاة ولا صوم وكذا لو انقطع دمها قبل العادة فاغتسلت وصلت او صامت يتوقف فان لم يعاود
وان عاد تبين انه ليس بصلاة ولا صوم بخلاف ما ذكر من ضيق الوقت فان ضيق الوقت لا يسقط الترتيب في الحقيقة وانما قدم الوقتية
عند الجمع بينهما لانه يتسامح بها الترتيب وهذا لا يسقط فيما بين الفوائت حتى لو قدم المتأخر من الفوائت لا يجوز والله اعلم بالصواب **باب**
سجود السهو يسجد بعد السلام سجدتين ثم يتشهد ويسلم بترك واجب وان تكرر اي ترك الواجب حتى لا يجب عليه
اكثر من سجدتين اعلم ان الكلام فيه في مواضع الاول في صفته وهو واجب عندنا لما ذكر في المختصر لان محمدا قال اذا سها الامام وجب على المؤتم
السجود نص على وجوبه ولانه شرع لجبر النقصان فصار كالدماء في الحج وهذا لان اداء العبادة بصفة الكمال واجب وذلك بجبر النقصان وقال
بعضهم انه سنة استدلالا بما ذكر ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد كما يرفع القعدة ولو كان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة
والصلبية والصحيح الاول لما ذكرنا وهذا لا يرفع التشهد والسلام ولو كان انه واجب لما رفعها ولنا لا يرفع القعدة لانها اقوى منه لكونها
فرضا فلا تبع الصلبية لانها اقوى من القعدة لكونها ركنا بخلاف سجدة التلاوة لانها اثر القراءة وهي ركن فيعطى لها حكمها ولان
السجدة الصلبية وسجدة التلاوة محلها قبل القعدة فاذا عاد الى السجود عاد الى محله قبلها فيرفعها بخلاف سجود السهو لان محله
بعدها فلا يرفعها وقيل ان سجدة التلاوة لا ترفع القعدة واختار شمس الائمة هذه الرواية والاول اصح والثاني في محله وهو بعد السلام

عندنا

عندنا كما ذكر في المختصر وعند الشافعي قبله وقد روي عن النبي عليه السلام مثل المذهبين قولا وفعلا وهذا الخلاف في الاولوية ولا خلاف
في الجواز قبل السلام وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما قلنا من جهة المعنى ان السلام من الواجبات فيقدم على سجوده فيما شاء على
غيره من واجبات الصلاة ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام يجبر به والثالث في بيان ما يفعل بعد
السجود وقد ذكر في الكتاب يتشهد ويسلم اي يأتي بهما بعد السجود لما روى ابو داود انه عليه السلام سجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم واختلفوا
في كيفية التسليم فقال بعضهم يسلم تسليمتين وهو الصحيح صرفا للسلام المذكور في الحديث الى المعهود وهو اختيار شمس الائمة وقال
فخر الاسلام يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا ينحرف عن القبلة لان ذلك للتحية دون التحليل وقال بعضهم يسلم تسليمة واحدة عن يمينه وقال
خواهرزاده لا يأتي بسجود السهو بعد تسليمتين لان ذلك بمنزلة الكلام ويأتي بالصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح
لانه موضع آخر الصلاة وهو اختيار الكرخي وقيل يأتي بهما في القعدة الاولى وقال الطحاوي كل قعدة في آخرها سلام ففيها الصلاة على النبي عليه
عليه السلام فعلى هذا القول يأتي بهما في القعدتين ومنهم من قال في المسألة خلاف بين المتقدمين فعند ابي حنيفة وابي يوسف يصلي في
الاولى وعند محمد في الاخيرة بناء ان سلام من عليه السهو يخرجه منها عندهما فكانت الاولى هي القعدة الختم فيصلي فيها وعنده لا يكون خروجه
منها بعد الاركان والسنن والمستحبات والآداب قال في المفيد هو الصحيح وعند محمد لا يخرجه منها فيؤخر الصلاة والدعاء الى قعدة السهو فانها
هي الختم والرابع في السبب الموجب لسجود السهو وقد اختلفوا فيه فاكثرهم على انه يجب بترك واجب او تغييره او تأخير ركن او تقديمه
او تكراره او ترك الترتيب فيما شرع مكررا والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك واجب اي يجب بعد تأكد
بسبب ترك واجب وهذا لانه في التقديم والتأخير والتغيير ترك الواجب لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب
فصار ترك الواجب شاملا للكل ثم لا بد من بيان ذلك فنقول واجبات الصلاة انواع فمنها قراءة الفاتحة والسورة ولو ترك الفاتحة او اكثرها
في الاوليين وجب عليه سجود السهو بخلاف ما لو تركها في الاخريين لانها سنة فيهما على الصحيح ولو كررها في الاوليين يجب عليه سجود السهو
لانه اخر واجبا وهو السورة بخلاف ما لو اعادها بعد السورة او كررها في الاخريين ولو قرأ الفاتحة وحدها وترك السورة يجب عليه
سجود السهو وكذا لو قرأ مع الفاتحة آية قصيرة لان قراءة ثلاث آيات او آية طويلة مع الفاتحة واجبة ولو اخر الفاتحة عن السورة فعليه
سجود السهو ولو قرأ آية في الركوع او السجود او القومة او القعود فعليه سجود السهو ولو قرأ آية في الركوع او السجود او القومة او القعود
فعليه سجود السهو ولو قرأ آية في الركوع او السجود او القومة او القعود فعليه سجود السهو لانه ليس بموضع القراءة ولو قرأ السورة في
الاخريين لا سهو عليه لانها محل الذكر ومنها التشهد فاذا تركه في القعدة الاولى او الاخيرة وجب عليه سجود السهو وكذا اذا ترك بعضه
ذكره في المحيط ولو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده فلا سهو عليه لانه ثناء وهذه المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه قبل
قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح لان بعد الفاتحة محل قراءة السورة فاذا تشهد فيه فقد اخر الواجب
وقبلها محل الثناء ولو كرر التشهد في القعدة الاولى فعليه السهو وكذا اذا زاد على التشهد الصلاة على النبي عليه السلام لانه اخر ركنا وهو
القيام الى الثالثة واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب عليه سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد وقال الآخرون لا يجب حتى يقول وعلى
آل محمد والاصح ولو كرر في القعدة الثانية فلا سهو عليه لانها محل الذكر والدعاء ومنها القنوت فاذا تركه يجب عليه السهو وتركه يتحقق
برفع رأسه من الركوع ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت ففي عوده الى القيام روايتان ولو ترك التكبيرة التي بعد القراءة قبل القنوت
سجد للسهو لانها بمنزلة تكبيرة العيد ومنها تكبيرات العيدين فاذا تركها او ترك تكبيرة واحدة منها وجب عليه سجود السهو ولو ترك تكبيرة الركوع
الثاني من صلاة العيد وجب عليه السهو لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاولى لانها ليست ملحقة بها ومنها
التسمية فاذا تركها يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب وقيل ان تركها قبل الفاتحة يجب وان تركها بين السورة والفاتحة لا يجب ومنها الجهر
والاخفاء حتى لو جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر وجب عليه سجود السهو واختلفوا في مقدار ما يجب به السهو منهما فقيل ان جهر فيما
يخافت فعليه سهو قل او كثر وان خافت فيما يجهر ينظر فان خافت بفاتحة الكتاب او اكثرها فعليه السهو وان خافت في اقلها فلا سهو
عليه وان كان من سورة اخرى فيعتبر قدر ما يجوز به الصلاة على الاختلاف ثم فيه الحكم الجهر فيما يخافت ابلغ من المخافتة فيما يجهر لانه عمل
بالمنسوخ فيغلظ حكمه ولان للصلاة الجهرية حظا من المخافتة كالفاتحة في الاخريين وكذا المنفرد يتخير فيها بين الجهر والمخافتة ولا حظ للصلاة
المخافتة من الجهر فاوجبنا السجود في الجهر قل او كثر وشرطنا الكثرة في المخافتة في الفاتحة اكثرها لان الفاتحة كلها دعاء وثناء ولهذا شرعت
في الثالثة على سبيل الدعاء فاعطي لها حكم الدعاء والثناء من وجه وان كانت تلاوة حقيقة والجهر بالثناء لا يوجب سجود السهو وبالقليل
لا يوجب فيعتبر فيها الاكثر وقيل يعتبر في الفصلين قدر ما تجوز به الصلاة وهو الاصح لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه
وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلاة كثير غير ان ذلك آية عند ابي حنيفة وعندهما ثلاث آيات قصار او آية طويلة ولا فرق بين الفاتحة
وغيرها والمنفرد لا يجب السهو بالجهر والاخفاء لانهما من خصائص الجماعة ومنها القعدة الاولى حتى لو تركها يجب عليه السهو وكذا

> مطلب واجبات الصلاة التي توجب بتركها سجدة السهو

> مطلب ...

تاخير الركن يوجب السهو حتى لو اخر سجدة من الركعة الاولى الى اخر الصلاة يجب عليه السهو وكذا لو كرر ركوعين او ثلاث سجدات
وفي البدائع اختلفوا في ترك تعديل الاركان والقومة والقعود بين السجدتين في قول ابي حنيفة ومحمد بناء على ان ذلك واجب او سنة قال
وبسهو امامه اي يجب عليه سجود السهو بسهو امامه لما روي انه عليه الصلاة والسلام سجد وسجد القوم معه ولانه بالاقتداء صار
تبعا للامام ولهذا يلزمه الاربع باقتدائه بالامام المقيم او نوى امامه الاقامة ولا يشترط ان يكون مقتديا به وقت السهو حتى
لو ادرك الامام بعد ما سها يلزمه ان يسجد مع الامام تبعا له ولو دخل معه بعد ما سجد سجدتي السهو يتابعه في الثانية ولا يقضي الاولى
وان دخل معه بعد ما سجدهما لا يقضيهما وان لم يسجد الامام لا يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الا متابعا له بخلاف تكبير التشريق حيث
ياتي به المؤتم وان تركه الامام لانه لا يؤدي في حرمة الصلاة فلا يكون الامام فيه حتما وسجود السهو يؤدى في حرمتها ولهذا يجوز الاقتداء به بعد
ما سجد للسهو قال لا بسهوه اي لا يجب بسهو نفسه يعني المقتدي لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب التبع
اصلا ولو كان مسبوقا فسها فيما يقضي ما فاته بعد فراغ الامام يلزمه السهو لانه منفرد فيما يقضيه ولو سلم المسبوق مع الامام ينظر فان
سلم مقارنا لسلام الامام او قبله فلا سهو عليه لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه السهو لانه منفرد وقيل يلزمه في التسليمة الثانية
دون الاولى ذكره ابن سماعة عن محمد في نوادره قال وان سها عن القعود الاول وهو اليه اقرب عاد لان ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه
ثم قيل يسجد للسهو لانه بقدر ما اشتغل بالقيام اخر واجبا وجب وصله بما قبله وقيل لا يسجد وهو الاصح لانه لو وجد شيء من القيام وحد الاقرب
الى القعود ان يرفع اليته من الارض وركبتاه عليها وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل فهو الى القعود اقرب وان انتصب فهو الى القيام اقرب
ولا معتبر بالنصف الاعلى وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح قال والا لا اي وان لم يكن الى القعود اقرب فلا يعود
اليه لانه كالقائم قال ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وهو القعدة الاولى ولو عاد الى القعود تفسد صلاته على الصحيح لتكامل الجناية
برفض الفرض بعد الشروع فيه لاجل ما هو ليس بفرض قال وان سها عن الاخير اي عن القعود الاخير عاد ما لم يسجد لانه لم يستحكم خروجه عن
الفرض وفي العود اصلاح صلاته وقد امكنه ذلك برفض ما اتى به اذ ما دون الركعة محل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وهو القعود
الاخير قال فان سجد بطل فرضه برفعه اي برفع الراس من السجود لان الخامسة قد انعقدت واستحكم دخوله في النفل قبل اكمال الفرض ومن
ضرورته خروجه من الفرض وقوله برفعه قول محمد وهو المختار وعند ابي يوسف يبطل بوضع الجبهة وهو رواية عن محمد لانه سجود كامل
وجه الاول ان تمام الركن بالانتقال عنه ولهذا لو سبقه الحدث يستقبل الركن الذي احدث فيه حتى يجب اعادته عليه اذا بنى ولو لم
يعد بعد الوضوء ما جازت صلاته لان كل ركن يتم به المؤتم امامه لا يعتد به وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذه السجدة فانه يبني عند محمد
وعند ابي يوسف لا يبني قال وصارت نفلا اي انقلبت صلاته نفلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تنقلب بناء على اصل لهما ان صفة
الفرضية اذا بطلت لا تبطل التحريمة عندهما وعنده تبطل وقد عرف في موضعه والثاني ان ترك القعود على راس ركعتي النفل تبطل عندهما
وعند محمد تبطل وقد بيناه في النوافل قال فيضم اليها سادسة لان التنفل بالوتر غير مشروع وان لم يضم اليها فلا شيء عليه لانه ظان ثم قيل
يسجد للسهو على قولهما والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ولو اقتدى به انسان يلزمه ست ركعات لانه المؤدى بهذه
التحريمة وسقوطه عن الامام للظن ولم يوجد في حقه بخلاف ما اذا عاد الامام الى القعود بعد ما اقتدى به حيث يلزمه اربع ركعات لانه لما عاد
الامام الى القعود بعد اقتدائه حيث جعل كانه لم يقم قال وان قعد في الرابعة ثم قام يظنها القعدة الاولى عاد وسلم لان ما دون الركعة
محل الرفض والتسليم في حالة القيام غير مشروع فيعود لياتي به على الوجه المشروع قال وان سجد للخامسة تم فرضه لانه لم يترك
الا اصابة لفظ السلام وهي ليست بفرض عندنا على ما بيناه من قبل قال وضم اليها سادسة لتصير الركعتان له نفلا لان الركعة
الواحدة لا تجزيه لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن البتيراء ولا تنوبان عن السنة الراتبة بعد الفرض هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة
مبتدأة قالوا وفي العصر لا يضم اليها سادسة لكراهية النفل بعدها وقيل يضم اليها سادسة لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر
يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح وفي الفجر اذا قام الى الثالثة بعد ما تعدى قدر التشهد وقيدها بالسجدة لا يضم اليها رابعة لكراهة
التنفل بعد الفجر وكذا اذا لم يقعد قدر التشهد لان فرضه بطل بترك القعود على راس الركعتين والتنفل قبل الفجر باكثر من ركعتي الفجر مكروه بخلاف ما اذا
قام الى الخامسة في العصر بعد ان قعد في الرابعة وقيدها بسجدة حيث يضم اليها سادسة لان التنفل قبل العصر غير مكروه قال ويسجد
للسهو جبرا للنقصان وهو النقصان المتمكن في النفل بالدخول فيه لا على الوجه المسنون عند ابي يوسف لانه لا وجه لان يجب جبر نقصان
في الفرض لانه قد انتقل منه الى النفل ومن سها في صلاة لا يجب عليه ان يسجد في صلاة اخرى وعند محمد هو لجبر نقصان تمكن في الفرض بترك
الواجب وهو السلام وهذا لان تحريمة الفرض باقية لانها اشتملت على اصل الصلاة ووصفها وبالانتقال الى النفل انقطع الوصف لا غير
وبقيت التحريمة في حق الجبر كما بقيت في حق الاقتداء فصارت الصلاة واحدة كمن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمة واحدة وقد سها في الشفع
الاول يسجد للسهو في اخر الصلاة وان كان كل شفع من التطوع صلاة على حدة لكن كلها في حق التحريمة صلاة واحدة وقال ابو منصور الماتريدي

مطلب اختلفوا في ان ترك تعديل الاركان هل يوجب سجدة السهو

الاصح ان يجعل سجود السهو جابرا للنقصان المتمكن في الاحرام فينجبر به النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعا ولو اقتدى به انسان في هذه
الحالة يصلي ستا عند محمد لانه المؤدى بهذه التحريمة والصلاة واحدة على ما بيناه وعندهما يصلي ركعتين لان الامام استحكم خروجه عن الفرض فصار
كتحريمة مبتدأة ولو افسد المقتدي لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام وهذا لانه لو كان مضمونا على المقتدي لصار بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل
وذلك لا يجوز وعندهما يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام وهو الظن فلا يتعداه بخلاف ما اذا لم يقعد في الرابعة حيث يلزم
المقتدي ست ركعات لان صلاته لما انقلبت نفلا صارت التحريمة كانها عقدت بست ركعات من النفل ابتداء وهنا لما قعد في الرابعة تم فرضه
فصار شارعا في النفل بالقيام فصار كتحريمة مبتدأة لانفصاله عما قبله فيلزمه ركعتان ومما يتصل بهذه المسألة اقتداء البالغ بالصبي فانه
يجوز عند محمد لان الصبي من اهل التطوع لكن يكون مضمونا على المؤتم وذلك لا يمنع الاقتداء كما في هذه المسألة وعندهما لا يجوز لان المانع في
اللزوم في الصبي اصلي بخلاف الظان وقد بيناه في الامامة قال ولو سجد للسهو في شفع التطوع لم يبن شفعا اخر عليه لانه
لو بنى لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلاة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن لبطل جميع صلاته
ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في المختار لان ما اتى به من السجود وقع في وسط الصلاة فلا يعتد به وقيل لا يعيد لان
الجبر حصل بالاول وكذا المسافر لو نوى الاقامة بعد ما سجد للسهو يلزمه اربع ركعات ويعيد سجود السهو لما ذكرنا قال ولو سلم الساهي
فاقتدى به غيره فان سجد صح والا لا اي لو سلم من عليه سجود السهو فاقتدى به انسان قبل ان يسجد للسهو فان سجد الامام صح
اقتداؤه وان لم يسجد لا يصح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وان لم يسجد رفضه اقتداؤه لان عندهما سلام من عليه السهو لا يخرجه
عن الصلاة اصلا لان السجود وجب لجبر النقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلاة ليتحقق الجبر وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لان
السلام محلل في نفسه وانما لا يعمل هنا للحاجة الى اداء السجود ولا يظهر المنع عن عمله دون السجود ولا حاجة له على اعتبار عدم
العود الى السجود وهذا التعليل يشير الى انه لا يخرج بالسلام بل يتوقف بمعنى انه ان عاد الى السجود تبين انه لم يخرج وان لم يعد تبين
انه خرج من حين سلم وقال بعض المشايخ يخرج من الصلاة من حين سلم وينقطع به التحريمة من غير توقف على قولهما وانما التوقف
في عود التحريمة ثانيا بمعنى انه ان عاد الى سجود السهو تعود التحريمة والا فلا وهذا اسهل لتخريج المسائل والاول اصح لان التحريمة اذا بطلت
لا تعود الا باعادتها ولم يوجد وتظهر ثمرة الخلاف فيما ذكره في الكتاب وهو الاقتداء وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة
في هذه الحالة ثم لا يسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يتركه ويقوم لانه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلاة ولا يؤمر بشيء اذا كان في ادائه
ابطاله قال ويسجد للسهو وان سلم للقطع معناه يجب عليه ان يسجد للسهو وان اراد بالتسليم قطع الصلاة لان نيته تغير
المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ستا او نوى المسافر الظهر اربعا بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلاته
والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلاة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد قال وان
شك انه كم صلى اول مرة استانف لما قلنا فكذا هنا واختلفوا في معنى قوله اول مرة فقيل اول ما عرض له
في تلك الصلاة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها في صلاته قط بعد بلوغه
ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل اخر مما ينافي الصلاة والسلام قاعدا اولى لانه عهد محللا
شرعا ومجرد النية تلغو لانه لا يخرج به من الصلاة قال وان كثر تحرى اي كثر شكه تحرى واخذ باكبر رايه لقوله عليه السلام من
شك في صلاته فليتحر الصواب والتحري طلب الاحرى ولانه يحرج بالاعادة في كل مرة لا سيما اذا كان موسوسا فلا يجب عليه دفعا للحرج
فتعين التحري قال والا اخذ بالاقل اي ان لم يكن له راي بنى على الاقل لقوله عليه السلام من شك في صلاته فلم يدر اصلى ثلاثا ام
صلى اربعا بنى على الاقل ولان في الاعادة حرجا على ما ذكرنا وقد انعدم الترجيح بالراي فتعين البناء على اليقين حتى براءته بيقين
ويقعد في كل موضع يتوهم انه اخر صلاته كيلا تبطل صلاته بترك القعدة مثاله انه لو شك انه صلى ثلاثا ام اربعا ثم تحرى قدر التشهد
لاحتمال انه صلى اربعا فيتم بالقعود ثم زاد ركعة اخرى لاحتمال انه صلى ثلاثا ولو شك انه صلى ركعة او ركعتين او ثلاثا او اربعا ثم
بعمل شيئا يقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة منهن مقدار التشهد لما ذكرنا من الاحتمال قال
توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها وسجد للسهو اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام
فعل كذلك في حديث ذي اليدين عن ابي هريرة ولان السلام ساهيا لا يبطل صلاته لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن
انه مسافر او صلى على ظن انها الجمعة او كان قريب العهد بالاسلام فظن فرض الظهر ركعتين او كان في صلاة العشاء وظن انها
التراويح حيث تبطل صلاته في هذه المسائل لانه سلم عامدا

باب المريض

قال ان تعذر عليه القيام او
خاف زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد وكذا اذا خاف ابطاء البرء بالقيام او دوران الراس او كان يجد للقيام الما شديدا يصلي
قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك وان في القيام

في هذه الحالة حرجا بينا وهو مدفوع بالنص ولو قدر على القيام متكيا قال الحلواني الصحيح انه يصلي قائما متكيا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك
لو قدر على ان يعتمد على عصا او خادم له فانه يقوم ويتكي خصوصا على قول ابي يوسف ومحمد فان عندهما قدرته على الوضوء بغيره كقدرته
بنفسه ولو قدر على بعض القيام دون تمامه بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام ويأتي بما قدر عليه ثم
يقعد اذا عجز وهو اختيار الحلواني قال او موميا ان تعذر اي يصلي موميا وهو قاعد ان تعذر الركوع والسجود لقوله عليه الصلاة
والسلام يصلي المريض قائما ان استطاع فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع ان يسجد اوما وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولانه
الطاعة بحسب الطاقة فلا يكلف ما لا يقدر عليه قال وجعل سجوده اخفض اي اخفض من ركوعه ولان الايماء قائم مقامهما فيأخذ
حكمهما قال ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك قال
فان فعل اي رفع شيئا يسجد عليه وهو يخفض رأسه لوجود الايماء وقيل هو سجود ذكره في الغاية وكان ينبغي ان يقال لو كان الشيء الموضوع بحال
لو سجد عليه الصحيح يجوز جاز للمريض انه سجود وان لم يجز للصحيح ان يسجد عليه فهو ايماء فيجوز للمريض انه لا يقدر على السجود قال والا ان
لم يخفض رأسه لم يجزه لعدم الايماء وان لم يقدر على القعود مستويا وقدر عليه متكيا او مستندا الى حائط او انسان لا يجوز له ان يصلي مضطجعا على الصحيح
قال وان تعذر القعود اومى مستلقيا او على جنبه والاستلقاء ان يلقى على ظهره ويجعل رجلاه الى القبلة ويجعل تحت رأسه شيء ليرتفع
فيصير شبه القاعد ويصير وجهه الى القبلة لا الى السماء وهو افضل لقوله عليه الصلاة والسلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم
يستطع فعلى قفاه ولان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة وهو قبلة الى عنان السماء واشارة المضطجع على الجنب الى جانب قدميه وبه تتأدى
الصلاة وهو ليس بقبلة وقال الشافعي يومي على الجنب الايمن قربه وهو رواية عن ابي حنيفة لما روينا من حديث عمران ولنا ما روينا ولا
حجة له في حديث عمران لان معنى قوله عليه السلام على جنبك اي ساقطا لان الجنب يذكر ويراد به السقوط يقال سقط على جنبه اذا طال
مرضه او قام كان وجهه الى القبلة بخلاف ما اذا كان على الجنب وقيل كان عمران مرضه مرض البواسير فلذلك امره ان يصلي على الجنب قال والا اخرت
اي ان لم يقدر على الايماء براسه اخرت الصلاة ولم يومي بعينيه وقلبه وحاجبيه وقال زفر والشافعي يومي بهذه الاشياء وهو رواية عن ابي يوسف
وعن محمد نصب الابدال بالراي ممتنع ولا يمكن القياس على الراس لانه يتأدى به ركن الصلاة دون هذه الاشياء وقوله اخرت اشارة الى ان الصلاة
لا تسقط عنه وهذا اذا كان قليلا دون ست صلوات فظاهر وكذا اذا كان كثيرا وكان مفيقا لانه يفهم مضمون الخطاب في رواية وقال صاحب الهداية
هو الصحيح بخلاف المغمى عليه حيث يسقط عنه اذا كثر على ما نبينه وذكر قاضي خان انه لا يلزمه القضاء اذا كثر وان كان يفهم مضمون الخطاب في
الاصح فجعله كالمغمى عليه وفي شرح الطحاوي وهو اختيار شمس الاسلام وفخر الاسلام لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب عليه وقال قاضي
خان ذكر محمد من قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ذكره في مستصفى
قال الراجي عفو ربه لا دليل فيما ذكره محمد على سقوط القضاء لانه مما لا يجري مستمرا بالموت ولا ما نعا اذا صح المريض حتى لو مات المريض فيما في
ذلك الوجه ولم يقدر على الصلاة لا يجب عليه القضاء حتى لا يلزمه الايصاء به وان قل فصار كالمسافر والمريض اذا افطرا في رمضان وماتا قبل
الاقامة والصحة قال وان تعذر الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وقال زفر والشافعي يصلي بالقيام لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز
عن اداء ركن اخر ولنا ان المقصود الخشوع والخضوع لله تعالى وانما يحصل ذلك بالركوع والسجود والقيام وسيلة الى السجود فلا يجب بدونه ولهذا لا
التواضع يوجد في الركوع ونهايته توجد في السجود ولهذا لو سجد لغير الله تعالى يكفر والقيام وسيلة الى السجود فصار بحال لو سقط بسقوطه ولهذا شرع
السجود بدون القيام كسجدة التلاوة ولم يشرع القيام بدون السجود فاذا لم يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير بين الايماء قاعدا وبين الايماء قائما والايماء
عوضا قاعدا افضل لانه اشبه بالسجود لكون راسه فيه اخفض واقرب الى الارض وهو المقصود وقال خواهر زاده يومي للركوع قائما وللسجود قاعدا
قال ولو عرض في صلاته يتم بما قدر يعني صحيح شرع في الصلاة قائما فحدث به مرض يمنعه من القيام صلى قاعدا يركع ويسجد فان لم يستطع اومأ
قاعدا فان لم يستطع فمضطجعا لانه بنى الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء وعن ابي حنيفة انه يستقبل اذا صار الى الايماء لان تحريمته انعقدت
موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونه ويمكن الصحيح لا ولنا انه ادى بعض صلاته بركوع وسجود وبعضها بايماء اولى من ان يؤدي الكل بالايماء قال
ولو صلى قاعدا يركع ويسجد فصح بنى اي صلى بعض صلاته قاعدا يركع ويسجد فصح بنى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد بناء على
اختلافهم في الاقتداء قال ولو كان موميا لا اي لو صلى بعض صلاته موميا فصح حتى قدر على الركوع والسجود لا يبني خلافا لزفر بناء على
اختلافهم في جواز الاقتداء بالراكع والساجد عنده وقد بيناه في الامامة ولو كان يومي مضطجعا ثم قدر على القعود ولم يقدر على الركوع و
والسجود استانف على المختار لان حالة القعود اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وقد بيناه من قبل وفي جامع الفقه لو افتتحها بالقيام ثم قدر
ان يركع ويسجد بالايماء جاز لو انه يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود قال وللمتطوع ان يتكي على شيء ان اعيى اي اذا تعب لانه عذر وكذا له ان يقعد
اذا اعيى عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز له القعود الا اذا عجز لما مر من قبل ويكره الاتكاء بغير عذر لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي
حنيفة لانه يجوز القعود عنده من غير عذر مع الكراهة فيجوز الاتكاء بلا كراهة لانه دونه ولهذا اذا قدر المريض ان يصلي متكيا لا يجوز القعود

ويكره

ويكره عندهما من غير عذر فيكره الاتكاء وقيل لا يكره القعود ايضا من غير عذر عند ابي حنيفة لانه لا يكره ان يفتتح التطوع قاعدا مع القدرة فكذا لا يكره ان يقعد
بعد الافتتاح لان البقاء اسهل من الابتداء وذكر المرغيناني ان الاتكاء يكره والقعود لا يكره من غير عذر عند ابي حنيفة لان القعود مشروع اثر الى غير عذر
والاتكاء غير مشروع ابتداء ولهذا يكره ان يفتتح متكيا ولا يكره ان يفتتح قاعدا قال ولو صلى في فلك قاعدا بلا عذر صح وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يصح الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يجوز تركه وله ان الغالب فيه دوران الرأس وهو كالمتحقق لكن القيام افضل لانه ابعد من
شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والمربوط على الشط كالشط هو الصحيح وكذا اذا كان قرارها على الارض وان كان مربوطا في لجة البحر
وهو مضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر وان كان يسيرا فكالواقف وفي الايضاح فان كانت مربوطة يمكنه الخروج لم تجز الصلاة فيها لانها اذا لم تستقر
على الارض فهي بمنزلة الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلاة فيها وان كانت سائرة لان سيرها غير مضاف اليه بخلاف الدابة قال ومن اغمي عليه
او جن خمس صلوات قضى ولو اكثر لا وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلاة كاملة لان القضاء ينبني على وجوب الاداء بخلاف النوم لانه لا يمتد
فلا يمتد ولنا ان عليا اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وان ابن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض ولان المدة اذا قصرت لا يحرج في القضاء
فيجب كالنائم واذا طالت يحرج فيسقط كالحائض والمجنون كلاهما فيما رواه ابو سليمان وهو الصحيح ثم الكثرة تعتبر من حيث الاوقات وقال عند محمد حتى
يسقط القضاء ما لم يستوعب ست صلوات وعند ابي يوسف يعتبر من حيث الساعات وهو رواية عن ابي حنيفة والاول اصح لان الكثرة بالدخول في حد
التكرار على ما بينا من قبل ونظيره في الخلاف فيما اذا اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال فعند ابي يوسف لا يجب القضاء لانه استوعب
يوما وليلة وعند محمد يجب اذا افاق قبل خروج وقت الظهر لان التكرار بالاستيعاب ستة او فاتت ولم يوجد وهذا اذا دام الاغماء عليه ولم يفق
في المدة واما اذا كان يفيق فيها فانه ينظر فان كانت لافاقته وقت معلوم مثل ان يخف عنه المرض عند الصبح فيفيق قليلا ثم يعاوده
فيغمى عليه تعتبر هذه الافاقة فيبطل ما قبلها من حكم الاغماء اذا كان اقل من يوم وليلة وان لم يكن لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق بغتة فيتكلم بكلام
الاصحاء ثم يغمى عليه فلا عبرة بهذه الافاقة ولو زال عقله بالخمر يلزمه القضاء وان طال لانه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف ولهذا يقع طلاقه
وكذا اذا ذهب عقله بالبنج والدواء عند ابي حنيفة لان سقوط القضاء عرفناه بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله وعند محمد يسقط
لانه مباح فصار كالمرض ولو اغمي عليه بفزع من سبع او ادمي لا يجب عليه القضاء بالاجماع لان الخوف سبب ضعف قلبه وهو مرض

باب سجود التلاوة

قال رحمه الله عن اربع عشرة اية منها اولى الحج وص تجب على من تلا ولو اماما وسمع ولو غير قاصد او مؤتما لا بتلاوته اما
الوجوب فمذهبنا وقال الشافعي لا يجب لما روي ان رجلا تلا اية سجدة عند النبي عليه السلام فلم يسجد فما سجد النبي عليه الصلاة والسلام
وقال كنت اماما لو سجدت لسجدنا معك ولو كانت واجبة لسجد ولنا ان الايات في السجدة كلها تدل على الوجوب لانها على ثلاثة اقسام قسم امر صريح
وهو للوجوب وقسم ذكر فيه فعل الانبياء عليهم السلام والاقتداء بهم واجب وقسم فيه استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة ولهذا ذم الله تعالى
من لم يسجد عند القراءة عليه وتاويل ما روي انه لم يسجد للحال وليس فيه دليل على عدم الوجوب اذ هي لا تجب على الفور قوله باربع عشرة
اية اي تلاوة اربع عشرة اية وهي في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة
والنجم واذا السماء انشقت واقرا باسم ربك كذلك كتب في مصحف عثمان وهو المعتمد وقوله منها اولى الحج خصهما بالذكر احترازا عن الثانية لانها
ليست من سجدة التلاوة عندنا وعند الشافعي هي سجدة لحديث عقبة بن عامر انه قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بان فيها سجدتان
قال نعم ومن لم يسجدهما فلا يقرأهما ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا السجدة في الحج هي الاولى والثانية قرانها بالركوع وما روي عن عقبة
رواته ليس بثبت ذكره صاحب الغاية ولئن ثبت فالمراد باحداهما سجدة التلاوة وبالاخرى سجدة الصلاة ومع قرانها بالركوع يدل على ذلك خصوصا على مذهبه
لان سجدة التلاوة ليست بواجبة عنده فلا يستحق الذم بتركهما وخص ص ايضا بالذكر لما فيها من خلاف الشافعي فانها عنده ليست من عزائم
السجود وانما هي سجدة شكر حتى لو تلاها في الصلاة لا يسجدها عنده لما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام سجد في ص وقال سجدها
داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي عن عمار انه عليه الصلاة والسلام سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي وان صح فمعناه نسجدها شكرا
اي لاجل الشكر فلا ينافي الوجوب لان العبادات كلها وجبت شكرا لله تعالى وقال مالك لا سجود في المفصل لما روي عن ابن عباس انه عليه
الصلاة والسلام لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول الى المدينة ولما روي عن زيد بن ثابت قال قرأت على النبي عليه الصلاة والسلام
سورة النجم فلم يسجد فيها ولنا ما رواه ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام سجد في النجم وسجد معه المسلمون والمشركون الحديث وعن ابي رافع
الصائغ قال صليت خلف ابي هريرة العتمة فقرا اذا السماء انشقت فسجد فيها فقلت ما هذه قال سجدت بها خلف ابي القاسم صلى الله عليه وسلم
فلا ازال اسجد بها حتى القاه وعن ابي هريرة قال سجد النبي عليه الصلاة والسلام في اذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك وما رواه
من حديث ابن عباس ضعفه البيهقي وغيره وقيل عليه حديث ابي هريرة الصحيح لان اسلامه متاخر في سابع سنة من الهجرة وكان مع
نفيه نافيا فلا يعارض المثبت وحديث زيد يحتمل انه قراها في وقت مكروه او انه كان على غير وضوء او ليبين انه غير واجب على الفور او لانه
عليه الصلاة والسلام لم يسجدها في ذلك الوقت لان زيدا لم يسجدها فيه لانه القارئ كالامام فلا يصلح حجة بالاحتمال فلا يعارض

المحتمل قوله وعلى من تلى ولو اماما اي يجب على من تلى ولو كان التالي اماما قوله وسمع ولو غير قاصد لما روي عن عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس انهم اوجبوا على التالي والسامع من غير قصد وكفى بهم قدوة والله تعالى قال فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون ذم السامعين على ترك السجود من غير فصل قوله او موتما اي ولو كان السامع موتما ولا يشترط سماع الموتم قراءة امامه بل يجب عليه بتلاوة امامه وان لم يسمع وان قرأ سرا وان لم يكن حاضرا وقت القراءة واقتدى به قبل ان يسجدها وقوله لا بتلاوته اي لا تجب بتلاوة المقتدي عليه ولا على من معه من المصلين بصلاة امامه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد تجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع ولا مانع بعد الفراغ منها بخلاف حالة الصلاة لانه يؤدي الى قلب موضوع الامامة والتلاوة ولا كذلك بعد الفراغ منها ولهذا يجب على من سمعها وليس هو معهم في الصلاة ولهما ان الامام تحجر على المقتدي في القراءة ولا حكم لقراءته كسهوه ولا ينحجر عليه عن القراءة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان عن القراءة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف الجنب والحائض وليسا بمحجور عليهما فتعتبر قراءتهما غير ان الحائض لا يجب عليها بتلاوتها ولا بسماعها لان السجدة ركن الصلاة وهي ليست باهلها بخلاف من ليس معهم في الصلاة لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم ولا وجه لما ذكر من انهم يسجدون بعد الفراغ لان سبب التلاوة من شاركهم في الصلاة فيكون صلاتية فلا تقضى خارجها كما لو تلاها الامام ولم يسجدها حتى فرغ من الصلاة بخلاف ما اذا سمعوها ممن ليس معهم في الصلاة حيث يسجدونها بعد الفراغ لانها ليست بصلاتية لان السماع مستند الى التلاوة وهي خارج الصلاة ولو تلا اية السجدة في الركوع او السجود او التشهد لا يلزمه السجود للحجر عن القراءة فيه ذكره المرغيناني وعندي انها تجب وتتادى فيه ولو سمعها ممن لا تجب عليه الصلاة لكفر او لصغر او لجنون او حيض او نفاس يجب عليه لتحقق السبب وقيل لا تجب بقراءة المجنون والصغير الذي لا يعقل وكذا لا يجب بقراءة النائم او المغمى عليه في رواية ولو سمعها من طوطي لا تجب على الصحيح قال ولو سمعها المصلي من غيره سجد بعد الصلاة لتحقق سببها وهو السماع ولا يسجد فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعها ليس من افعال الصلاة قال ولو سجد فيها اعادها اي اعاد السجدة لان الصلاة لا تقضى لكان النهي فلا تتادى بالكامل وهذا لان حكم هذه التلاوة موخر الى ما بعد الفراغ من الصلاة فلا يصير سببا قبله فلا يجوز تقديمه على سببه بخلاف ما لو تلاها في الاوقات المكروهة حيث يجوز ادائها وان كانت ناقصة لتحقق السبب للحال واما لا يعيد الصلاة لان زيادة سجدة واحدة لا يبطل التحريمة الا ترى ان من ادرك الامام بعد ما رفع راسه من الركوع سجد معه ولا يعتد بها ولا تبطل تحريمته بذلك وقيل يعيد الصلاة وهي رواية النوادر لانه خرج من الصلاة فاذا سجد فيها صار ناقضا لها كمن صلى النفلية خلال الفرض وقيل هو قول محمد وعندهما لا يعيد بناء على ان السجدة الواحدة قربة عنده كسجدة الشكر فيتحقق الانتقال قال ولو سمع من امام فاتم به قبل ان يسجد سجد معه لانه لو لم يسمعها سجد معه فهاهنا اولى قال وبعده لا اي لو اقتدى به بعد ما سجدها الامام لا يسجدها في الصلاة ولا بعد الفراغ منها وهذا اذا ادركه في تلك الركعة بالاتفاق لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة فيصير مؤديا لها ولانه لا يمكنه ان يسجدها في الصلاة لما فيه من المخالفة للامام ولا بعد فراغه منها لانها صلاتية فلا تقضى خارجها فصار كمن ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر حيث لا يقنت لما ذكرنا بخلاف ما لو ادرك الامام في الركوع في صلاة العيد حيث ياتي بالتكبيرات لان محلها لم يفت لان محله الركوع محل التكبير الا ترى انه يكبر فيه تكبيرة الركوع فلم يكن مخالفا للامام ولا فات محله وان ادركه في الركعة الثانية اختلفوا فيه قيل لا يصير مؤديا للسجدة لانه صار مؤديا بها داخل الصلاة وقيل لا يصير مؤديا بها ولكن تصير صلاتية تؤدى بها قال وان لم يقتد به اي وان لم يقتد بالامام سجدها لتقرر السبب في حقه وعدم المانع قال ولم تقض الصلاتية خارجها اي خارج الصلاة لان لها مزية فلا تتادى بالناقص ولانها صارت من افعال الصلاة وافعالها لا تتادى خارجها قال ولو تلى خارج الصلاة فسجد واعاد فيها اي اعاد تلاوتها في الصلاة سجد اخرى لان الصلاتية اقوى فلا تكون تبعا للاضعف قال وان لم يسجد اولا كفته واحدة اي وان لم يسجدها اولا كفته واحدة خارج الصلاة حتى دخل فتلاها فسجدها اجزاته الصلاتية عن التلاوتين لان المجلس متحد والصلاتية اقوى فصارت الاولى تبعا لها وفي رواية النوادر يسجد للاولى اذا فرغ من الصلاة لان السابق لا يكون تبعا للاحق ولان المكان تبدل بالاشتغال بالصلاة فصار كما لو تبدل بعمل اخر وهذا لو سجد للاولى ثم دخل في الصلاة فتلاها وجب عليه ان يسجد اخرى لاختلاف المكان ولان الاولى سبق اداؤها فلا تستتبع احداهما الاخرى وجه الظاهر ان الدخول في الصلاة عمل قليل فلا يتبدل به المجلس وانما لا يكتفى بالاولى لان الثانية اقوى لكونها اكمل فلا تكون تبعا للاضعف لا لاختلاف المكان ولا يمتنع ان يكون السابق تبعا للاحق كالسنن للفرائض وعلى هذا لو تلاها في صلاة وسمعها من غيره يكفيه سجدة واحدة لما ذكرنا وفي رواية النوادر لا يكفيه وفي الكبرى لو سمع المصلي السجدة من رجل ثم تلاها اجزاته واحدة عن الكل ولو لم يتلها لم يسجدها سقط الكل ولو لم يقرا التي سمعها يجب عليه سجدة خارج الصلاة ولو تلا في الصلاة فسجد ثم سلم واعادها يجب عليه سجدة اخرى وهذا يوجد رواية النوادر وقيل لا يجب اذا لم يتكلم قوله ولو كررها في مجلس لا في مجلسين اي اجزاته سجدة واحدة وهي الصلاتية كما يجزي لو كررها في مجلس واحد ولا يجزي لو كررها في مجلسين لان ذلك لا يتادى الا بهذا لان مبنى السجود على التداخل اما الكل واكتفائه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة كما في الايجاب والقبول وغيرها والقاري يحتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار وهو تداخل في السبب دون

الحكم ومعناه ان يجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة يكون الواحد منها سببا والباقي تبعا لها وهو اللائق بالعبادات اذ السبب متى تحقق لا يجوز تركه ولهذا الحكم يوجد عقيب السبب احتياطا حتى تبرا ذمته بيقين والتداخل في الحكم اللائق في العقوبات لانها شرعت للزجر وهو يحصل بحد واحد فيحصل المقصود فلا حاجة الى الثانية والفرق بينهما ان التداخل في السبب ينوب فيه الواحد عما قبله وعما بعده وفي التداخل في الحكم لا ينوب الا عما قبلها حتى لو زنى فحد ثم زنى في المجلس يحد ثانيا لما عرف ثم موضع المجلس يختلف بمجرد القيام ولا بخطوة وخطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية في بيت او مسجد وقيل اذا كان المجلس كبيرا اختلف والسفينة كالبيت وفي السير يتبدل بتبدل الدوس والاستقال من غصن الى غصن والسبح في نهر او حوض يتكرر على الاصح ولو كررها على الدابة وهو يسير يتكرر الا اذا كان في الصلاة لان الصلاة جامعة للاماكن اذ الحكم بصحة الصلاة دليل اتحاد المكان على ما مر الواحد في الصلاة ولو قراها فذهب الى موضع ثم عاد يعيد والعود لا يتكرر لما قلنا ولا ينقطع بالكلمة ولا بالكلمتين ولا باللقمة ولا باللقمتين والكثير قاطع ولو تلاها في مجلسه ثم اطال الجلوس او القراءة ثم اعادها لا يجب عليه اخرى لاتحاد المجلس ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر لان السبب في حقه السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه يتكرر لما قلنا قال وكيفيته اي وكيفية السجود ان يسجد بشرائط الصلاة بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد وتسليم اي بلا تشهد وتسليم والمراد بالتكبيرتين تكبيرة عند الوضع والاخرى عند الرفع وهو مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يكبر عند الانحطاط وروي عن ابي حنيفة انه يكبر عند الابتداء دون الانتهاء وقيل يكبر في الابتداء بالاتفاق وفي الانتهاء خلاف ابي يوسف ومحمد فعلى قول ابي يوسف لا يكبر وعند محمد يكبر والاول هو الظاهر لان التكبير للانتقال فيأتي بهما اعتبارا بسجدة الصلاة ويرفع صوته بالتكبير وقوله بلا رفع يد لما روي في حديث ابن عمر ان عليه السلام لا يرفع في السجود ويديه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهو معدوم هنا ثم اذا اراد السجود سبحانه انه يقوم فيسجد روي عن عائشة ذلك لان الخرور فيه الكمال كان اولى ويقول في سجوده مثل ما يقول في سجود الصلاة على الصحيح قال وكره ان يقرأ سورة ويدع اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها وقولها الفرار عن لزوم السجدة وهجران بعض القران وكل ذلك مكروه قال لا عكسه اي لا يكره عكسه وهو ان يقرأ اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها قال محمد احب الي ان يقرأ قبلها اية او ايتين لدفع وهم التفضيل وقال قاضي خان اذا اسمعها الى اية او ايتين فهو احب وهذا اعم من الاول ... ولهذا يجوز ان يكون قبلها او بعدها ولا كذلك الاول وهو قوله قبلها واستحسنوا اخفاها شفقة على السامعين وقيل ان وقع في قلبه انهم يؤدونها ولا يشق عليهم ذلك ان جهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة وموضع السجود في حم السجدة عند قوله وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس وعن بعضهم عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وفي النمل عند قوله تعالى رب العرش العظيم وعند بعضهم عند قوله ويعلم ما تخفون وما تعلنون وقيل على قراءة الكسائي عند قوله الا يسجدوا بالتخفيف وفي ص عند قوله واحسن ماب وعند بعضهم عند قوله تعالى وحسن ماب وفي الانشقاق عند قوله واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون وعند بعضهم عند اخرها من المالكية في اخر الصلاة ولو قرا اية السجدة الا الحرف الذي في اخرها لا يسجد ولو قرا الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد الا ان يقرا اكثر اية السجدة وفي مختصر البحر لو قرا واسجد وسكت ولم يقرا واقترب يلزمه السجدة

بـــــــاب المسافر

قال من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا وسطا ثلاثة ايام في بر او بحر او جبل قصر الفرض الرباعي وقوله وسطا صفة لمصدر محذوف والعامل فيه السير المذكور لانه مصدر والفعل يقدر مريدا ان يسير سيرا وسطا في ثلاثة ايام ومراده التقدير لا انه يسير فيها سيرا وسطا حتى لو كان يسير اكثر من ذلك السير والمسافة تقدر بذلك المسافة وكان ينبغي ان يقول مريدا ثلاثة ايام سيرا وسطا في بر او بحر اي مريدا مسيرة ثلاثة ايام بسير وسطا او نحو ذلك لان في الكلام تقديم وتاخير وحذف فمريدا مسيرة ثلاثة ايام سيرا وسطا اي بسير وسط وهو سير الابل ومشي الاقدام ثم في الكلام يحتاج الى بيان اشياء احدها بيان موضع ابتداء القصر والثاني بيان اشتراط قصد السفر والثالث بيان قدر مسافة السفر والرابع حكم القصر فيه اما الاول فانه يقصر اذا فارق بيوت المصر لما روي انه عليه السلام قصر العصر بذي الحليفة وروي عن علي انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ثم المعتبر المجاوزة من الجانب الذي خرج منه حتى لو جاوز عمران المصر قصر وان كان بحذائه من جانب اخر ابنية وان كانت قرية متصلة بربض المصر يعتبر مجاوز هو الصحيح واما الثاني وهو بيان اشتراط قصد السفر فلابد للمسافر من قصد مسافة مقدرة بثلاثة ايام حتى يترخص برخصة المسافرين والا لا يترخص ابدا ولو طاف الدنيا جميعا بان كان طالب ابق او غريم ونحو ذلك ويكفيه غلبة الظن يعني اذا غلب على ظنه انه مسافر قصر اذا فارق بيوت المصر ولا يشترط فيه اليقين واما الثالث وهو بيان مسافة السفر فعند اصحابنا اقل مسافة يعتبر فيها الاحكام مسيرة ثلاثة ايام بسير متوسط وهو سير الابل ومشي الاقدام في اقصر ايام السنة وعن ابي يوسف انه مقدر بيومين واكثر اليوم الثالث وعند الشافعي بيوم وليلة وحجته عليهما قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها ووجه التمسك به انه يقتضي ان كل من صدق عليه انه مسافر شرع له مسح ثلاثة ايام اذ السلام في قوله والمسافر للاستغراق كما في جانب المقيم ولا يتصور ذلك الا اذا قدر اقل مدة السفر بثلاثة ايام لانه لو قدر باقل من ذلك لما امكنه استيفاء مدته لانتهاء سفره فانتفى تقديره بما دونه والخروج بعموم المسافر عنه وروي عن ابي حنيفة انه مقدر بثلاث مراحل وهو قريب من الاول لان المعتاد في السير كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة وقيل معتبر بالفراسخ تقديرها بعشرين فرسخا

فانه عشرون وقيل خمسة عشر والصحيح الاول ولم يذكر مسيرة في الماء في ظاهر الرواية وذكر في العيون عن ابي حنيفة انه يعتبر ثلاثة ايام في البر وان اسرع في السير وسار في يومين او اقل والمختار للفتوى ان ينظر كم تسير السفينة في ثلاثة ايام ولياليها اذا كانت الرياح مستوية معتدلة فيجعل ذلك هو المقدر لانه اليق بحاله كما في الجبل واما الرابع فعندنا فرض المسافر في الرباعية ركعتان وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجابر وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا حديث عمر بن الخطاب قال صلاة السفر ركعتان وصلاة الاضحى ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم محمد صلى الله عليه وسلم وقد خاب من افترى وقالت عائشة فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيدت في صلاة الحضر وعن ابن عمر انه قال صحبت النبي عليه السلام في السفر فكان لا يزيد على ركعتين وابا بكر وعمر وعثمان كذلك وعن ابن عباس مثله وكل من روى صلاته عليه السلام روى القصر ولو كان فرض المسافر اربعا لما تركه عليه السلام على الدوام مع حرصه على الاحسن والعزيمة فعلم بذلك ان الاربع في حقه غير مشروع وان الشفع الثاني لا يقضى ولا ياثم بتركه وهذه اية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى

قال فلو اتم وقعد في الثانية صح اي اتم اربع ركعات وقعد في الاولى بقدر التشهد صح فرضه والاخريان له نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام قال والا لا اي ان لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه لاختلاط النافلة بالفرض قبل كماله هذا اذا لم ينو الاقامة واما اذا نوى بعد ما قام الى الثالثة صح فرضه لانه صار مقيما بالنية فانقلب فرضه اربعا وترك القعدة في الاوليين غير مفسد في حقه فصار كالمقيم اذا ترك القعدة في الاوليين ثم نوى الاقامة صح فرضه لانه امكنه ان يقرا في الاخريين ما تلك قال حتى يدخل مصره او ينوي الاقامة نصف شهر ببلد او قرية وهذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان يكون متصلا بقوله والا لا اي وان لم يقعد في الثانية لم يصح فرضه حتى يدخل مصره او ينوي الاقامة فحينئذ يصح لكونه مقيما والثاني ان يكون متصلا بقوله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا الى اخره معناه اذا جاوز بيوت مصره قصر حتى يرجع الى مصره او يدخله او ينوي الاقامة في موضع اخر وانما يشترط دخول المصر للاتمام اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلاثة ايام فيتم بمجرد الرجوع الى وطنه وانما يدخل به لانه نقض السفر قبل الاستحكام اذ لم يحتمل النقض والتقييد بالبلد والقرية ينفي صحة الاقامة في غيرهما وهو الظاهر ان الاقامة لا تكون الا في موضع صالح لها حتى اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلاثة ايام فلا يشترط ان تكون الاقامة في بلد او قرية بل تصح في كل مكان وقدر الاقامة بنصف شهر لما روي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم بها خمسة عشر يوما وليلة فاكمل صلاتك وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها والاثر في المقدرات كالخبر اذ الراي لا يهتدي اليه ولانه لا يمكن اعتبار مطلق اللبث لان السفر لا يعرى عنه فقدرناه بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان كما قدرنا الليل والسفر بتقدير واحد لانهما مدتان مستقلتان

قال لا بمكة ومنى اي لا اذا نوى الاقامة بمكة ومنى حيث لا يتم فيهما لان الاقامة لا تكون في مكانين اذ لو جازت في مكانين لجازت في اماكن فيؤدي الى ان السفر لا يتحقق لان اقامة المسافر في المراحل لو جمعت كانت خمسة عشر يوما واكثر الا اذا نوى الاقامة بمكة ومنى حيث لا يتم فيهما لان الاقامة تكون في مكان ان يقيم في الليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته يقال فلان يسكن في حارة كذا وان كان بالنهار في الاسواق هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه كما ذكر وان كان احدهما تبعا للاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب على ساكنها الجمعة فانه يصير مقيما فيتم بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد قال وقصر ان نوى اقل منه او لم ينو وبقي سنين اي قصر ان نوى اقل من خمسة عشر يوما او لم ينو شيئا وانما يقول غدا اخرج او بعد غد وبقي على ذلك سنين لما ذكرنا ان السفر لا يعرى عنه فلا يمكن اعتباره بدون عزيمته قال او نوى عسكر ذلك بارض الحرب وان حاصروا مصرا او اهل البغي في دارنا في غيره قوله او نوى عسكر معطوف على قوله ان نوى اقل منه معناه قصر ان نوى اقل منه او نوى عسكر ذلك اي خمسة عشر يوما بارض الحرب ولو حاصروا مصرا من امصارهم او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير المصر لان نية الاقامة في دار الحرب او البغي مع من حاربهم غير صحيحة لتردد بين القرار والفرار كالمدائن والجزيرة والسفينة وعند زفر تصح نيتهم في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من الاستقرار ظاهرا وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر وجوابه ما ذكرنا من التردد ولهذا قالوا فيمن دخل بلدا لقضاء حاجة ونوى اقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه ان قضى حاجته قبل الوقت خرج منه قال بخلاف اهل الاخبية يعني حيث يصح منهم نية الاقامة في الاصح وان كانوا في المفاوز لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف العسكر قال وان اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح واتم لما روي عن ابن عباس وابن عمر ولانه يتبع الامام فيتغير فرضه الى اربع كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان افسد يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى به بنية النفل ثم افسد حيث يلزمه الاربع لانه بالشروع التزم صلاة الامام فصار في حقه نفلا فيلزم قضاؤه وانما قصد اسقاط الفرض عن ذمته فتغير فرضه حكما للمتابعة وقد زالت قال وبعده لا اي بعد خروج الوقت لا يصح اقتداء المسافر بالمقيم لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة في التحريمة قال وبعكسه صح فيهما اي بعكس ما ذكرنا من اقتداء المسافر بالمقيم جاز في الوقت وبعده وهو اقتداء المقيم بالمسافر انما جوازه في الوقت فلانه عليه السلام صلى باهل مكة وهو مسافر فقال اتموا صلاتكم فانا قوم سفر ويستحب ان يقول ذلك لكل مسافر صلى بمقيم اقتداء به صلى الله عليه وسلم وكان

صلاة المسافر اقوى لان التحريمة الاولى فرض في حقه ونفل في حق المقيم وبنا الضعيف على القوي جائز واما بعد خروج الوقت فلما ذكرنا ان صلاته اقوى من صلاته ثم اذا سلم اتم المقيمين صلاتهم منفردين لانهم التزموا الموافقة في الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق الا انهم لا يقرؤون في الاصح لانهم ادركوا مع الامام اول صلاته وفرض القراءة قد تادى بخلاف المسبوق قال ويبطل الوطن الاصلي بمثله والسفر ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي اعلم ان الاوطان ثلاثة وطن اصلي وهو مولد الانسان او البلدة التي تاهل فيها ووطن اقامة وهو الموضع الذي ينوي المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا ووطن سكنى وهو المكان الذي ينوي ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما ولم يذكر المحققون من اصحابنا هذا الوطن قالوا لانه لا فائدة فيه لانه يبقى فيه مسافرا على حاله فصار وجوده كعدمه ولهذا لم يذكره صاحب الكتاب وعامة المشايخ ونحن نذكر فائدته من قريب ان شاء الله تعالى وكل واحد من الاوطان يبطل بمثله وبما هو فوقه ولا يبطل بما دونه ولهذا ان الشيء ينتقض بمثله وبما هو اقوى منه لا بما دونه وقوله ويبطل الوطن الاصلي بمثله اي بالوطن الاصلي لما ذكرنا ولهذا عن النبي صلى الله عليه وسلم نفسه بمكة مسافرا حتى قال فانا قوم سفر وهذا لانه انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل باهله ولكنه استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول ويتم فيهما وقوله والسفر فيه حذف اي لا يبطل بالسفر ولا بوطن الاقامة وكلاهما لا يبطل به الاصلي لما ذكرنا وقوله ووطن الاقامة بمثله اي يبطل وطن الاقامة بوطن الاقامة لما مر وقوله والسفر والاصلي اي ويبطل بانشاء السفر وبالوطن الاصلي لان السفر ضد الاقامة فلا يبقى معه والوطن الاصلي فوقه وفائدة هذه الاوطان انه يتم صلاته فيها اذا دخلها وهو مسافر قبل ان يبطل وتتصور بكون الفائدة في وطن السكنى ايضا في رجل خرج من مصره الى قرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوى ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها لانه مقيم ثم خرج من القرية للسفر ثم بدا له ان يرجع الى مصره قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع اخر مسافر فانه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله مما هو فوقه او مثله لان انشاء السفر لم يوجد ولهذا السفر لثبوت الوطن الاصلي اجماعا وفي ثبوت وطن الاقامة روايتان عن محمد قال وفائتة السفر والحضر تقضى ركعتين واربعا يعني فيه لف ونشر اي فائتة السفر تقضى ركعتين وفائتة الحضر تقضى اربعا لان القضاء بحسب الاداء بخلاف ما لو فاتته في المرض في حالة لا يقدر على الركوع والسجود حيث يقضيها في الصحة ركعتين ساجدا وفائتة الصحة حيث يقضيها في المرض بالايماء لان الواجب هناك الركوع والسجود الا انهما سقطا عنه بالعجز فاذا قدر اتى بهما بخلاف ما نحن فيه فان الواجب على المسافر ركعتان كصلاة الفجر وعلى المقيم اربع فلا يتغير بعد الاستقرار قال والمعتبر فيه اخر الوقت اي المعتبر في وجوب الاربع او الركعتين اخر الوقت فان كان في اخر الوقت مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه الاربع لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله اخر الوقت ولهذا لو بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون او طهرت الحائض والنفساء في اخر الوقت يجب عليهم الصلاة وبعكسه لو حاضت او جن او نفست فيه لم يجب عليهم لفقد الاهلية عند وجود السبب قال والعاصي كغيره اي في الترخص برخصة المسافرين كغيره من المطيعين وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانه ثبت تخفيفا فلا يوجب التغليظ ولنا ان اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية وهو لا يعرف انه المعصية المجاورة لا تنفي الاحكام كالبيع عند النداء قال ويعتبر نية الاقامة والسفر من الاصل دون التبع لان الاصل هو المتمكن من الاقامة والسفر دون التبع قال اي المراة والعبد والجندي هذا تفسير التبع اي المراة تبع للزوج والعبد تبع للمولى والجندي تبع للامير والمراة انما تكون تبعا للزوج اذا وفاها مهرها المعجل واما اذا لم يوف فلا تكون تبعا له قبل الدخول لانها لا تمكن من السفر بها ولذا بعده عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة لان لها ان تمنع نفسها عنه والجندي انما يكون تبعا للامير اذا كان يرتزق من الامير ومن الاتباع الاجير من المستاجر والتلميذ مع استاذه والمكره على السفر والاسير ثم اذا لم يعلم التابع بنية المتبوع الاقامة لا يلزمه الاتمام حتى يعلم كما في توجه الخطاب الشرعي وعزل الوكيل وقيل يلزمه كالعزل الحكمي ولو كان العبد مشتركا بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة يقصر في نوبة المسافر ويتم في نوبة المقيم ولو تزوج المسافر في بلد لا يصير مقيما وقيل يصير مقيما والله اعلم

باب الجمعة قال شرط

ادائها المصر اي شرط جواز اداء الجمعة المصر حتى لا يجوز اداؤها في المفاوز ولا في القرى لقول علي لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع قال وهو اي المصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا رواية عن ابي يوسف وهو اختيار الكرخي وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لا يسعهم وهو اختيار الثلجي وعنه هو كل موضع يكون كل محترف يوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وفيه فقيه مفت وقاض يقيم الحدود وعنه ان يبلغ سكانه عشرة الاف وقيل يوجد فيه عشرة الاف مقاتل وقيل ان يكون اهله بحال لو قصدهم عدو يمكنهم دفعه وقيل ان يكون بحال يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنة الى سنة من غير ان يحترف بحرفة اخرى وعن محمد كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص تصير مصرا فاذا عزله يلحق بالقرى وقال ابو حنيفة المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو الاصح واوجب الشافعي على اهل القرى اذا كان لها ابنية مجتمعة وفيها اربعون رجلا وهم احرار بالغون مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا لحاجة لحديث ابن عباس ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله عليه السلام في مسجد عبد القيس بجواثا قرية من قرى البحرين ولما روي عن عبد الرحمن

بن كعب عن ابيه كعب بن مالك انه قال اول من جمع بنا في حرة بني بياضة اسعد بن زرارة قال قلت كم كنتم يومئذ قال اربعين رجلا ولنا ما رويناه من
قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وقال حذيفة ليس على اهل القرى جمعة وانما الجمعة على اهل الامصار مثل المداين وان الذي نتوقى لكني
ولم ينقل الينا انه عليه الصلاة والسلام امرهم باقامة الجمعة فيها ولو كانت واجبة عليهم لامرهم بها ولنقل الينا نقلا مستفيضا وليس حجة فيما
روي من الحديثين اما حديث ابن عباس فلان جواثا اسم لحصن بالبحرين قال الجوهري وابن الاثير قال صاحب المبسوط هي مدينة والمدينة تسمى قرية
قال الله تعالى لولا نزل هذا القران على رجل من القريتين عظيم وهي مكة والطائف واما حديث ابن عبد الرحمن فلانه كان قبل قدوم النبي صلى الله عليه وسلم
المدينة ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فلا يلزم حجة لانه كان قبل ان تفرض الجمعة وكانت بغير اذن النبي عليه الصلاة والسلام ايضا على ما روي
في القصة انهم قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة ايام وللنصارى يوم فلنجعل يوما نجتمع فيه نذكر الله تعالى ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود
ويوم الاحد للنصارى فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا على اسعد فصلى بهم وذكرهم وسمي يوم الجمعة ثم انزل الله فيه بعد قدوم النبي عليه الصلاة
والسلام المدينة وقيل اول من سماه يوم الجمعة كعب بن لؤي **قال او مصلاه** اي مصلى المصر وهو معطوف على المصر يعني شرط ادائها المصر او مصلاه
والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حق حوائج اهل المصر فاعطي حكمه وقد اختلفوا في تقدير الافنية بعضهم
قدرها بميل وبعضهم بميلين وقيل بفرسخين وقيل بغلوة وقيل اذا كان بين المصر وبين المصلى مزارع لا تجوز فيها الجمعة **قال ومنى مصر لا عرفات**
حتى تجوز الجمعة في منى عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الامام امير الحجاز او الخليفة لا امير الموسم … وقال محمد لا تجوز الجمعة بمنى لانها
من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف لاشتغالهم بامور الحج بخلاف عرفات لانها فضاء وبمنى ابنية ودور
وسكك … وانما تتمصر في ايام الموسم قيل هذا يدل ان الجمعة لا تجوز فيها في غير ايام الموسم لانها لا تبقى مصرا بعدها وقيل تجوز لانها من فناء مكة وهذا لا يستقيم
الا على قول من قدر الفناء بفرسخين لان بينهما فرسخين **قال وتؤدى في مصر في مواضع** اي تؤدى الجمعة في مصر واحد في مواضع كثيرة وهو قول ابي
حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة واحدة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع وروي عن ابي حنيفة انها لا تجوز الا في
موضع واحد فان اديت في موضعين ادى الزمانين فالجمعة للاولين تحريمة وقيل فراغا وقيل فيهما جميعا وقيل تجوز في موضعين ولا تجوز في اكثر وهو رواية
عن ابي يوسف ومحمد وروي عن ابي يوسف انها لا تجوز الا في موضع واحد الا ان يكون بينهما نهر عظيم كدجلة وعنه انها لا تجوز الا اذا كان عليه جسر وروي عنه
انه كان يامر بقطع الجسر يوم الجمعة وقت الصلاة فيكون كمصرين **قال والسلطان او نائبه** اي شرط ادائها السلطان او نائبه وهو معطوف على
المصر وقال الشافعي لا يشترط لها السلطان لما روي ان عليا صلى بالناس الجمعة حين كان عثمان محصورا ولانها فرض فلا يشترط لها السلطان كسائر
الصلوات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من تركها استخفافا بها وله امام عادل او جائر فلا جمع الله شمله الحديث شرط ان يكون له امام وقال
الحسن البصري اربع الى السلطان وذكر منها الجمعة ومثله لا يعرف الا سماعا ولانها تقام بجمع عظيم فتقع المنازعة في التقديم والتقدم وقد تقع
في ادائها في اول الوقت او اخره فيليه السلطان قطعا للمنازعة وتسكينا للفتنة وحديث علي محمول على انه فعله باذن عثمان **قال**
ووقت الظهر اي شرط ادائها وقت الظهر وقالت الحنابلة يجوز اداؤها قبل الزوال لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الجمعة ثم نذهب الى
جمالنا فنريحها حين تزول الشمس وعن سلمة بن الاكوع انه قال كنا نصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمعة ثم ننصرف وليس للحيطان ظل نستظل به
وعن سهل بن سعد انه قال ما كنا نقيل ولا نتغدى الا بعد الجمعة على عهد النبي عليه الصلاة والسلام وقال ابو سهل انا كان خرج من الجمعة قيل قائلة
الضحى ولانه عليه الصلاة والسلام قد اجتمع لكم في هذا اليوم عيدان فتجوز قبل الزوال كصلاة العيد ولنا ما تواتر انه عليه الصلاة والسلام كان
يصليها بعد الزوال وكذا الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من الائمة فصار اجماعا منهم على ان وقتها بعد الزوال والا لما اخروها الى ما بعد الزوال وحديث
جابر فيه اخبار بان الصلاة والرواح كانا حين الزوال لا ان الصلاة كانت قبلها وحديث سلمة معناه ليس للحيطان ظل طويل بحيث يستظل به المار
لان حيطان المدينة كانت قصيرة فلا يظهر الظل الذي يستظل به الا بعد زمان طويل وحديث سهل وابي سهل انهم كانوا يؤخرون القيلولة
والغداء الى ما بعد الجمعة خوفا من فوات التكبير اليها **قال فتبطل بخروجه** اي تبطل صلاة الجمعة بخروج وقت الظهر ومبنى الصلاة لما ذكرنا ان
شرطها وقت الظهر وليس له ان يبني الظهر عليها لاختلاف الصلاتين **قال والخطبة قبلها** اي الخطبة قبل الجمعة شرط ادائها لانه عليه الصلاة
والسلام لم يصلها بدونها وانما كانت شرطا لان الاصل هو الظهر وسقوطه بالجمعة خلاف الاصل وما ثبت على خلاف القياس يراعى فيه جميع ما ورد به
النص وهي قبل الصلاة بعد دخول الوقت بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة ولو كانوا صما او نياما **قال وسن خطبتان بجلسة بينهما طاهرا**
قائما لما ورد من النقل المستفيض عنه عليه الصلاة والسلام ولو خطب خطبة واحدة ولم يجلس بينهما او خطب محدثا او غير قائم جازت لحصول المقصود
وهو الذكر والوعظ الا انه يكره لمخالفة التوارث ويستحب اعادتها اذا كان جنبا كالاذان وقال الشافعي لا تجوز الجمعة حتى يخطب خطبتين لانهما اقيمتا مقام
ركعتين فتكون بمنزلة الصلاة حتى يشترط لها دخول الوقت فكذا يشترط لها سائر شروط الصلاة من ستر العورة وطهارة المكان والثوب
والبدن وعندنا لا تقوم مقام الركعتين على الاصح لانها تنافي الصلاة لما فيها من استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لها شرائط الصلاة وروي
عن عدة من الصحابة انهم خطبوا خطبة واحدة منهم علي والمغيرة وذلك ولم ينكر عليهم احد وجلوسه عليه الصلاة والسلام كان للاستراحة **قال**

بلغ

ويكفي تحميدة او تهليلة او تسبيحة لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وعن عثمان انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى بحضرة من الصحابة
وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر التشهد الى قوله عبده ورسوله يثني بها على الله تعالى ويصلي على النبي عليه السلام
ويدعو للمسلمين لان الخطبة هي الواجبة وما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا بد من خطبتين اعتبارا للعرف والحجة عليهم ما تلونا وما رويناه
ولا نسلم ان ما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا ولا نسلم انه عرف على ان ذلك محمول على الاستحباب ونحن نقول به وانه جاز ان يكتفي على الادنى كما في الركوع
والسجود **قال والجماعة** اي شرط ادائها الجماعة لانها مشتقة منها ولان العلماء اجمعوا على انها لا تنعقد من المنفرد **قال وهم ثلاثة** اي اقل
الجماعة ثلاثة سوى الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام لان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه وقال الشافعي
اقلهم اربعون رجلا احرارا مقيمين لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لما روي عن جابر انه قال مضت السنة ان في كل ثلاثة اماما وفي
كل اربعين فما فوقه جمعة واضحى وفطرا ولحديث عبد الرحمن بن كعب وقد تقدم في تخريج المصر ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلاث لكونه جمعا تسمية ومعنى
والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر احدهما من الاخر ولان قوله اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله يقتضي مناديا وذاكرا
وساعين لان قوله فاسعوا جمع واقله اثنان ومع المنادي ثلثة وما رواه الشافعي من حديث جابر ضعفه اهل النقل حتى قال البيهقي لا يحتج
بمثله وكذا حديث عبد الرحمن لا يمكن الاحتجاج به على ما بيناه من قبل ويرده ايضا ما روي في قوله تعالى وتركوك قائما اي قائما تخطب انه لم
يبق معه عليه السلام الا اثنا عشر رجلا وقد صح انها عقدت باثني عشر رجلا **قال فان نفروا قبل سجوده بطلت** يعني اذا احرم
الامام والقوم ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت الجمعة وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل ولو نفروا بعد السجود لا تبطل الا على رواية زفر فانه يقول
الجماعة شرط فيشترط دوامها كالوقت والطهارة ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة ولهذا لو ادرك الامام
في التشهد يبني عليها الجمعة لوجود الانعقاد وان لم يشاركه في ركعة وله ان الجماعة شرط الانعقاد لكن الانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم الشروع
فيها ما لم يتقيد الركعة بالسجدة اذ ليس لما دونها حكم الصلاة ولهذا لا يحنث في يمينه لا يصلي ما لم يسجد ولا يتم الانعقاد بمجرد الشروع في الجمعة لان ذلك
يكون وحده ايضا الا ترى انه يشرع في الجمعة وحده ثم تحضره الجماعة وان لم يشاركوه في ركعة احدهم فلو نفروا قبل ان يحرموا بطلت ولو كان
مجرد الشروع كافيا لما بطلت ولا معتبر ببقاء النسوان والصبيان ولا بما دون الثلاث من الرجال لان الجمعة لا تنعقد بهم بخلاف العبيد والمسافرين والمرضى
والاميين والخرس لانها تنعقد بهم ولهذا صلحوا للامامة فيها فان الامي والاخرس يصلح ان يؤم في الجمعة قوما مثله بعدما خطب غيره ومن تفريع
هذه المسئلة ما لو احرم الامام ولم يحرموا حتى قرا وركع فاحرموا بعدما ركع فان ادركوه في الركوع صحت الجمعة لوجود المشاركة في الركعة الاولى والا فلا
لعدمها بخلاف المسبوق لانه تبع للامام فيكتفي بالانعقاد في حق الامام لكونه بانيا على صلاته **قال والاذن العام** اي من شرط ادائها ان
ياذن الامام للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار
وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع **قال وشرط وجوبها الاقامة والذكورة**
والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين لما فرغ من شروط الجواز وهي في غير المصلي شرع في بيان شروط الوجوب وهي الا وما
التي تكون في المصلي ولم يذكر منها البلوغ والعقل لانهما من شروط الوجوب ايضا **قال ومن لا جمعة عليه ان اداها جاز عن فرض**
الوقت لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام والذي لا جمعة عليه وهو المريض والمسافر والمراة والعبد
والمختفي من السلطان الظالم ومن لا يقدر على المشي كالمقعد والمفلوج ومقطوع الرجل والشيخ الفاني والاعمى وان وجد قائدا على قول ابي حنيفة
واختلفوا في المكاتب والعبد الماذون في صلاة الجمعة والعبد الذي يحضر باب الجامع ليحفظ دابة مولاه والمكنه الاداء من غير ان يخل بالحفظ
قال وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها وقال زفر لا يجوز لان الجمعة غير واجبة عليهم وان جازت صلاتهم على سبيل التبع فلا يكون
اصلا ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا وقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية
وبخلاف المراة لانها لا تصلح اماما للرجال **قال وتنعقد بهم** اي تنعقد بحضورهم الجمعة حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة
فاولى ان يصلحوا للاقتداء **قال ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبله كره** وقال زفر لا يجوز ظهره قبل ان يصلي الامام الجمعة لان الجمعة هي الاصل
اذ هي المامور بها دون الظهر والظهر بدل عنها فلا يصار اليه مع القدرة على الاصل ولنا ان الفرض هو الظهر لتوجهه عليه دون الجمعة لتوقفها على
شرائط لا تتم به وحده والتكليف بقدر الوسع ولهذا لو فاتته الجمعة صلى الظهر في الوقت وبعد خروج الوقت يقضي بنية الظهر فعلم انه الفرض
الا انه مامور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيئا فيكره وهذا الخلاف راجع الى ان فرض الوقت هو الظهر عندهم وعند زفر الجمعة وثمرة الخلاف
تظهر في موضعين احدهما انه لو نوى فرض الوقت يصير شارعا في الظهر عندهم وعنده في الجمعة والثاني لو تذكر فائتة عليه وكان لو اشتغل
بالقضاء تفوته الجمعة دون الظهر فانه يقضي ويصلي الظهر بعده عندهم وعند زفر يصلي الجمعة لسقوط الترتيب بضيق الوقت عنده **قال**
فان سعى اليها بطل اي فان سعى الى الجمعة بعدما صلى الظهر بطل ظهره هذا اذا كان الامام في الصلاة بحيث يمكنه ان يدركها او لم يشرع فيها بعد
واتمها الامام بعد السعي واما اذا كان قد فرغ منها او كان سعيه مقارنا لفراغه او لم يتمها الامام لعذر او لغيره فلا يبطل والمعتبر في ذلك الانفصال

عن اداء حتى لا يبطل قبله على المختار ولو كان الامام في الجمعة وقت الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها بالسعي لبعده لا يبطل عند العراقيين وتبطل
عند مشايخ بلخ وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل ظهره حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها حتى لو افسدها بعد ما شرع فيها لا يبطل الظهر لهما
ان السعي الى الجمعة دون الظهر فلا يبطل به الظهر والجمعة فوقه فيبطل بها ولابي حنيفة ان السعي الى الجمعة من خصائصها فيعطى له حكمها بخلاف ما بعد
الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها وبخلاف ما اذا صلى الظهر في الجامع ولم يصل الجمعة مع الامام حيث لا يبطل ظهره لانه لم يرغب في الجمعة ولا فرق في هذا بين
المعذور وغيره حتى لو صلى المريض ونحوه الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على الاختلاف الذي تقدم لانه بالتزامه يلحق بالصحيح **قال**
وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يريد ذلك على ان في اداء الظهر بجماعة قبل الجمعة وبعدها تقليل الجماعة في الجامع
ومعارضته في وجه المخالفة بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة هناك فلا يفضي الى التقليل ولا الى المعارضة **قال ومن ادركها في التشهد**
او في سجود السهو اتم جمعة وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية مع الامام اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه ظهر من وجه
لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين لا محالة اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما
قوله عليه الصلاة والسلام اذا اتيتم الصلاة فلا تاتوها وانتم تسعون فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا امر عليه الصلاة والسلام بقضاء ما فات
وهو الذي صلاه الامام قبل الاقتداء به لا صلاة اخرى ولانه مدرك للجمعة في هذه الحالة ولهذا يشترط نية الجمعة ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان
فلا يبنى احدهما على تحريمة الاخرى ولهذا لو خرج الوقت وهو في الجمعة لا يجوز له بناء الظهر عليها **قال واذا خرج الامام** اي صعد على المنبر **فلا صلاة**
ولا كلام وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا باس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند ابي
يوسف يباح له وعند محمد لا يباح له ولهما ان الكراهة فيما يخل بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلاة لانها تمتد ولابي حنيفة
قوله عليه الصلاة والسلام اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد فاشبه الصلاة وانما يكره عند المنبر التكلم بكلام الناس
ولا باس بان يسبح ويهلل ويقرا القران في رواية والاحوط الانصات **قال ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول** لقوله تعالى اذا نودي
للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لانه لم يكن في زمن النبي عليه السلام الا هو والاول اصح اذا وقع بعد الزوال
لانه لو وجب عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة وقال بعض العلماء يجب السعي وترك البيع بدخول
الوقت وان لم يؤذن لها احد ولهذا لا يعتبر الاذان قبل الوقت **قال فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه واقيم بعد تمام الخطبة** بذلك
جرى التوارث والله اعلم

باب العيدين

قال تجب صلاة العيد على من تجب عليه الجمعة
بشرائطها اي بشرائط الجمعة سوى الخطبة نص على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم
واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما وهذا نص على السنة ووجهه قوله عليه الصلاة والسلام في حديث الاعرابي عقيب قوله هل
علي غيرهن قال لا الا ان تطوع ووجه الاول قوله تعالى فصل لربك وانحر المراد بها صلاة العيد وذكر المراد بقوله تعالى ولتكبروا
الله على ما هداكم في تاويل وقد واظب عليها النبي عليه الصلاة والسلام من غير ترك وهو دليل الوجوب ولا حجة في حديث الاعرابي لانه كان من اهل
البادية ولا تجب عليهم ولا على اهل القرى وكذا لا حجة في قوله في الجامع الصغير فالاول سنة لان مراده ثبت وجوبه بالسنة ولهذا قال لا يترك
واحد منهما **قال وندب في الفطر ان يطعم** اي ياكل قبل الخروج الى المصلى لقول انس قل ما خرج النبي عليه الصلاة والسلام يوم الفطر حتى
ياكل تمرات ثلاثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر وترا ويستحب ان ياكل شيئا حلوا لما روينا **قال ويغتسل ويستاك ويتطيب** لانه يوم
اجتماع كالجمعة **قال ويلبس احسن ثيابه** لما روي عن ابن عباس ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يلبس في العيدين برد حبرة **قال**
ويؤدي صدقة الفطر لحديث ابن عمر انه قال امرنا رسول الله عليه الصلاة والسلام بزكاة الفطر ان تؤدى قبل خروج الناس الى الصلاة وعنه
عليه الصلاة والسلام انه قال من اداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان يكون همه في
الخروج الى المصلى فيقدم للتفرغ لها كل قبلها فيتفرغ قلبه للصلاة **قال ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر ولا متنفل قبلها** وقال ابو يوسف ومحمد يكبر في
طريق المصلى وهذا الخلاف في الجهر لهما قوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله قال الكرخي هو التكبير في طريق المصلى وكان ابن عمر يرفع صوته بالتكبير وهو
مروي عن علي ولان التكبير من الشعائر ومبناها على الاشتهار والاظهار دون الاخفاء فصار كالاضحى ولابي حنيفة قوله تعالى واذكر ربك في نفسك
الاية وقال عليه الصلاة والسلام خير الذكر الخفي ولان الاصل في الثناء الاخفاء الا ما خصه الشرع كيوم الاضحى وروي عن ابن عباس انه سمع الناس
يكبرون فقال لقائده اكبر الامام قيل لا قال افجن الناس ادركنا مثل هذا اليوم مع النبي صلى الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام وسئل
النخعي عن ذلك فقال انما ذلك تكبير الحوكة وقال ابو جعفر لا ينبغي ان تمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات وقوله ولا متنفل اي غير متنفل وهو مكروه
في المصلى قبل صلاة العيد اتفاقا واختلفوا في البيت قبل الصلاة وبعدها في المصلى وعامتهم على الكراهة قبل الصلاة مطلقا وبعدها في المصلى
لما روي انه عليه الصلاة والسلام خرج يوم الاضحى فصلى ركعتين ولم يصل قبلهما ولا بعدهما ويستحب التبكير والابتكار ماشيا وبعد ما صلى يستحب
الخروج والرجوع من طريق اخرى **قال ووقتها من ارتفاع الشمس الى زوالها** والمراد بالارتفاع ان تبيض وقال الثلجي وقتها طلوع الشمس

ويستحب تاخيرها ولنا النهي المشهور عن الصلاة فيه وكان عليه الصلاة والسلام يصلي العيد حين ترتفع الشمس قدر رمح او رمحين وحين شهد الوفد
في اليوم الحادي والثلاثين من رمضان بعد الزوال برؤية الهلال امر ان يخرجوا الى المصلى من الغد ولو كان الوقت باقيا لما اخرها **قال ويصلي ركعتين**
مثنيا قبل الزوائد اما الركعتان فلما روينا واما الثنا فقبل تكبيرات الزوائد فلانه شرع في اول الصلاة فيقدم عليها كما يقدم على سائر الافعال
والاذكار **قال وهي ثلاث في كل ركعة** اي تكبيرات الزوائد ثلاث في الاولى وثلاث في الثانية وهو مذهب ابن مسعود وروي عن ابن عباس
سبع عشرة تكبيرة وفي رواية ثلاث عشرة تكبيرة يعني مع الاصول فالزوائد منها خمس في الاولى وخمس في الثانية وفي رواية اربع في الثانية
والشافعي اخذ بقوله ولكن حمل ما روي عنه كله على الزوائد فصار الجملة عنده مع الثلاثة الاصول خمس عشرة او ست عشرة على اختلاف الروايتين
وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس لان بنيه الخلفاء كانوا يامرون بذلك واحتج الشافعي بما روي عن النبي عليه السلام انه كان يكبر في العيد سبعا
في الاولى وخمسا في الثانية كذا في البخاري وغيره ولنا ما روي من حديث ابي موسى الاشعري حين سئل عن تكبيرات النبي عليه الصلاة والسلام في الاضحى
والفطر قال كان يكبر اربعا كتكبيره على الجنازة ولان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل احوط وما رواه ضعفه ابو الفرج وغيره
فلا يلزم حجة لان الخارج مقدم وانما قال يكبر اربعا لانه ادخل تكبيرة الافتتاح فضمها اليها وفي الركعة الثانية ضم اليها تكبيرة الركوع فيجب كونه في كل
ركعة اربع تكبيرات **قال ويوالي بين القراءتين** لما روي عن الاسود انه قال كان ابن مسعود يكبر اربعا ثم يقرا ثم يكبر ثم يقوم في الثانية فيقرا ثم يكبر اربعا
بعد القراءة وهو كالمرفوع وقد رفعه في بعض طرقه ايضا الى النبي عليه الصلاة والسلام ولان التكبير من الثناء حيث شرع في الركعة الاولى مقدما
على القراءة كالاستفتاح وفي الركعة الثانية شرع موخرا كالقنوت **قال ويرفع يديه في الزوائد** لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
ذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة تشتبه عليهم ولا ثانيا **قال ويخطب**
بعدها خطبتين لانه عليه الصلاة والسلام خطب بعد الصلاة خطبتين بخلاف الجمعة حيث يخطب لها قبل الصلاة لان الخطبة فيها شرط
وشرط الشيء يتقدمه او يقارنه وفي العيد ليست بشرط ولو خطب قبلها جازت لانه لو تركها تجوز الصلاة فبتغييرها اولى ويكره لمخالفة السنة **قال**
ويعلم الناس فيهما احكام صدقة الفطر لانها شرعت لاجله **قال ولم يقضها ان فاتت مع الامام** يعني ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت
بعض الناس لا يقضيها من فاتته اذا خرج الوقت وكذا في الوقت لان الصلاة بهذه الصفة كونها صلاة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد **قال**
وتؤخر الى الغد فقط اي تؤخر صلاة العيد الى الغد اذا منعهم من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله
بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلوها في يوم غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال لما روينا ولا تؤخر الى ما بعد الغد وهو المراد بقوله الى الغد
فقط لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من انه عليه السلام اخرها الى الغد ولم يرو انه اخرها الى ما بعده فبقي
على الاصل **قال وهي احكام الاضحى** اي الاحكام التي ذكرت في الفطر من اول الباب الى هنا من الشروط والندب وبيان الوقت هي احكام يوم الاضحى فلا يحتاج
الى تعداد ما يوافق تلك الاحكام فترك الاعادة لذلك وعد ما يخالفها من الاحكام لحاجة الى بيانها **قال لكن هنا يؤخر الاكل** لما روي انه عليه الصلاة
والسلام كان لا يطعم في يوم الاضحى حتى يرجع فياكل من اضحيته وقيل هذا في حق من يضحي لياكل من اضحيته اولا اما في
حق غيره فلا وتاخير الاكل قبل الصلاة مكروه والمختار انه ليس بمكروه ولكن يستحب ان لا ياكل **قال ويكبر في الطريق جهرا** لانه عليه الصلاة والسلام
كان يكبر في الطريق **قال ويعلم الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة** لانها شرعت لتعليم احكام الوقت **قال وتؤخر بعذر الى ثلاثة ايام**
اي صلاة الاضحى ولا تؤخر الى الزمن ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى ثم العذر هنا
لنفي الكراهة حتى لو اخرها الى ثلاثة ايام من غير عذر جازت الصلاة وقد اساء وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد من غير عذر لا تجوز **قال**
والتعريف ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه
لا يكره لما روي عن ابن عباس انه فعل ذلك بالبصرة ووجه الظاهر ان الوقوف عرف عبادة مختصا بالمكان فلا يكون عبادة بدونه كسائر
المناسك وفعل ابن عباس محمول على انه خرج للدعاء لا للاستسقاء ونحوه لا للتشبه باهل عرفة **قال ويجب تكبير التشريق من**
فجر عرفة الى عصر العيد مرة بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة والكلام في تكبير التشريق في مواضع الاول في صفته والثاني في وقته
والثالث في عدده وماهيته والرابع في شرطه اما صفته فانه واجب لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات ولانه من الشعائر
كصلاة العيد وتكبيراته وقوله في الكتاب سن لا ينافي الوجوب لان اسم السنة ينطلق على الواجب لانها عبارة عن الطريقة المرضية ولهذا قال
فيها سنن وبالاقتداء يجب ولولا انه واجب لما وجب بالاقتداء واما وقته فاوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة بلا خلاف بين عمر وعلي وابن مسعود
وبه اخذ اصحابنا واخره عقيب صلاة العصر يوم النحر على قول ابن مسعود وعلى قول عمر وعلي عقيب صلاة العصر من اخر ايام التشريق وبه
اخذ ابو يوسف ومحمد لانه الاكثر وهو احوط في العبادات واخذ ابو حنيفة بقول ابن مسعود لان الجهر بالتكبير بدعة فكان الاخذ بالاقل
اولى احتياطا واما عدده وماهيته فهو ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد على قول عمر وابن
عباس وبه اخذ علماؤنا وهو الماثور عن الخليل عليه الصلاة والسلام واما شرطه فقد قال في الكتاب بشرط اقامة ومصر ومكتوبة

وجماعة مستحبا احترازا عن المسافرين والقرى والنافلة والوتر وصلاة العيدين وصلاة الجنازة والمفقود غير مستحب لجماعة النساء والعبيد
لحاصله اذا ان شروط الجمعة غير الخطبة والسلطان والحرية في رواية وهو الاصح وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو على كل من يصلي المكتوبة
لانه تبع للمكتوبة ولهما ماروينا من اثر علي في الجمعة ومن شرطها ان تكون الصلاة صلاة ايام التشريق واداوها في ايام التشريق بان اداوها في
ايام التشريق بان اداها في وقتها او فاتته صلاة في ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق من تلك السنة لان التكبير لم يثبت في كل
وجه تعارف كرمي الجمار اما اذا فاتته صلاة قبل هذه الايام فقضاها فيها لا يكبر لان القضاء على حسب الاداء وكذا لو فاتته صلاة في ايام التشريق
فقضاها في غير ايام التشريق او قضاها في ايام التشريق من قابل لا يكبر عقيبها لان هذه سنة او واجب فات عن وقتها فلا تقضى كرمي الجمار وصلاة
العيد والجمعة قال ويجب بالاقتداء على المرأة والمسافر يعني بالاقتداء الذي يجب عليه يجب عليهما بطريق التبعية والمرأة تخافت بالتكبير لان
صوتها عورة وكذا يجب على المسبوق لانه مقتد تحريمة لكن لا يكبر مع الامام ويكبر بعد ما يقضي ما فاته لما بينا من المعنى ولو ترك الامام التكبير يكبر
المقتدي لانه يؤدي في اثر الصلاة لا في نفسها فلم يكن الامام فيه حتما كسجود السهو بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في حرمة الصلاة الا ترى انه يجوز
الاقتدا به في حالة السجود دون حالة التكبير وكذا المسبوق يتابع فيه ولا يتابع في ذلك ويسقط المقتدي الامام حتى يأتي بشيء يقطع التكبير وهي
الاشيا التي تقطع البنا كالخروج من المسجد والحدث العمد والكلام وان سبقه الحدث قيل ان يكبر توضأ وكبر في الصحيح باب
الكسوف قال يصلي ركعتين امام الجمعة كالنفل احترز بقوله كالنفل عن قول الشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعين لما روي عن ابن
عباس انه عليه السلام صلى في كسوف الشمس ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات ولنا ما رواه ابو داود عن قبيصة باسناد صحيح انه عليه الصلاة و
السلام صلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلت فقال انما هذه الايات يخوف الله بها عباده فاذا رايتموها فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من
المكتوبة وقد روى الركعتين جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن عمرو وسمرة بن جندب وابو بكرة والنعمان بن بشير والاخذ بهذا اولى لوجود الامر به من النبي
عليه الصلاة والسلام وهو مقدم على الفعل ولكثرة رواته وصحة الاحاديث فيه وموافقته الاصول المعهودة والجواب عما رواه من حديث عائشة وابن
عباس انه قد ثبت ان من حديثهما خلاف ذلك وصلى ابن عباس بالبصرة حين كان اميرا عليها ركعتين والراوي اذا كان من مذهبه خلاف ما رواه لا يبقى فيما روى حجة
وانه روي انه عليه الصلاة والسلام صلى ثلاث ركعات في ركعة واربع ركعات في ركعة وخمس ركعات في ركعة وست ركعات في ركعة وثمان ركعات في ركعة ولم
يوخذ به فكان الجواب له عن الزيادة على الركعتين هو جواب لنا عما زاد على ركوع واحد وتاويل ما زاد على ركوع واحد انه عليه الصلاة والسلام طول
الركوع فيهما لانه عرض عليه الجنة والنار فرفع بعض القوم رؤوسهم وظنوا انه عليه الصلاة والسلام رفع راسه فرفعوا رؤوسهم على عادة الركوع المعتاد
فوجدوا النبي عليه الصلاة والسلام راكعا فركعوا ثم فعلوا ثانيا وثالثا كذلك ففعل من خلفهم كذلك ظنا منهم ان ذلك من النبي عليه الصلاة والسلام ثم روى
كل واحد على ما وقع في ظنه ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في اخر الصفوف فعائشة كانت في صف النساء وابن عباس في صف الصبيان والذي يدل على
صحة هذا التاويل انه عليه الصلاة والسلام لم يفعل ذلك بالمدينة الا مرة فيستحيل ان يكون الكل ثابتا فعلم بذلك ان الاختلاف من الرواة للاشتباه
عليهم وقيل انه عليه الصلاة والسلام كان يرفع راسه ليختبر حال الشمس هل انجلت ام لا فظنه بعضهم ركوعا فاطلق عليه اسمه فلا يعارض ما رويناه
من هذه الاحتمالات قال بلا جهر اي بلا جهر بالقراءة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجهر فيها لحديث عائشة انه عليه الصلاة
والسلام جهر بالقراءة فيها وله قوله عليه الصلاة والسلام صلاة النهار عجما وحكى سمرة بن جندب صلاته عليه الصلاة والسلام وطول قيامه وقال
لم اسمع له صوتا وقال ابن عباس ما سمعت له حرفا وحديث عائشة محمول على انه جهر بالاية والايتين ليعلم انه في القراءة والذي يدل على ذلك
ما روي عنها انها قالت حزرت قراءته انه قرأ سورة البقرة ولو جهر لسمعت وما حزرت قال ولا خطبة اي بلا خطبة وقال الشافعي يخطب
خطبتين بعد الصلاة لحديث عائشة انه عليه الصلاة والسلام انصرف وقد انجلت الشمس فخطب الناس فحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال ان الشمس
والقمر ايتان من ايات الله لا يخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتم ذلك فادعوا الله وكبروا وصلوا وتصدقوا الحديث ولنا انه عليه الصلاة
والسلام امر بالصلاة ولم يامر بالخطبة ولو كانت مشروعة لبينها عليه الصلاة والسلام وحديث عائشة محمول على انه عليه الصلاة والسلام
قال ذلك ليردهم عن قولهم ان الشمس كسفت لموت ابراهيم ابن النبي عليه الصلاة والسلام فقال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينكسفان لموت
احد ولا لحياته والذي يدل على هذا انه لم يجر انه عليه الصلاة والسلام خطب بعد الانجلاء ولو كانت سنة لكانت قبله كالصلاة والدعاء قال
ثم يدعوا حتى تنجلي الشمس لحديث المغيرة بن شعبة انه عليه الصلاة والسلام قال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله تعالى لا ينكسفان
لموت احد ولا لحياته فاذا رايتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي الشمس وهذا يفيد استيعاب الوقت بهما اي بالصلاة والدعاء وهو السنة
ثم هو في الدعاء بالخيار ان شاء دعا جالسا مستقبل القبلة وان شاء قائما مستقبل الناس بوجهه ويوخر الدعاء عن الصلاة لانه هو
السنة في الادعية قال والا صلوا فرادى كالخسوف والظلمة والريح والفزع اي ان لم يصل امام الجمعة يصلي الناس
فرادى تحرزا عن الفتنة اذ هي تقام بجمع عظيم وقوله كالخسوف الخ اي كخسوف القمر حيث يصلي فيه فرادى لانه قد خسف في عهده عليه
الصلاة والسلام مرارا ولم ينقل انه عليه السلام جمع الناس له ولان الجمع العظيم بالليل يعسر لانه وقت النوم وهو سبب الفتنة ايضا فلا

يشرع بل يتضرع كل واحد لنفسه وكذا في الظلمة الهائلة بالنهار والريح الشديدة والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل
بالليل والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك من الايات المخوفة باب
الاستسقا قال له صلاة لا بجماعة اي للاستسقا صلاة لا بجماعة وهذا يشير الى انها مشروعة حتى في حق المنفرد ولكن لم يتعرض
لصفة تلك الصلاة هل هي مستحبة او سنة او غير ذلك وقد اختلفت عباراتهم فيها فقال القدوري ليس في الاستسقا صلاة مسنونة في جماعة فان
صلى الناس وحدانا جاز وسأل ابو يوسف ابا حنيفة عن الاستسقا هل فيه صلاة او دعاء موقت او خطبة فقال اما صلاة بجماعة فلا ولكن فيه الدعاء
والاستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس به وهذا ينفي كونها سنة او مستحبة ولكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره فكان يرى اباحتها فقط
في حق المنفرد وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلاة في الاستسقا في ظاهر الرواية وهذا ينفي مشروعيتها مطلقا وقال محمد يصلي الامام او نائبه
ركعتين بجماعة كما في الجمعة وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لمحمد ما روي عن عبد الله بن زيد انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوما يستسقي فحول الى الناس ظهره يدعو الله واستقبل القبلة وحول رداءه وصلى ركعتين وجهر فيهما بالقراءة ولابي حنيفة ما رواه مسلم عن انس
ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة من باب كان نحو دار القضاء ورسول الله عليه الصلاة والسلام قائم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله
عليه وسلم قائما يخطب الناس فاستقبل رسول الله عليه الصلاة والسلام ثم قال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله ان يغيثنا قال
فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا الحديث فقد استسقى رسوله عليه الصلاة والسلام ولم يصل له وثبت ان عمر استسقى
ولم يصل ولو كانت سنة لما تركها لانه كان اشد الناس اتباعا لسنة النبي عليه الصلاة والسلام وتاويل ما رواه انه عليه الصلاة والسلام فعله
مرة وتركه اخرى بدليل ما رويناه عن عمر والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة قال ودعاء واستغفار اي له دعاء واستغفار لما روينا ولقوله تعالى
استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا جعله سببا للارسال السماء قال ولا قلب رداء اي ليس فيه قلب رداء وهذا عند ابي
حنيفة وقال محمد يقلب الامام رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان لمحمد ما روينا من قبل وما روي ان القوم قلبوا محمول على انهم فعلوا ذلك
موافقة له عليه السلام كخلع النعال ولم يعلم به ولابي حنيفة ما روينا من حديث انس ولانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه محمول
على انه عليه الصلاة والسلام فعله تفاؤلا او لتكون الردا اشتمل على ما فيه عند رفع يديه في الدعاء او عرف بالوحي تغير الحال عند تغير الرداء
وكيفية القلب على قول من يرى ان يجعل الاعلاه اسفله ما امكن وان لم يكن كالجبة جعل يمينه على يساره ولا يخطب عند ابي حنيفة لانه تبع للجماعة
ولا جماعة عنده وعندهما يخطب لكن عند ابي يوسف خطبة واحدة وعند محمد خطبتين وهو رواية عن ابي يوسف ويستقبل بالدعاء القبلة قائما
والناس قاعدون مستقبلون القبلة قال وانما يخرجون ثلاثة ايام يعني متتابعات لانه لم ينقل اكثر منها ولا الاعتداد ويخرجون مشاة في
ثياب خلقة غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤوسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون
التوبة ويستغفرون للمسلمين ويتواضعون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي الحديث لولا صبيان رضع وبهائم رتع
وعباد الله الركع لصب عليكم العذاب صبا ولا يحضر اهل الذمة الاستسقا لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال ولانه يتقرب الى الله
بدعائه والمستسقي الاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة والله اعلم باب صلاة الخوف
قال اذا اشتد خوف عدو او سبع اي الخوف وقف الامام طائفة بازاء العدو بحيث لا يلحقهم اذاهم وصلى بطائفة ركعة اذا كان الامام مسافرا
او في صلاة الفجر او الجمعة او العيد وركعتين لو مقيما ومضت هذه الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وذهبوا اليهم اي الى العدو وجاءت
الاولى واتموا بلا قراءة لانهم لاحقون وسلموا ثم الاخرى اي ثم جاءت الطائفة الاخرى واتموا بقراءة لانهم مسبوقون وبيان هذا المقيم خلف
المسافر حتى يقضي ثلاث ركعات بلا قراءة ان كان من الطائفة الاولى وبقراءة ان كان من الطائفة الثانية والمسبوق ان ادرك ركعة من الشفع الاول
فهو من الطائفة الاولى والا فهو من الثانية وقال الشافعي اذا صلى الامام بالطائفة الاولى ركعة وسجدتين وقف حتى تتم هذه الطائفة صلاتهم
ويسلمون ويذهبون الى وجه العدو وتاتي الطائفة الاخرى فيصلي بهم الركعة الثانية فاذا قاموا الى القضاء ما سبقوا انتظرهم يسلم بهم لحديث
سهل انه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا حديث عبد الله بن عمر انه عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الخوف
باحدى الطائفتين ركعة والطائفة الاخرى مواجهة العدو ثم انصرفوا فقاموا مقام اصحابهم مقبلين على العدو وجاء اولئك ثم صلى
بهم ركعة ثم سلم ثم قضى هؤلاء ركعة وهؤلاء ركعة والاخذ بهذا اولى لموافقته الاصول وما رواه مخالف للاصول من وجهين احدهما ان الموتم
يركع ويسجد قبل الامام وهو منهي عنه بقوله عليه الصلاة والسلام انا امامكم فلا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود وقال عليه الصلاة والسلام
اما يخشى الذي يرفع راسه في صلاته قبل الامام ان يحول الله صورته صورة حمار والثاني ان فيه انتظار الامام المأموم المسبوق وهو خلاف
موضوع الامامة وروي عن ابي يوسف انه يجعلهم صفين اذا كان العدو في جانب القبلة يحرمون كلهم معه ويركعون فاذا سجد سجد معه
الصف الاول والصف الثاني يحرسونهم من العدو فاذا رفع راسه تاخر الصف الاول وتقدم الثاني فاذا سجد سجد معه وهكذا يفعل في كل
ركعة والحجة عليه اطلاق ما رويناه من حديث ابن عمر وقوله تعالى فلتقم طائفة منهم معك وقوله ولتات طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك والى

عند ابي يوسف رحمه الله وهو بعد النبي عليه السلام لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الاية شرط لاقامتها ان يكون هو عليه السلام
معهم وكان العباس يأبى جوازها لما فيها من المنافي وانما جوزت لاحراز فضيلة الصلاة خلف النبي عليه الصلاة والسلام وقد انعدم هذا المعنى بعده
ولنا ان الصحابة صلوا بعد النبي عليه الصلاة والسلام فصلاها علي يوم صفين وصلاها ابو موسى الاشعري وحذيفة وسعيد بن ابي وقاص [illegible]
من كبار الصحابة فصار اجماعا وجوازها خلف النبي عليه الصلاة والسلام لم يكن لاستدراك الفضيلة لان ذلك ليس بواجب وترك المشي واجب
فلا يجوز ارتكاب ما لا يجوز فعله لتحصيل ما ليس بواجب وانما جاز ذلك لقطع المنازعة عند قول كل طائفة منهم نحن نصلي مع الامام
ولهذا امرهم كان الافضل ان يجعلهم طائفتين فيصلي هو بطائفة ويأمر من يصلي بالاخرى قال ويصلي في المغرب بالاولى
ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبهما ولان الواحدة لا تتجزأ فكانت الطائفة الاولى اولى بها
للسبق ولكون الركعة الثانية مثل الاولى في الحكم ولو اخطأ الامام فصلى بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلاة الطائفتين
اما الاولى فلانصرافهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم لما ادركوا الركعة الثانية صاروا من الطائفة الاولى لادراكهم الشفع الاول وقد
انصرفوا في اوان رجوعهم فتبطل والاصل فيه ان من انصرف في اوان العود تبطل صلاته وان عاد في اوان الانصراف لا تبطل لانه مقبل
والاول معرض فلا يعود الى الشيء المنصوص عليه وهو الانصراف وان اخر الانصراف ثم انصرف قبل اوان عوده صح لانه اوان انصرافه ما لم يجيء اوان عوده
ولو جعلهم ثلاث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثانية والثالثة صحيحة والمعنى ما بيناه وعلى هذا لو جعلهم في
الرباعية اربع طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فسدت صلاة الاولى والثالثة وصلاة الثانية والرابعة صحيحة لما بينا من المعنى ولو جعلهم
طائفتين فصلى بالطائفة الاولى ركعتين فانصرفوا الا رجلا منهم فصلى الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلاته تامة لانه من الطائفة الاولى
وما بعد شطر الاولى الى الفراغ اوان انصرافهم وصلاة الامام صحيحة على كل حال لعدم المفسد في حقه قال ومن قاتل بطلت صلاته لانه
عمل كثير مفسد للصلاة ولو قاتلهم بعمل قليل كالرمية لا تفسد صلاته وقد بينا الفرق بين القليل والكثير من العمل فيما تقدم قال فان اشتد
الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى اي جهة قدروا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والتوجه الى القبلة سقط للضرورة على
ما تقدم في باب الشروط ولا يجوز بجماعة لعدم الاتحاد في المكان الا اذا كان راكبا مع الامام على دابة واحدة وعن محمد يجوز استحسانا لاحراز فضيلة
الجماعة وقد جوزنا لهم ما هو اعظم من ذلك وهو الذهاب والمجيء لاجل احراز فضيلة الجماعة ونحن نقول ذلك ثبت بالنص وليس للرأي فيه مدخل
في اثبات الرخص فيقتصر على مورده ولا يجوز [illegible] لا يجوز فيه [illegible] للضرورة [illegible]
عمل كثير مفسد للصلاة [illegible] لا يجوز صلاته لان السبح عمل كثير قال وان لم يحضر العدو لا يجوز لعدم الضرورة حتى لو رأوا سوادا
فظنوا انه عدو فصلوا صلاة الخوف ثم بان انه ليس بعدو وعادوا [illegible] الا اذا بان لهم قبل ان يتجاوزوا الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا
ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف لزوال سبب الرخصة وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف
في اوانه لوجود الضرورة وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف في اوانه لوجود الضرورة والله اعلم

باب الجنائز

قال واذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على يمينه اي وجه وجه من حضره الموت الى القبلة وعلامات الاحتضار ان تسترخي قدماه فلا
تنتصبان وينعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية لان الخصية تتعلق بالموت وتتدلى جلدتها وانما يوجه الى القبلة لما روي عن ابي
قتادة ان النبي عليه الصلاة والسلام حين قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور فقالوا توفي واوصى بثلثه لك واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر
فقال رسول الله اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده [illegible] على قفاه وقدماه
الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح [illegible] عقيب الموت [illegible]
[illegible] قال ولقن الشهادتين لقوله عليه الصلاة والسلام لقنوا
موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قرب من الموت وقال عليه السلام من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة [illegible]
[illegible] التوحيد [illegible]
[illegible] قال فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ولان
فيه تحسينه اذ لو ترك على حاله لبقي فظيع المنظر [illegible] ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى
الله عليه وسلم اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه قال ووضع على سرير مجمر
وترا لئلا تصيبه نداوة الارض [illegible] وانما يوتر لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله
وتر يحب الوتر وكيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير [illegible]
الميت عليه [illegible]
[illegible]

مطلب قراءة القرآن عند الميت قبل غسله

حتى يغسل قال ويستر عورته لان سترها واجب والنظر اليها حرام كعورة الحي وستر ما بين سرته الى ركبتيه [illegible] هو الصحيح كما
في حالة الحياة ولقوله عليه الصلاة والسلام لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت قال ويجرد ليمكنهم التنظيف فانه يجرد كما مات لان الثياب تحمي فيسرع
اليه التغير وقال الشافعي يغسل في قميص واسع الكمين لحديث عائشة انه عليه الصلاة والسلام غسل في قميص قلنا ذلك مختص بالنبي عليه الصلاة
والسلام بدليل ما روي انهم قالوا انجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي رواية غسلوه في قميصه الذي مات فيه وهذا يدل على ان عادتهم تجريد موتاهم في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يتنجس بما يخرج
منه ويتنجس [illegible] لان النبي عليه السلام فانه لم يخرج منه شيء ولذا كان طيبا حيا وميتا على ما روي عن علي قال
ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال الا انه لا يمكن اخراج الماء منه فيترك [illegible] الجنب فيهما وفي غسل اليد
فان الجنب يبدأ بغسل يديه والميت يبدأ بغسل وجهه لان الجنب هو الغاسل لنفسه فيبدأ بتنظيف اليد ولا كذلك الميت ولا يؤخر غسل رجليه
كالجنب اذا لم يكن في مستنقع الماء واختلفوا في مسح رأسه والصحيح انه يمسح لان الجنب يمسح في الصحيح والصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يوضأ قال
ويصب عليه ماء مغلى بسدر او حرض لانه ابلغ في التنظيف وقد امر النبي عليه الصلاة والسلام ان تغسل ابنته والمحرم الذي وقصته دابته
بماء وسدر قال والا فالقراح اي ان لم يكن له سدر ولا حرض فليصب عليه الماء القراح وهو الماء الخالص لان المقصود وهو الطهارة
يحصل به والتسخين ابلغ في التنظيف قال ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يكن فبالصابون ونحوه لانه
يعمل عمله هذا اذا كان في رأسه شعر اعتبارا بحالة الحياة قال ثم يضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على يمينه
كذلك لان السنة البداءة بالميامن وهو يحصل بذلك وذكر خواهر زاده انه يبدأ اولا بالماء القراح ثم بالماء والسدر ثم بالماء الذي فيه شيء من الكافور وهو مروي
عن ابن مسعود قال ثم اجلسه مسندا اليه ومسح بطنه مسحا رفيقا ليسيل ما بقي في المخرج ولا تتلطخ الاكفان قال وما خرج منه
غسله تنظيفا له واختلفوا في ايجابه فعند ابي حنيفة يجب مثل ما يستنجي في حال حياته ولا يمس عورته لان مس العورة حرام ولكن يلف خرقة
على يده فيغسل حتى يطهر الموضع وقال ابو يوسف لا يستنجي لان المسكة قد زالت فلو استنجي ربما يزداد الاسترخاء فتخرج نجاسة اخرى فيكتفي
بوصول الماء اليه ولابي حنيفة ان الموضع لا يخلو عن النجاسة فلا بد من ازالتها اعتبارا بحالة الحياة قال ولم يعد غسله لانه عرف
تعبدا وقد حصل ولا يعاد وضوءه وقال الشافعي يعاد وضوءه اعتبارا بحالة الحياة ولنا انه ان كان حدثا فالموت فوقه في هذا المعنى لكونه ينافي التمييز
فوق الاغماء فلا يجب للاعادة مع بقاء الموت قال وينشف في ثوب كيلا تبتل اكفانه قال ويجعل الحنوط وهو الطيب على رأسه ولحيته
لما روي ان عليا امر بذلك واستعمله انس وابن عمر ولا بأس بسائر انواع الطيب غير الزعفران والورس في حق الرجال دون النساء قال
والكافور على مساجده يعني جبهته وانفه وركبتيه وقدميه روي ذلك عن ابن مسعود ولا بأس بان يجعل القطن على وجهه وان يحشى به
مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والفم قال ولا يسرح شعره ولحيته ولا يقص ظفره وشعره لان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى عنها
[illegible] عائشة ذلك فقالت علام تنصون ميتكم وقوله ولحيته تكرار يحتمل انه لا فائدة فيه لان قوله لا يسرح شعره [illegible]
[illegible] ولا يسرح شعر رأسه ولا يسرح لحيته [illegible] قال ويكفن [illegible]
الرجل السنة ازار وقميص ولفافة فالقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص [illegible] ولا جيب ولا كمين ولا يكف
اطرافه ولو كفن في قميص قطع جيبه وكميه وكل واحد من اللفافة والازار من القرن الى القدم وقال الشافعي يكفن في ثلاث لفائف ليس فيها قميص لقول
عائشة كفن النبي صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب بيض يمانية سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا ما روي عن عبد الله ابن ابي بن سلول انه سأل
رسول الله عليه الصلاة والسلام ان يعطيه قميصه ليكفن فيه اباه فكفن فيه وعن عبد الله بن المغفل انه عليه الصلاة والسلام كفن في قميص
وقال ابن عباس كفن رسول الله عليه الصلاة والسلام في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية والحلة ثوبان والعمل بما رويناه اولى لانه فعل
النبي عليه الصلاة والسلام وما رواه فعل بعض الصحابة فلا يعارض فعل النبي عليه السلام ولان ما رواه معارض بما رويناه من حديث ابن عباس وابن المغفل
[illegible] على الرجال [illegible] دون النساء [illegible] قال وكفاية اي وكفن كفاية ازار ولفافة لقول ابي بكر [illegible]
في المحرم الذي وقصته دابته [illegible] ولانه ادنى ما يلبسه الانسان حال حياته عادة فكذا بعد مماته [illegible]
والاصح الاول قال وكفن الضرورة ما يوجد لانه حال الضرورة [illegible] وهو الاقتصار على ما ذكرنا كما روي ان حمزة كفن في ثوب واحد
ومصعب بن عمير لم يوجد له شيء يكفن فيه الا نمرة فكانت اذا وضعت على رأسه بدت رجلاه واذا وضعت على رجليه خرج رأسه فامر النبي
عليه الصلاة والسلام ان يغطى رأسه ويجعل على رجليه شيء من الاذخر وهذا دليل على ان ستر العورة وحدها لا يكفي خلافا للشافعي قال
[illegible] اي [illegible] وكيفيته ان يبسط اللفافة اولا ثم الازار ثم يوضع الميت مقمصا ثم يعطف
عليه الازار وحده من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك اعتبارا بحالة الحياة قال وعقد اي الكفن ان خيف انتشاره صيانة
عن الكشف قال وتكفن المرأة اي تكفن المرأة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها لحديث ام عطية ان النبي عليه الصلاة والسلام

اعطى اللواتي غسلن ابنته حقوه الثوب قال ولفايف اي كفنها لكفاية ازار ولفافة وخمار فالاقل ما تلبسه المراة حال حياتها ويجوز
الصلاة فيهما من غير كراهة فكذا بعد موتها وما دون ذلك كفن الضرورة قال ويلبس الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها
فوق الدرع ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ثم يعطف الازار ثم اللفافة كما ذكرنا في حق الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان لئلا تنتشر وعرضها ما بين الثدي
الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة كيلا ينتشر الكفن بالفخذين وقت المشي وما دون الثلاثة كفن الضرورة في حق المراة والمستحب في الاكفان [illegible]
البيض ويكره للرجال المزعفر والمعصفر والابريسم ولا يكره للنساء والصبي المراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة وادنى ما يكفن به الصبي [illegible]
ثوب واحد والصبية ثوبان وجملة الكلام في التكفين [illegible] ومن عليه الكفن [illegible]
كان له مال يقدم على الدين والوصية والارث الى قدر السنة ما لم يتعلق بعين ماله حق الغير كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجاني فان لم يكن له مال
فعلى من تجب نفقته عليه الا الزوج عند محمد فانه لا يجب عليه لانقطاع الوصلة فان لم يكن له من تجب نفقته عليه فعلى بيت المال قال
وتجمر الاكفان اولا وترا اي [illegible] قوله عليه الصلاة والسلام اذا اجمرتم الميت فاجمروا وترا [illegible]
يجمر فيه الميت ثلاث مواضع عند خروج روحه لازالة الرائحة الكريهة وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله عليه الصلاة والسلام لا تتبع الجنازة
بصوت ولا نار ولا يكون في القبر

فصل قال السلطان احق بصلاته نص عليه ابو حنيفة بقوله [illegible]
فان لم يحضر فامام المصر [illegible] القاضي [illegible] صاحب الشرطة [illegible] الوالي [illegible] القاضي [illegible]
ثم امام الحي فان لم يحضروا فالاقرب من ذوي قرابته وذكر في الاصل [illegible] ابو يوسف [illegible]
لا النكاح [illegible] ما روي ان الحسين بن علي لما مات الحسن قدم سعيد بن العاص [illegible] لولا السنة ما قدمتك وكان سعيد واليا [illegible]
هكذا ذكر في اللباب ولان في التقدم عليه استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا [illegible] قال
وهي فرض كفاية الصلاة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا على [illegible] والامر للوجوب [illegible]
يحصل باتيان البعض [illegible] وكذا تكفينه [illegible]
فرض على الكفاية قال وشرطها اي شرط الصلاة عليه اسلام الميت وطهارته اما الاسلام فلقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا [illegible]
المنافقين وهم الكفرة ولانها شفاعة للميت اكراما له وطلبا للمغفرة والكافر لا تنفعه الشفاعة [illegible]
الامام [illegible] امام القوم [illegible] لا تجوز الصلاة عليه [illegible]
[illegible] جواز الصلاة على المراة والصبي [illegible] حكم الامام [illegible]
[illegible] تجوز الصلاة على [illegible] قبل الغسل [illegible]
قال ثم امام الحي [illegible]
قال ثم الولي [illegible] الاقرب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الصلاة [illegible]
[illegible]
من الاجنبي قال وله ان ياذن لغيره اي [illegible] في الصلاة على الجنازة لان التقديم حقه [illegible]
[illegible] الانصراف من الصلاة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي
[illegible] قال ولم يصل غيره بعده اي [illegible]
[illegible] عليه الصلاة والسلام [illegible]
[illegible]
[illegible] النبي عليه الصلاة والسلام [illegible] قال فان دفن
بلا صلاة صلي على قبره ما لم يتفسخ [illegible]

والاخلاص قال وهي اي صلاة الجنازة اربع تكبيرات ثناء بعد الاولى وصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام بعد الثانية ودعا
بعد الثالثة وتسليمتين بعد الرابعة لما روي انه عليه الصلاة والسلام صلى على النجاشي فكبر اربع تكبيرات [illegible]
ثم الصلاة [illegible] ولنفسه ولابويه وللجماعة المسلمين وليس فيه دعاء موقت [illegible] ولم يذكر
[illegible] بعد الرابعة سوى التسليمتين وهو ظاهر المذهب وروي عن بعضهم انه يقول بعد الرابعة قبل التسليم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة
حسنة وقنا عذاب النار وينوي بالتسليمتين [illegible] في صفة الصلاة وينوي الميت [illegible] في الكل الا في التكبيرة
[illegible] الاولى في ظاهر الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة [illegible] وبه قال الشافعي ولنا ما رواه
الدارقطني عن ابن عباس و[illegible] ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا صلى على جنازة رفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود والرواية عن ابن عمر
[illegible] عن علي [illegible] لا ترفع الايدي الا عند تكبيرة الافتتاح [illegible] فلا تعارض فعل النبي عليه الصلاة والسلام قال ولو كبر
الامام خمسا لم يتبع لانه منسوخ [illegible] وينتظر تسليم الامام في الاصح قال ولا يستغفر لصبي [illegible] ويقول
اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا قال وينتظر المسبوق ليكبر معه لا من كان حاضرا في
حالة التحريمة اي ينتظر المسبوق تكبير الامام حتى يكبر معه ولا ينتظر الذي كان حاضرا وقت التحريمة وصورته اذا اتى رجل والامام في الصلاة
[illegible] حتى يكبر الامام فيكبر معه ولو كان حاضرا وقت التحريمة يكبر ولا ينتظر تكبير الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد في المسبوق وقال ابو يوسف يكبر
حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به [illegible] الامام ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ
[illegible] قبل تسليم الامام اذ هو منسوخ بخلاف من كان حاضرا في حالة التحريمة لانه بمنزلة المدرك [illegible]
[illegible] الامام الرابعة [illegible] فاتته الصلاة [illegible] وعند ابي يوسف [illegible] الامام الرابعة [illegible]
[illegible] لانه لو انتظر الامام فاتته الصلاة بخلاف ما لو حضر قبل الرابعة [illegible]
[illegible] الجنازة [illegible] الصلاة لانها لا تجوز بلا حضور الميت [illegible]
بالتكبير وقيل لا يقطع حتى تتباعد قال ويقوم من الرجل والمراة بحذاء الصدر لما روي احمد ان ابا غالب قال صليت خلف انس على جنازة فقام
حيال صدره ولان الصدر محل الايمان ومعدن الحكمة والعلم وهو ابعد من العورة الغليظة دون القيام عند [illegible]
[illegible] وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المراة بحذاء وسطها [illegible] وهو السنة [illegible]
انه قال صليت وراء النبي صلى الله عليه وسلم على امراة ماتت في نفاسها فقام وسطها قلنا الوسط هو الصدر [illegible]
ورجليه واختلفت الرواية عن انس [illegible] الاختلاف [illegible]
[illegible] قال ولم يصلوا ركبانا [illegible]
[illegible] القيام والقياس [illegible] القيام [illegible]
[illegible] القيام دون السجود [illegible]
من الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فلا يجوز تركه احتياطا وكذا لا يجوز على ميت وهو على الدابة او على ايدي الناس على المختار قال
ولا في مسجد اي في مسجد جماعة وهو مكروه كراهة التحريم في رواية وكراهة التنزيه في اخرى اما الذي [illegible] لصلاة الجنازة فلا يكره فيه
الكراهة قوله عليه الصلاة والسلام من صلى على ميت في مسجد فلا شيء له [illegible] وقال الشافعي لا باس بها [illegible]
ابي وقاص [illegible] ازواج النبي عليه الصلاة والسلام [illegible] قالت عائشة [illegible]
[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة سهيل بن البيضاء الا في المسجد [illegible]
والمجانين [illegible] وحديث عائشة [illegible] اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين
والانصار [illegible]
الكراهة [illegible] سهيل بن البيضاء [illegible] من المسجد [illegible] الجنازة
[illegible] خارج المسجد [illegible] في المسجد للعذر [illegible] خارج المسجد [illegible]
[illegible] في المسجد او الامام وبعض القوم خارج المسجد [illegible] المشايخ [illegible]
لاجل التلويث او لان المسجد بني لاداء المكتوبات لا لصلاة الجنازة قال ومن استهل صلي عليه والاستهلال ان يكون منه ما يدل على حياته
من رفع صوت او حركة عضو وحكمه ان يغسل ويسمى ويصلى عليه ويرث ويورث لقوله عليه الصلاة والسلام اذا استهل السقط صلي عليه وورث
والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج اكثره وهو يتحرك صلي عليه وان خرج الاقل لا يصلى عليه قال والا لا اي ان لم يستهل لا
يصلى عليه [illegible] واختلفوا في غسله وتسميته [illegible] عن ابي يوسف انه يغسل

ويصلي قال ويتبع الصبي احد ابويه اي لا يصلى على صبي سبي مع احد ابويه ومعناه انه لو مات لم يصل عليه كما لا يصلى على الصبي
اذا سبي مع احد ابويه لانه اذا سبي مع احدهما صار تبعا له لقوله عليه الصلاة والسلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه الحديث قال الا ان يسلم
احدهما لانه يتبع خيرهما دينا فيصلى عليه تبعا له قال او هو اي او يسلم هو يعني الصبي لان اسلامه صحيح اذا كان مستقلا على ما [illegible]
ما ياتي في السير ان شاء الله تعالى قال او لم يسب معه احد اي اذا لم يسب مع الصبي احد ابويه فيصلى عليه تبعا للسابي او للدار [illegible]
تبعية الابوين تنقطع باختلاف الدار فيحكم باسلامه واختلفت عبارتهم في تقديم تبعية الدار على الساب بعد الابوين فقال في الغاية التبعية
مراتب اقواها تبعية الابوين ثم الدار ثم اليد وكذا ذكره صاحب الهداية في ترتيب تبعية الدار على تبعية الابوين وذكر في شرح الزيادات في كتاب السير
الابوين ثبت بالتبعية واقوى التبعية تبعية الابوين لانه سبب لوجوده ثم تبعية اليد لان الصغير لا يقدر الا بعيب بمنزلة المتاع في يد الغير [illegible]
الدار بتبعية الابوين وذكر في شرح الزيادات في كتاب السير ان الدار انما تثبت حكم التبعية عند عدم الابوين ان الصبي الموجود في دار الاسلام مسلم قال
العبد الضعيف عفي الله عنه وقد اختلفت الرواية في اللقيط ايضا [illegible] الواجد والمكان [illegible] على ما ياتي في كتاب اللقيط ان
شاء الله تعالى قال ويغسل ولي مسلم الكافر ويكفنه ويدفنه لما روي عن علي بن ابي طالب انه لما مات ابو طالب جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام
فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات فقال عليه الصلاة والسلام اذهب فغسله وكفنه وواره الحديث لكن يغسل غسل الثوب النجس من غير وضوء
ولا يبدا بالميامن ويلف في خرقة ويحفر له حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ويلقى ولا يوضع ولو مات مسلم وله اب كافر لا ينبغي ان يلي
قال في الغاية ينبغي ان لا يمكن من ذلك وذكر في شرح الوجيز اذا مات مسلم ولم يوجد رجل يغسله وقد تعلمت الكافر فيغسل وعلى
هذا ينبغي ان لا يمكن قال ويوخذ سريره بقوائمه الاربع يعني وقت حمله ان يحمله رجلان نحو السابق على اصل عنقه ان اصح [illegible]
كان جنازة سعيد بن معاذ حملت كذلك ولنا قول ابن مسعود اذا اتبع احدكم الجنازة فليأخذ بقوائم السرير الاربع ثم ليتطوع بعد او فليذر فانه
من السنة ولانه فيه تخفيفا على الحاملين وصيانة عن السقوط والانقلاب وزيادة الاكرام للميت والاسراع بعد ذكر ابن ابي حاتم وغيره من تبعه
لا منعه ولا يكره ان يحمل على الظهر والدابة وما رواه ضعفه البيهقي وغيره قال ويعجل بلا خبب اي يسرع بالميت وقت المشي بلا خبب وحد الاسراع
بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة لحديث ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال اسرعوا بالجنازة فان كان صالحا قربتموها الى الخير وان كان غير
ذلك فشر تضعونه عن اعناقكم وعن ابي موسى قال مرت برسول الله صلى الله عليه وسلم جنازة تمخض مخض الزق فقال عليكم بالقصد وعن
ابن مسعود قال سألنا نبينا عليه الصلاة والسلام عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب اخرجه ابو داود قال وجلوس قبل
وضعها اي بلا جلوس قبل وضع الجنازة ان يسرع وقال الشافعي لا باس بالجلوس قبل وضعها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من تبع الجنازة فلا
يجلس حتى توضع ولانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه ولا نهي عنه وحضر والكراهة في الجلوس قبل الوضع [illegible] حق كل من
يمشي مع الجنازة واما القاعد على الطريق اذا مرت به او القاعد على القبر فلا يقوم لها وقال بعض الشافعية يستحب ان يقوم لها لقوله عليه
الصلاة والسلام اذا رايتم الجنازة فقوموا لها حتى تخلفكم او توضع ولنا ما روي عن علي انه قال كان رسول الله عليه الصلاة والسلام امرنا بالقيام
في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس فصار ما رواه منسوخا قال ومشي قدامها اي بلا مشي قدام الجنازة لان المشي خلفها افضل عندنا
وقال الشافعي المشي قدامها افضل لقول ابن عمر كان رسول الله عليه الصلاة والسلام يمشي بين يديها وابو بكر وعمر ولانهم شفعاء الميت
والشفيع يتقدم في العادة ولنا حديث البراء بن عازب انه قال امرنا رسول الله باتباع الجنازة وعن ابي هريرة انه قال سمعت رسول الله عليه الصلاة
والسلام حق المسلم على المسلم ست وذكر منها اتباع الجنازة وعنه عليه الصلاة والسلام قال من اتبع جنازة مسلم ايمانا واحتسابا وكان معها
حتى يصلى عليها ويفرغ من دفنها فانه يرجع من الاجر بقيراطين الحديث والاتباع لا يقع الا على التالي وكان علي يمشي خلفها وقال ان فضل الماشي
خلفها على الماشي امامها كفضل الصلاة المكتوبة على النافلة وان ابا بكر وعمر كانا يعلمان ذلك لكنهما يسهلان على الناس وعن ابن عمر
مثله وروي ان ابن عمر سئل عن المشي خلف الجنازة فقال اما ترى كيف المشي في الجنازة خلفها او امامها فقال اما تراني امشي خلفها وعن انس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر كانوا يمشون امام الجنازة وبه نعلم ان المشي امامها فضيلة والمشي خلفها افضل لانهم اختاروا الامر الفاضل
وهو الذي يرى عن ابن عمر خلفها وهو الراوي لمشي النبي صلى الله عليه وسلم امامها وان المشي خلفها امكن للمعاونة عند الحاجة اليها اذا نابت نائبة فكان اولى فلا
يستقيم توهم ان الشفيع يتقدم عادة لان الشفاعة في الصلاة وهم يتاخرون عنه حالة والشفيع انما يتقدم عادة اذا خيف عليه في الصلاة وهم
يتاخرون عند حالة الشفيع انما يتقدم عادة اذا خيف عليه بطش المشفوع عنده فيمنعه التشفيع ولا يتصور ذلك هنا قال وضع مقدمها
على يمينك ثم مؤخرها وهذا هو السنة عند كثرة الحاملين اذا تناوبوا في حملها بين الحامل والتربيع الافضل لمن يحمل ان يبدا فيحملها على عاتقه
الايمن بالمؤخر الايمن على عاتقه الايمن ثم بالمقدم الايسر على عاتقه الايسر ثم بالمؤخر الايسر على عاتقه الايسر والتيامن والتقدم وينبغي
ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه الصلاة والسلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة قال ويحفر
القبر [illegible] ويلحد لقوله عليه الصلاة والسلام اللحد لنا والشق

لغيرنا وان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب قال ويدخل من قبل القبلة وقال الشافعي
توضع راسه عند رجل القبر وهو الموضع الذي فيه رجل الميت ثم يسل سلا من قبل راسه لحديث ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام سل سلا من قبل
راسه ولنا حديث ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام اخذ الميت من قبل القبلة وعن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام دخل قبرا ليلا فاسرج له
سراج واخذ الميت من قبل القبلة ولان جهة القبلة اشرف فكان اولى وقد اضطربت الروايات في ادخاله عليه الصلاة والسلام فان ابراهيم النخعي
روى انه عليه الصلاة والسلام اخذ من قبل القبلة ولم يسل سلا ولئن صح السل يعارض ما روينا لانه فعل بعض الصحابة ومارويناه فعل النبي عليه الصلاة
والسلام او يحتمل انه عليه الصلاة والسلام سل لاجل ضيق المكان او لخوف انهيار اللحد لرخاوة الارض فلا يلزم حجة مع الاحتمال قال ويقول
واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه عليه الصلاة والسلام كان اذا وضع ميتا في قبره قال ذلك قال ويوجه الى القبلة بذلك امر
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويحل العقد لقوله عليه الصلاة والسلام لسمرة وقد مات له ابن اطلق عقد راسه وعقد رجليه ولانه
وقع الامن من الانتشار قال ويسوى اللبن عليه والقصب لما روي انه عليه السلام جعل على قبره اللبن ويروى طن من قصب ولان المهاجرين كانوا
يستحبون القصب قال لا الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى ولان بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولهذا يكره الاجمار بالنار عند
القبر واتباع الجنازة بها لان القبر اول منزل من منازل الآخرة ومحل الخشب بخلاف البيت حيث لا يكره فيه الاجمار ولا يغسل بالماء الحار قال ويسجى
قبرها لا قبره اي يسجى قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن عليه لا قبر الرجل لما روي عن علي انه مر على قوم قد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره ثوبا فجذبه وقال انما يصنع
هذا للنساء ولان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الكشف قال ويهال التراب ستر اله والسنة فيه الاشارة بقوله تعالى ليريه كيف يواري
سوأة اخيه ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج من القبر ويستحب ان يحثى عليه التراب لما روي انه عليه الصلاة والسلام صلى على جنازة ثم اتى القبر
فحثى عليه التراب من قبل راسه ثلاثا قال ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص لما روى البخاري عن سفيان التمار انه راى قبر رسول الله صلى
الله عليه وسلم مسنما وقال ابراهيم حدثني من راى قبر رسول الله عليه الصلاة والسلام وابي بكر وعمر مسنمة وقال الشعبي رايت قبور شهداء احد مسنمة
وسنم محمد بن الحنفية قبر ابن عباس قدر شبر وقيل قدر اربع اصابع ولا باس برش الماء عليه حفظا للتراب عن الاندراس وعن ابي يوسف انه كره هو لانه
يجري مجرى التطيين ويكره ان يبنى على القبر او يقعد عليه او ينام عليه او يوطأ عليه او يقضى عليه حاجة الانسان من بول او غائط او يعلم بعلامة من كتابة
ونحوه او يصلى عليه او يصلى بين القبور لحديث جابر انه عليه السلام نهى ان يجصص القبر وان يقعد عليه وان يبنى عليه وان يكتب عليه وان يوطأ
وقال عليه الصلاة والسلام لان يجلس احدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص الى جلده خير له من ان يجلس على قبر ونهى عليه الصلاة والسلام عن اتخاذ
القبور مساجد وقيل لا باس بالكتابة او وضع الحجر ليكون علامة لما روي انه عليه الصلاة والسلام وضع حجرا على قبر عثمان بن مظعون وحمل الطحاوي
الجلوس المنهي عنه على الجلوس لقضاء الحاجة قال ولا يخرج من القبر يعني لا يخرج الميت من القبر بعدما اهيل عليه التراب للنهي الوارد عن نبشه
قال الا ان تكون الارض مغصوبة فيخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء سواه مع الارض وانتفع به زراعة او غيره ولو بقي في
القبر متاع الانسان قيل لا ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا باس بنبشه واخراجه ولو وضع الميت فيه لغير القبلة او على شقه الايسر
او جعل راسه في موضع رجليه واهيل عليه التراب لم ينبش ولو سوي عليه اللبن ولم يهل عليه التراب نزع اللبن وروعي السنة ولو بلي الميت وصار ترابا
جاز دفن غيره في قبره وجاز زرعه والبناء عليه فصل ولا باس بتعزية اهل الميت وترغيبهم في الصبر لقوله عليه الصلاة والسلام من عزى
مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك ولا باس بالجلوس لها الى ثلاث من غير ارتكاب محظور من فرش البسط والاطعمة
من اهل الميت لانها تتخذ عند السرور وعن انس انه عليه الصلاة والسلام قال لا عقر في الاسلام وهو الذي كان يعقر عند القبر بقرة او شاة ولا باس
ان يتخذ لاهل الميت طعام لقوله عليه الصلاة والسلام اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم باب
الشهيد سمي به لان الملائكة يشهدون اكرامه او لانه مشهود له بالجنة قال هو اي الشهيد من قتله اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق او وجد
في المعركة وبه اثر او قتله مسلم ظلما ولم يجب بقتله دية وكذا اذا قتله ذمي ولم يجب بقتله دية لان الاصل فيه شهداء احد وكل مسلم مكلف طاهر
قتل ظلما ولم يرتث ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناهم وقوله من قتله اهل الحرب يعني ولو من قتلوه مباشرة او تسبيبا لان موته مضاف اليهم
حتى لو اوطأوا دابتهم مسلما او نخروا دابة مسلم فرمته او رموه من السور او القوا عليه حائطا او رموا بنار فاحرقوا سفينتهم او ما اشبه ذلك
من الاسباب كان به مسلم كان شهيدا لما قلناه ولو انفلتت دابة مشرك ليس عليها احد فوطئت مسلما او رمى مسلم الى الكفار فاصاب مسلما
او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار او نفر المسلمون منهم فالجوهم الى خندق او نار او نحوه او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليها مسلم فمات لم يكن
شهيدا خلافا لابي يوسف لان فعله يقطع النسبة اليهم وان طعنوهم حتى القوهم في النار يكون شهيدا اجماعا وقوله وبه اثر اي ان يكون علامة
على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينه او اذنه اذ لا يكون ذلك من شدة الضرب وجرح في الباطن عادة وان لم يكن به اثر او كان الدم يسيل
من انفه او ذكره او دبره لا يكون شهيدا لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة من غير ضرب اذ الانسان يبتلى بالرعاف ويبول الجبان دما وصاحب
الباسور يخرج الدم من دبره وقد يموت الجبان من غير ضرب فزعا وكونه في المعركة ليس بسبب لقتله بلا اصابة فلم يتم مقام القتل ولو كان الدم

يسيل من فيه فان ارتقى من الجوف وكان صافيا يكون شهيدا لانه من جراحة في الباطن وان نزل من الراس لا يكون شهيدا لانه رعاف خرج من جانب الفم وكذا ان كان جامدا لا يكون شهيدا لانه سوداء او صفراء احترقت قوله ولم يجب به دية اي بنفس القتل حتى لو وجبت الدية بالصلح او بقتل الاب ابنه او بقتل احد وارثه ابنه يكون شهيدا لان نفس القتل لم يوجب الدية بل يوجب القصاص وانما سقط بالصلح او بالشبهة قال فيكفن ويصلى عليه بلا غسل

وقال الشافعي لا يصلى عليه لحديث جابر بن عبد الله انه عليه الصلاة والسلام امر بدفن شهداء احد بدمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ولان الصلاة شفاعة وهم مستغنون عنها لان السيف محاء الذنوب ولانه لا يتركهم في القبر ترغيبا لهم في الشهادة لما تزاد رحمة الاستغفار بخلاف الصبي لانه مركب [illegible] فلا يمكن الترغيب فيهما ولانهم احياء عند الله والصلاة شرعت في حق الاموات ولنا ما روى ابن عباس وابن الزبير انه عليه الصلاة والسلام صلى على شهداء احد حمزة وكان يؤتى بتسعة وحمزة عاشرهم فيصلي عليهم الحديث وقد صلى عليه السلام على غيرهم كما روي انه عليه السلام اعطى اعرابيا غنيمة وقال قسمته لك فقال ما على هذا اتبعتك ولكن اتبعتك على ان ارمى هاهنا واشار الى حلقه فاموت وادخل الجنة ثم نزل بالجهاد فاصابه سهم حيث اشار وكفن في جبة النبي عليه الصلاة والسلام فصلى عليه الحديث وقال عقبة بن عامر انه عليه الصلاة والسلام خرج يوما فصلى على اهل احد صلاته على الميت ثم انصرف الى المنبر متفق عليه ولان الصلاة على الميت شرعت اكراما له والطاهر من الذنب لا يستغني عنها كالنبي والصبي وحديث جابر نافي وما رويناه مثبت فكان اولى ولان ما رويناه يوافق الاصول وما رواه يخالف فالاخذ بالموافق اولى ولان جابرا كان مشغولا في ذلك الوقت لانه استشهد ابوه وعمه وخاله فرجع الى المدينة ليدبر كيف يحملهم اليها ثم سمع منادي رسول الله عليه الصلاة والسلام ان ادفنوا القتلى في مصارعهم فلم يكن حاضرا حين صلى عليهم فروى على ما عنده وفي ظنه ومن لم يغب اخبر انه عليه الصلاة والسلام صلى عليهم وهذا كما روي عن اسامة انه عليه الصلاة والسلام دخل البيت ولم يصل فيه وكان قد خرج من الكعبة لطلب الدلو وروى بلال انه عليه الصلاة والسلام صلى فيه واخذ الناس بقوله لكونه اثبت ولانه لو لم تكن مشروعة في حقهم لنبه النبي عليه على عدم شرعيتها وعلامة سقوطها كما نبه على سقوط الغسل وعلى سقوطه وانه عليه الصلاة والسلام صلى على غير من قتل في الحرب من غير تفرقة كما تقدم من حديث الاعرابي ولا نسلم ان الصلاة شفاعة وهم مستغنون عنها فنقول لان الصلاة على الميت لاظهار كرامته ولا يستغني احد عن الدعاء الا ترى انه صلى الله عليه وسلم يصلى عليه وهو افضل من جميع الخلق وعلى ان حمزة ويصلى على الصبي وهو لم يكتب عليه خطيئة قط واما قوله وهم احياء عند الله قلنا تلك الحياة ليست حياة الدنيا فانما هي حياة الاخرى وهي الحياة الطيبة ولذلك يجري عليهم احكام الموتى الا ترى انهم يدفنون وتقسم اموالهم بين الورثة وتعتد نساؤهم وتعتق امهات اولادهم ومدبروهم وتحل ديونهم المؤجلة الى غير ذلك من الاحكام قال ويدفن بدمه وثيابه لقوله صلى الله عليه وسلم في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم وقال عليه الصلاة والسلام فيهم لا تغسلوهم فان كل جرح يفوح مسكا يوم القيامة قال الا انه ينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع لانها ليست من جنس الكفن قال ويزاد وينقص يعني يزاد على ما عليه من الثياب ان كانت دون كفن السنة وينقص ان كانت ازيد مراعاة للسنة قال ويغسل ان قتل جنبا او صبيا وكذا ان قتل مجنونا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل لعموم ما روينا ولان ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانه ليس التكليف والثاني لم يجب للشهادة لان الشهيد انما لا يغسل ليبقى اثر عن دنس الذنوب والصبي والمجنون لا ذنب لهما فكانا احق بعدم الغسل ولابي حنيفة ان حنظلة بن الراهب استشهد يوم احد فغسلته الملائكة وقال عليه الصلاة والسلام اني رايت الملائكة تغسل حنظلة بن ابي عامر بين السماء والارض بماء المزن في صحائف الفضة وقال ابو اسيد فذهبنا ونظرنا اليه فاذا راسه يقطر ماء فارسل رسول الله عليه الصلاة والسلام الى امراته فسالها فاخبرت انه خرج وهو جنب ولو كان [illegible] لوجب غسل الملائكة ولان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة والصبي والمجنون ليسا في معنى شهداء احد لان السيف كفى عن الغسل في حقهم لوصفهم [illegible] لما تعذر الالحاق بهم وعلى هذا الخلاف الحائض اذا استشهدت بعد انقطاع الدم وكذا قبله بعد استمرار ثلاثة ايام في الصحيح والنفساء كالحائض وقد بينا التعليل في الجنب قال او ارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او مضى وقت صلاة وهو يعقل ونقل من المعركة او اوصى لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة فلا يكون في معنى شهداء احد فيغسل لانه منهم احد ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من معركة لئلا تطأه الخيل لانه ما نال شيئا من الراحة وقوله او مضى وقت صلاة وهو يعقل اي مع القدرة على اداء الصلاة حتى يجب القضاء عليه بتركها فيكون ذلك من احكام الاحياء وهو مروي عن ابي يوسف وقيل اذا بقي يوما كاملا او ليلة كاملة غسل والمطلق قيد الا بقي يوما وليلة غسل وان كان اقل من ذلك ساعات فكذلك مسيطها فلا يغسل وان كان لا يعقل لا يغسل وان زاد على يوم وليلة او نقل من المعركة لانه استمتع بحياته فكان كالميت وقوله او اوصى يتناول الوصية بامور الدنيا وبامور الاخرة وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون مرتثا بالوصية وقيل الاختلاف بينهما فيما اذا اوصى بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا اجماعا وقيل لا خلاف بينهما فجواب ابي يوسف فيما اذا كانت الوصية بامور الدنيا وجواب محمد فيما اذا كانت الوصية بامور الاخرة وابو يوسف لا يخالفه فيها ومن الارتثاث ان يبيع او يشتري او يتكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل وهذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا

قال

قال او قتل في المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم فيغسل ولو علم انه قتل بحديدة في المصر علم ما قال الدم يغسل لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة شرع لتشفي الاولياء وليس بعوض لعدم عود منفعة الى الميت بخلاف الدية فانها عوض عنه ولهذا يعود منفعتها اليه حتى يقضي بها ديونه فيغتفر كانه لم يثبت من وجوبها خلاف بدله وكان المال دليل خفة الجناية لان المال يثبت بالشبهة ووجوب القصاص دليل تناهي الظلم لانه لا يجب بالشبهة قال او قتل بحد او قود لانه باذل نفسه بحق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا النفس لابتغاء مرضات الله تعالى فلم يكن في معناهم فيغسل قال ومن قتل من البغاة وقطاع الطريق اي ومن قتل لاجل بغي بان كان مع البغاة ومن قتل لاجل قطع طريق فانهما لا يغسلان ولا يصلى عليهما اهانة لهما وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما الفرق بينهما وبين الشهيد وقيد هذا اذا قتلا في حالة المحاربة قبل ان تضع الحرب اوزارها واما اذا قتلا بعد ثبوت ايديهم عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والمعنى فيه ان قتل قاطع الطريق في هذه الحالة حد ومن تقدم انه يغسل ويصلى عليه وقتل الباغي في هذه الحالة للسياسة او لكسر شوكتهم فينزل منزلة الغسل لعود منفعته الى العامة وقال الشافعي يغسلان ويصلى عليهما كيف ما كان لانه مسلم قتل بحق فصار كمن قتل بالقصاص او بالحد ولنا ان عليا لم يصل على اصحاب النهر وان ولم يغسلهم فقيل له اكفار هم فقال اخواننا بغوا علينا فاشار الى العلة وهي البغي وعلى هذا المذهب في هذا الباب على ما ياتي في بيانه في السير ان شاء الله تعالى ولانه لما قاتل المسلم محاربا كالحربي فلا يغسل ولا يصلى عليه عقوبة له وزجرا لغيره كالمصلوب يترك على الخشبة عقوبة له وزجرا لغيره وكذا من يقتل بالخنق يقال خنقه غيلة وهو ان يخدعه فيذهب به الى موضع فاذا صار اليه قتله لانه ساع في الارض بالفساد كقطاع الطريق وحكم اهل العصبية حكم البغاة ومن قتل احد ابويه لا يصلى عليه اهانة له ومن قتل نفسه عمدا يصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا لانه ساع في الارض بالفساد وان كان باغيا على نفسه كسائر فساق المسلمين

باب الصلاة في الكعبة

قال صح فرض ونفل فيها وفوقها اي صح فرض الصلاة ونفلها في الكعبة وفوق الكعبة لحديث بلال انه عليه الصلاة والسلام دخل البيت وصلى فيه وقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود دليل على جواز الصلاة فيه اذ لا معنى لتطهير المكان لاجل الصلاة وهي لا تجوز في ذلك المكان ولان الواجب استقبال شطره لا استيعابه وقد وجد ذلك فيمن صلى فيها او فوقها لان القبلة هي العرصة والهواء الى عنان السماء دون البناء لانه يحول ولهذا لو صلى على جبل ابي قبيس جازت صلاته ولا بناء بين يديه ولكن يكره فوقها لما فيه من ترك التعظيم قال ومن جعل ظهره الى ظهر امامه فيها اي في الكعبة صح لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولا يعتقد خطاه بخلاف مسالة التحري وكذا اذا جعل وجهه الى وجه الامام لوجود شرائطها ولكن يكره بلا حائل لانه يشبه عبادة الصورة ولو جعل وجهه الى جانب الامام يجوز لما ذكرنا قال ولا لوجهه اي من جعل ظهره الى وجه الامام لا تجوز صلاته لتقدمه على امامه قال وان تحلقوا حولها اي حول الكعبة صح لمن هو اقرب اليها اي الى الكعبة من الامام الا لمن كان في جانبه لانه متاخر حكما لان التقدم والتاخر يظهر عند اتحاد الجهة ولو قام الامام في الكعبة وتحلق المقتدون حولها جاز اذا كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في غيره من المساجد والله اعلم واحكم

كتاب الزكاة

الزكاة في اللغة عبارة عن الزيادة يقال زكا الزرع اذا زاد وعن الطهارة ايضا ومنه قوله تعالى وتزكيهم بها قال هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى هذا في الشرع وقوله هي تمليك المال اي الزكاة تمليك المال ويرد عليه الكفارة اذا ملكت فان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه يزيل منه لا تنفصل عنها لان الزكاة يجب فيها تمليك المال لان الله في قوله تعالى واتوا الزكاة يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا بالزكاة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك قوله من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترز به عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكاة اليهم مع العلم لا يجوز على ما ياتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وقوله بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فرعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا ومن دفعه الى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين الى الاخر على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى وقوله لله تعالى لان الزكاة عبادة ولا بد فيها من الاخلاص لله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين قال وشرط وجوبها العقل والبلوغ والاسلام والحرية وملك نصاب حولي فارغ عن الدين وحاجته الاصلية نام ولو تقديرا اي شرط لزوم الزكاة علما وعملا واراد بالواجب الفرضية لانها تثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة واجماع الامة ومن الجملة شروطها اما العقل والبلوغ فلان التكليف لا يتحقق دونهما وقال الشافعي ليسا بشرط لوجوب الزكاة لقوله عليه الصلاة والسلام ابتغوا في مال اليتيم خيرا كيلا تاكلها الصدقة ولانها حق مالي فيجب في مالهما كنفقة الزوجات والاقارب والغرامات المالية وصار كالعشر والخراج وصدقة الفطر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يحتلم الحديث ولانها عبادة محضة لكونها احد اركان الدين لقوله عليه الصلاة والسلام بني الاسلام على خمس وعد منها الزكاة وهما ليسا بمخاطبين في العبادة فلا تجب عليهما كما لا تجب عليهما سائر اركانه ولهذا لا تجب على الكافر ولو لم

يكن عبادة لوجبت عليه كسائر المؤن وقال ابو بكر الصديق والله لا قاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة ولان من شرطها النية وهي لا تحقق منه ولا تعتبر نية الولي لان العبادة لا تتادى بنية الغير ولا يلزمنا الوكيل لانا لا نعتبر نية الوكيل لان العبادة لا تتادى بنية الغير وانما نعتبر نية الموكل ولهذا يجوز وان لم يعلم الوكيل انها من الزكاة وكذا لا نعتبر ملكه لانا نقول لهذا يجوز تبرعه فصار كالمكاتب بل اولى ونحو ان المكاتب مكلف بالفروض وهما لا يكلفان فكيف يتولاهما وحق العبد لا في المال الذي يجوز رواية ضعيف عند اهل النقل ولانه صح فالمراد بالصدقة النفقة ولا يلزمنا ما يشتبه من التبعات والغرامات لانها حقوق العباد ولهذا تتادى بدون النية وهما اهل لها وكذا العشر الغالب فيه مؤنة الارض ولهذا يجب على المكاتب وفي ارض الوقف وكذا صدقة الفطر فيها معنى المؤنة ولهذا يتحملها عن غيره كالاب عن اولاده ولا يجري التحمل في العبادات المحضة ثم ما اشكال في ان الصبي اذا بلغ يعتبر ابتداء حوله من وقت بلوغه وكذا اذا افاق المجنون الاصلي وهو الذي بلغ مجنونا يعتبر ابتداء حوله من وقت افاقته وان طرأ عليه الجنون ينظر فان استوعب جنونه حولا فكذلك لانه استوعب سنة التكاليف وان كان اقل من ذلك لا يعتبر كالاغماء فجنون اقل من الشهر في حق الصوم وعن ابي يوسف انه ان افاق في اكثر السنة يجب عليه الزكاة والا فلا واما الاسلام فلانه شرط لصحة العبادات كلها والذمي لا تصح منه القربة فكذا لا تجب عليه واما الحرية فلتحقق التمليك اذ الرقيق لا يملك فلا يملك غيره واما ملك النصاب فلانه عليه الصلاة والسلام قدر السبب به واما كونه حوليا اي تم عليه حول فلقوله عليه الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولان السبب هو المال النامي لكون الواجب جزءا من الفضل لا من راس المال لقوله تعالى ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل وانه انما يتحقق في الحول غالبا لاشتماله على الفصول الاربعة نظام ومن اموال التجارة فلاختلاف الاسعار فيه غالبا عند اختلاف الفصول فاقيم السبب الظاهر وهو الحول مقام السبب وهو النمو واما كونه فارغا عن الدين وعن حاجته الاصلية كدور السكنى وثياب البذلة واثاث المنازل والات المحترفين وكتب الفقه لاهلها فلان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولهذا يجوز التيمم مع وجود الماء المستحق بالعطش وقال الشافعي في الجديد الدين لا يمنع وجوب الزكاة للعمومات والحجة عليه ما بيناه وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر ولكنهم قدوة وكان عثمان يقول على منبره كان هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تخلص امواله فتؤدي منها الزكاة بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان الزكاة تجب على الغني لاغناء الفقير ولا يتحقق الغنى بالمال المستحق ولم يتصور ان ملكه ناقص حيث كان للغريم ان ياخذه اذا ظفر بجنس حقه فصار كالمكاتب ولا يلزم على هذا الموهوب له حيث تجب عليه الزكاة وان كان للواهب ان يرجع فيه لانه ليس له ان ياخذه الا بقضاء القاضي او برضى الموهوب له فلا يمنع رجوعه بعد ذلك وفيما قال الشافعي يلزم تزكية مال واحد في سنة واحدة مرارا اذا كان لرجل عبد يساوي الفا فباعه من اخر بدين ثم باعه الاخر كذلك حتى تداولته عشرة انفس في ذلك الحول يجب على كل واحد منهم زكاة الف والمالك في الحقيقة واحد حتى لو فسخت البياعات بعيب رجع الى الاول ولم يبق لهم شيء ولا فرق في الدين بين الموجل والحال والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذور والكفارة ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني لان له مطالبا وهو الامام في الاموال الظاهرة ومن جهة نوابه في الباطنة لان الملاك نوابه فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها وقال ابو يوسف ما حكي عن زفر فقال ما حكي عن رجل يوجب في مائتي درهم اربعمائة درهم ومراده اذا كان لرجل مائتا درهم وحال عليها ثلاثون حولا ولم يؤد الزكاة عند محمد يجب لكل حول زكاة النصاب كاملا وعند ابي يوسف لا يجب لنقصان النصاب في الحول الثاني ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الكفالة او الاصالة حتى لا يجب عليهما الزكاة بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب حيث يجب على الغاصب الاول دون غاصب الغاصب والفرق ان الاصيل والكفيل كل واحد منهما مطالب به اما الغاصب وغاصب الغاصب فكل واحد منهما غير مطالب به بل احدهما وان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الدين وان كان له نصب يصرف الدين الى ايسرها قضاء فلو اذا كان له دراهم ودنانير وعروض التجارة وسوائم من الابل والبقر والغنم وعليه دين فان كان يستغرق الجميع فلا زكاة عليه وان لم يستغرق صرف الى الدراهم والدنانير اولا اذ القضاء منهما ايسر لانه لا يحتاج الى بيعهما ولانه لا يتعلق المصلحة بعينهما ولانهما لقضاء الحوائج وقضاء الدين منهما ولان للقاضي ان يقضي منهما جبرا وكذا للغريم ان ياخذ منهما اذا ظفر بهما وهما من جنس حقه فان فضل الدين عنهما او لم يكن له منهما شيء صرف الى العروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوائم لانها للنسل والدر والقنية فان لم يكن له عروض او فضل الدين عنها صرف الى السوائم فان كانت السوائم اجناسا صرف الى اقلها زكاة نظرا للفقراء وان كان له اربعون شاة وخمس من الابل يخير لاستوائهما في الواجب وقيل يصرف الى الغنم فيجب الزكاة في الابل في العام القابل وقوله نام ولو تقديرا اي يشترط لوجوب الزكاة ان يكون ناميا حقيقة بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديرا بان يتمكن من الاستنماء بكون المال في يده او في يد نائبه لما ذكرنا ان السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء فلا زكاة عليه لفقد شرطه وذلك مثل مال الضمار كالابق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة والوديعة اذا نسي المودع وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس وان كان المودع من معارفه يجب عليه زكاة الماضي اذا تذكر وفي المدفون في كرم او ارض اختلاف المشايخ وقال زفر والشافعي

يجب

مطلب اذا كان ماله اكثر من الدين

يجب الزكاة في جميع ذلك لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام وفوات اليد لا يخل بوجوب الزكاة كابن السبيل ولنا قول علي لا زكاة في مال الضمار موقوفا ومرفوعا وهو المال الذي لا ينتفع به ماخوذ من قولهم بعير ضامر اذا كان لا ينتفع به لهزاله من الاضمار وهو الاخفاء والتغييب ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل قادر بنائبه ولو كان له دين في الدين المجحود يجب لما مضى لان التقصير جاء من قبله حيث لم يقم بينة وقال محمد لا يجب لان كل بينة لا تقبل وكل قاض لا يعدل ولو كان الدين على معترف به لانه يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل وقال الحسن بن زياد لا يجب اذا كان الغريم مقرا لانه لا ينتفع به وكذا قال محمد اذا كان مفلسا بناء على تحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف معه فيه ومع ابي حنيفة في حكم الزكاة رعاية لجانب الفقراء وذكر المصنف النماء الحقيقي والتقديري وينقسم كل واحد منهما الى قسمين الى خلقي وفعلي فالخلقي الذهب والفضة لانهما خلقا اثمانا فلا يشترط فيهما النية والفعلي ما يكون باعداد العبد وهو العمل بنية التجارة كالشراء والاجارة فان اشترى بهما بنية صارت للتجارة والا فلا ولو نواه للتجارة بعد ملكه لا يكون للتجارة حتى يبيعه لان التجارة عمل فلا يتم بمجرد النية بخلاف ما اذا كان للتجارة ونواه للخدمة حيث يكون للخدمة بالنية لانها ترك العمل فيتم بها ونظيره المقيم والصائم والكافر والعلوفة والسائمة حيث لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا علوفة ولا سائمة بمجرد النية لان هذه الاشياء عمل فلا تتم بالنية ويكون مقيما وصائما وكافرا بالنية لانها ترك العمل فتتم بها ولو ورثه ونواه للتجارة لا يكون لها لان النية لم تقارن العمل منه ولهذا لو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يجزيه عنها ولا بمنزلة شريكه اذا اعتق عليه بالفعل وان ملكه بالهبة او الوصية او الخلع او الصلح عن القود اختلفوا فيه بناء على انه عمل للتجارة ام لا

قال وشرط ادائها نية مقارنة للاداء او لعزل ما وجب او تصدق بكله

اي شرط صحة اداء الزكاة نية مقارنة للاداء او لعزل مقدار الواجب او تصدق بجميع النصاب لانها عبادة فلا تصح بدون النية والاصل فيه الاقتران بالاداء كسائر العبادات الا ان الدفع يتفرق فيحرج باستحضار النية عند كل دفع فاكتفى بوجودها حالة العزل دفعا للحرج كتقديم النية في الصوم ولان العزل فعل منه فجازت النية عنده بخلاف ما اذا نوى ان يؤدي الزكاة ولم يعزل شيئا فجعل يتصدق شيئا فشيئا الى اخر السنة ولم تحضره النية حيث لا يخرج عن الزكاة لانه لم تقترن بفعل ما فلا تعتبر وقوله او تصدق بكله اي لا تشترط النية اذا تصدق بجميع ماله لان الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا لكون الواجب جزءا من النصاب والفرق بين ان ينوي النفل او لم تحضره النية بخلاف صوم رمضان حيث لا يكون الامساك مجزيا عنه الا بنية القربة فالفرق ان الدفع بنفسه قربة كيفما كان والامساك لا يكون قربة الا بالنية فافترقا وهذا لان الركن في الموضعين انما هو قربة وقد حصل بنفس الدفع الى الفقير دون الامساك ولو دفع جميع النصاب الى الفقير ينوي به عن النذر او عن واجب اخر يقع عما نوى ويضمن قدر الواجب كالنذر المعين في الصوم اذا نوى فيه التطوع يقع عن النذر وان صام فيه عن واجب يقع عما نوى ويقضي النذر ولو وهب بعض النصاب من الفقير سقط عنه الزكاة المودى عند محمد اعتبارا للجزء بالكل اذ الواجب شائع في الكل فصار كالهلاك وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الهلاك لانه لا صنع له فيه فيعذر والدفع بصنعه فلا يعذر وعلى هذا لو كان له دين على فقير فابراه عنه سقط زكاته عنه نوى به عن الزكاة او لم ينو لانه كالهلاك ولو ابراه عن البعض سقط زكاة ذلك البعض لما قلنا وزكاة الباقي لا تسقط عنه ولو نوى به الاداء عن الباقي لان الساقط ليس بمال والباقي يجوز ان يكون مالا فكان الباقي خيرا منه فلا يجوز الساقط عنه وكذا لا يجوز اداء الدين عن العين ولا العكس ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب الزكاة عليه قيل يضمن قدر الواجب عليه وقيل لا يضمن والله اعلم بالصواب

باب صدقة السوائم

المراد بالصدقة الزكاة وانما عبر عنها بالصدقة اقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء اي الزكاة والسوائم جمع سائمة فقال سامت الماشية سوما اي رعت واسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر والنسل فان اسامها للحمل والركوب فلا زكاة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة لا زكاة السائمة لانهما مختلفان قدرا وسببا فلا يجعل احدهما من الاخر ولا يبني حول احدهما على حول الاخر وانما بدأ بالسوائم اقتداء بكتب رسول الله عليه الصلاة والسلام فانها كانت مفتتحة بها ولانها اعز الاموال عند العرب فكان البداية بها اهم ثم قدم منها ما هو الاهم فالاهم

قال هي التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة

اي السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة حتى لا يجب فيها الزكاة وقال الشافعي في بعض الوجوه يشترط الرعي في جميع الحول كالنصاب ولا عبرة بالاكثر وفي بعضها ان علفها بقدر ما تبقى بدونه عليها الكثير مالو كانت سائمة فلا زكاة فيها ولا يعتبر بالاكثر كما لو كان اكثر النصاب سائمة ولنا ان اموالها لا يمكن ان يزول بالعلف اليسير فلا يمنع دخولها في الخبر ولان اليسير من العلف لا يمكن الاحتراز عنه وقد لا يوجد الرعي في جميع السنة وهو الظاهر لمنعه عنه الصقيع والثلج في بعض الفصول فلو اعتبر اليسير منه لما وجبت الزكاة اصلا بخلاف ما اذا كان بعض النصاب معلوفا لان النصاب يوصف بالاسامة فلا بد من وجوده في جميعه والحول شرط فيكتفي بالاكثر وذكر في الغاية ودليلا ذا علفها نصف الحول وقع الشك في السبب لان المال انما صار سببا بوصف الاسامة فلا يجب الحكم مع الشك

قال ويجب في خمس وعشرين ابلا بنت مخاض

وفيما دونه في كل خمس شاة وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله عليه افضل الصلاة والسلام واجمعت الامة وما روي عن علي من انه يجب في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض شاذ لا يكاد يصح عنه حتى قال الثوري فيه هذا غلط وقع من رجال علي اما علي فانه افقه من ان يقول

ذلك فاذنيه موالاة بين الواجبين ولا وقص بينهما وهو على خلاف اصول الزكاة وبنت المخاض هي التي طعنت في الثانية سميت بذلك لان امها تكون مخاضا
عادة اي حاملا باخرى وسمي وجع الولادة مخاضا ايضا ومنه قوله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة وبنت اللبون هي التي طعنت في الثالثة سميت
به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا والحقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب او الضراب والجذعة هي التي طعنت في
الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وهي اكبر سن يوخذ في الزكاة والعفو بين الواجبين من خمس الى خمس وعشرين اربعة وبينها
الى وجوب بنت لبون عشرة ومنها الى حقة تسعة ومنها الى الجذعة اربعة عشر ومنها الى بنتي لبون اربعة عشر ايضا ومنها الى حقتين اربعة عشر ايضا
ومنها الى واجب اخر وهو الشاة بعد الاستيناف على ما يذكر ثلاث وثلاثون **قال ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس واربعين ففيها**
حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم في كل خمس شاة وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين
ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما بعد مائة وخمسين وهذه الجملة ان الفريضة تستانف
بعد المائة والعشرين فيجب في كل خمس دون شاة مع الحقتين الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض مع الحقتين فيكون هذا مع المائة الاولى والعشرين مائة
وخمسا واربعين وهو المراد بقوله الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض ثم اذا زادت خمسة يجب فيها ثلاث حقاق وهو المراد بقوله وفي
مائة وخمسين ثلاث حقاق والعفو بين الواجبات اربعة اربعة ثم تستانف الفريضة فيجب في كل خمس شاة مع ثلاث حقاق الى خمس وعشرين فيجب
فيها بنت مخاض مع ثلاث حقاق فيكون مع الاولى مائة وخمسا وسبعين وهو المراد بقوله وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي ست
وثلاثين بنت لبون مع ثلاث حقاق فيكون مع الاول مائة وستا وثمانين وهو المراد بقوله وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي ست واربعين وفي
مائة وست وتسعين اربع حقاق فاذا تم خمسين وهو ما تابع الاول تستانف الفريضة دائما كما استانف في هذه الخمسين التي بعد المائة والخمسين
والعفو فيما بين الواجبات فظاهر انه مثل ما كان في الابتداء الا في موضع واحد وهو ما اذا وجبت الحقة في ست واربعين فان العفو فيه الاول الى
واجب اخر ايضا تسع وهنا عامة في كل ورد وهو المراد بقوله ثم تستانف الفريضة ابدا كما بعد مائة وخمسين وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين
واحدة ففيها ثلاث بنات لبون واذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدور الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين
بنت لبون وفي كل خمسين حقة كما يدور في البقر على الثلاثينات والاربعينات لما روي انه عليه الصلاة والسلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين
ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دون الاربعين وما دونه بنت لبون وهو بنت مخاض والشاة رواه الدارقطني ولنا
كتاب رسول الله عليه الصلاة والسلام الى عمرو بن حزم فكان فيه اذا بلغت احدى وتسعين ففيها حقتان الى ان تبلغ عشرين ومائة فان كانت
الزيادة اكثر من ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون فما فضل فانه يعاد الى اول فريضة الابل فما كان اقل من خمس وعشرين ففيه الغنم في كل خمس ذود
شاة رواه ابو داود وابو جعفر الطحاوي وقال ابو الفرج قال احمد بن حنبل حديث عمرو بن حزم في الصدقة صحيح ومذهبنا منقول عن ابن مسعود وعلي
ابن ابي طالب ومثله لا يدرك بالقياس وهما من فقهاء الصحابة وعلي كان عاملا فكان اعلم بحال الزكاة وما رواه الشافعي قد عملنا بموجبه فانا اوجبنا في اربعين بنت
لبون وفي خمسين حقة فان الواجب في الاربعين هو الواجب في ست وثلاثين والواجب في الخمسين هو الواجب في اربعين ولا يتعرض في الحديث لنفي
الواجب عما دونه فنحن نوجبه بما روينا ونحمل الزيادة الكثيرة على الزيادة الكثيرة جمعا بين الاخبار الاترى الى ما روى الزهري عن سالم عن ابيه انه قال
كان رسول الله عليه الصلاة والسلام قد كتب الصدقة ولم يخرجها الى عماله حتى توفي قال ثم اخرجها ابو بكر من بعده فعمل بها حتى توفي ثم اخرجها عمر فعمل
بها ثم اخرجها عثمان فعمل بها فكان فيها في احدى الروايتين في احدى وتسعين حقتان الى عشرين ومائة فاذا كثرت الابل ففي كل خمسين حقة
وفي كل اربعين بنت لبون الحديث رواه ابو داود والترمذي والزيادة الواحدة لا يقال كثرت وهذا يوجب ما ذكرناه ليحمل عليه وقد ورد في احاديث
كلها تنص على وجوب الشاة بعد المائة والعشرين ذكرها في الغاية ولا يخفى ان الطالب لو رد ما ذكرنا من الواحد الزائد على مائة وعشرين فان
كان لها حصة من الواجب يكون في كل اربعين وثلث بنت لبون فيكون مخالفا للحديث لانه اوجبها في كل اربعين وان لم يكن لها حصة من الواجب كان هو
مذهبهم وهو مخالف لاصول الزكاة فان ما يكون له حظ من الواجب لا يتغير به الواجب **قال والبخت كالعراب** لان اسم الابل يتناولهما وما جاء
بحق النصوص الواردة مطلقة والبخت جمع بختي وهو المولد بين العربي والفالج والفالج هو الجمل الضخم ذو السنامين يحمل من السند للفحلة والبختي منسوب
الى بختنصر والعراب هو جمع عربي للبهائم والاناسي عرب ففرقوا بينهما في الجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية والاعراب اهل البدو
واختلفوا في نسبتهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي من تهامة لان اباهم اسماعيل عليه الصلاة والسلام نشا بها **باب**
صدقة البقر قدم البقر على الغنم لقربها من الابل من حيث الضخامة حتى شملهما اسم البدنة سميت بقرا لانها تبقر الارض اي تشقه والبقر
جنس والواحد بقرة ذكرا كان او انثى كالتمر والتمرة **قال وفي ثلاثين تبيع او تبيعة وفي اربعين مسن او مسنة**
او مسنة وهو قول علي بن ابي طالب وابي سعيد الخدري والتبيع ما طعن في الثانية سمي به لانه يتبع امه والمسن ما طعن في الثالثة وقال اهل
الظاهر لا زكاة في اقل من خمسين من البقر وادعوا فيها الاجماع من حيث ان احدا لم ينقل بعدم وجوب الزكاة في الخمسين وقال قوم في خمس من
البقر شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي خمس وسبعين بنتا لبون الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففي كل اربعين بقرة مسنة

اعتبروه بالابل وقالوا هو قول عمر بن الخطاب وقول جابر بن عبد الله الانصاري ولنا ما رواه الترمذي باسناده عن معاذ بن جبل انه قال بعثني النبي عليه الصلاة
والسلام الى اليمن وامرني ان اخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا ومن كل اربعين مسنة **قال وفيما زاد بحسابه الى ستين** اي فيما زاد على الاربعين يجب
بحسابه الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع وفي الثنتين نصف عشر مسنة او ثلثا عشر تبيع وفي الثلاث ثلاثة ارباع
عشر مسنة او عشر تبيع وهذا عند ابي حنيفة وفي رواية الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها
مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة لما انه عليه الصلاة والسلام لما بعث
معاذا الى اليمن امره ان ياخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة فقالوا الاوقاص فقال ما امرني فيها بشيء وسا سال رسول
الله عليه الصلاة والسلام اذا قدمت عليه فلما قدم على رسول الله عليه الصلاة والسلام ساله عن الاوقاص فقال ليس فيها شيء وفسره بما بين الاربعين الى
الستين ولان الاصل في الزكاة ان يكون بين كل واجبين وقص لان توالي الواجبات غير مشروع فيها لانه يؤدي الى التشقيص في المواشي وجه
رواية الحسن وهو القياس ان اوقاص البقر تسع تسع كما قبل الاربعين وبعد الستين فكذا هنا وجه رواية الاصل ان المال سبب الوجوب ونصب
النصاب بالراي لا يجوز وكذا اخلاؤه عن الواجب بعد تحقق سببه وحديث معاذ غير ثابت لانه لم يجتمع برسول الله عليه الصلاة والسلام بعد ما بعثه
الى اليمن في الصحيح ولئن ثبت فقد قيل المراد به الصغار اذا كانت وحدها وبه نقول فلا يلزم حجة مع الاحتمال فان قيل فيما قلت ايضا خلاف القياس
وهو ايجاب الكسور فيما يتحرج منه فجعل على مذهبهما قلنا ايجاب الكسور اهون من نصب النصاب بالراي لان اثبات التقدير واخلاء المال عن
الواجب بالراي ممتنع وهذا لان قوله تعالى وفي اموالهم حق للسائل والمحروم ظاهر فيتناول كل مال فلا يجوز اخلاؤه عن الواجب بالراي ولان
الاحتياط في العبادات الايجاب ايضا فكان اولى ولان ما ذكر من الوقص وهو تسعة غير لازم او ما تقدم في تسعة تسعة فبطل قياسهم على
قال ففيها تبيعان اي في الستين تبيعان وفي السبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان فالفرض يتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة اي يجب في كل
ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة لما روي انه عليه الصلاة والسلام كتب ذلك الى اهل اليمن فيتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة وبالعكس مرة وان
احتمل تغيرهما فيخير كالمائة وعشرين فلا ان شاء ادى اربعة اتبعة لانه احدهما البتة بالا ولى من الاخر **قال**
والجاموس كالبقر لانه بقر حقيقة اذ هو نوع منه فيتناولهما النصوص الواردة باسم البقر بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم البقر حيث لا يحنث باكل
لحم الجاموس لان مبنى الايمان على العرف وفي العرف ان اوهام الناس لا تسبق اليه وذكر في الغاية معزيا الى المحيط انه لو حلف لا يشتري بقرا فاشترى
جاموسا يحنث وفيه نظر لما قلنا وانواع البقر ثلاثة العراب والجاموس والدربانية وهي التي لها اسنمة والبقر جنس الكل فيكون حكمها واحدا
في تكميل النصاب والواجب وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب ثم تؤخذ الزكاة من اعلاها ان كان بعضها اكثر من بعض وان لم يكن
يؤخذ اعلى الادنى وادنى الاعلى وعلى هذا البخت والعراب والضان والمعز وقوله والجاموس كالبقر يحتمل انه يوهم انه ليس ببقر **فصل**
في الغنم وهو مشتق من الغنيمة **قال وفي اربعين شاة شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي اربعمائة**
اربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة بذلك اشتهرت كتب رسول الله عليه الصلاة والسلام وكتب ابي بكر وعمر وعليه انعقد الاجماع **قال والمعز كالضان**
لان النص ورد باسم الشاة والغنم وهو شامل لهما فكان جنسا واحدا فيكمل نصاب احدهما بالاخر **قال ويؤخذ الثني في زكاتها لا الجذع**
والثني ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وهذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني ما تمت
له سنتان وطعن في الثالثة وعن ابي حنيفة انه يجوز الجذع من الضان وهو قولهما لقوله عليه الصلاة والسلام انما حقنا في الجذعة والثنية ولانه
يتادى به الاضحية فكذا الزكاة وانما شرط ان يكون الجذع من الضان لانه ينزو فيلقح ومن المعز لا يلقح وجه الظاهر قول علي موقوفا ومرفوعا
لا يؤخذ في الزكاة الا الثني فصاعدا وجواز التضحية به عرف نصا فلا يلحق به غيره وتاويل ما روي انه يجوز بطريق القيمة وقال صاحب الهداية
المراد بما روي الجذعة من الابل وبه نقول ان الجذع لا يجوز في زكاة الابل وهو المروي في الحديث وانما تجوز الجذعة وهي الانثى ويؤخذ في زكاة
الغنم الذكور والاناث وقال الشافعي لا تجوز الزكاة الا اذا كان النصاب كله ذكورا لان منفعة النسل لا تحصل منه فاذا كان كله ذكورا يجب
عليه جزء من النصاب ولا يجب عليه ما ليس عنده ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في كل اربعين شاة شاة واسم الشاة يتناولهما ولان
الذكر والانثى لا يتفاوتان فجاز احدهما كما في البقر بخلاف الابل لان الانثى فيها منصوص عليها وهي بنت لبون وبنت المخاض والحقة والجذعة ولانها
من الابل يتفاوتان تفاوتا فاحشا فلا يقوم الذكر مقام الانثى وقوله ان منفعة النسل لا تحصل منه قلنا ان رعاية منفعته في النصاب تخفيفا
في حق الملاك حتى لا يوخذ من راس مالهم انما ياخذ العفو لانه يطلب سد الخلة لا النسل منه **قال ولا شيء في الخيل** وهذا عند ابي
يوسف ومحمد وهو اختيار الطحاوي وقال ابو حنيفة وزفر اذا كانت ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء
قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهو قول حماد بن ابي سليمان وابراهيم النخعي لابي يوسف ومحمد قوله عليه الصلاة والسلام ليس على
المسلم في فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وقوله عليه
الصلاة والسلام عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة والنخة وقوله عليه الصلاة والسلام عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق ولابي حنيفة

ولزفر ما روي عن جابر انه عليه الصلاة والسلام قال في الخيل في كل فرس دينار ذكره في الامام عن الدارقطني وثبت انه عليه الصلاة والسلام قال
ولم ينس حق الله في رقابها وهو الزكاة ولا يجوز حمله على زكاة التجارة لانه عليه الصلاة والسلام قد سئل عن الحمير بعد الخيل فقال لم ينزل علي فيها شيء
فلو كان المراد زكاة الخيل للتجارة لما صح نفيه عن الحمير والتخيير ما روي عن عمر قال ابو عمر بن عبد البر في صدقة الخيل صحيح عن عمر ومروان شاور الصحابة
فروى ابو هريرة قوله عليه الصلاة والسلام ليس على الرجل في عبده ولا فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت يا ابا سعيد ما تقول فقال ابو هريرة
عجبا من مروان احدثه بحديث رسول الله عليه الصلاة والسلام وهو يقول يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله وانما اراد به فرس الغازي
وانما خير عمر اربابها بين الدينار وبين ربع عشر قيمتها لان قيمة الفرس يومئذ كانت اربعين دينارا وتفاوتها قليل ثم شرط لجواز الزكاة فيها ان تكون
ذكورا واناثا لان النماء بالتناسل والتناسل يحصل بها ولو كانت اناثا منفردات او ذكورا منفردات ففيه روايتان والاشبه ان يجب في الاناث
لانها تتناسل بالفحل المستعار ولا يجب في الذكور لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لان لحمها يزداد بالسمن وزيادة السن اذ هو ماكول
دون لحم الخيل فلا يعتبر زيادتها وكذا لا يعتبر زيادتها من حيث المالية لان ذلك لا يعتبر الا في اموال التجارة ثم اختلفوا على اصله هل يشترط فيها نصاب
ام لا قيل نعم واختلفوا في تقديره فذكر الطحاوي انه خمسة وقيل ثلاثة وقيل اثنان ذكر وانثى والصحيح انه لا يشترط لعدم النقل بالتقدير فيه
ولا يؤخذ من عينها الا برضا صاحبها بخلاف سائر المواشي قال **وليس في الحمير والبغال** لقوله صلى الله عليه وسلم لم ينزل علي فيها شيء الا هذه الآية
الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والمقادير تثبت سماعا ولان البغال لا تتناسل فلا نماء وهو شرط
لوجوب الزكاة والمقصود من الحمير الحمل والركوب غالبا دون التناسل والتناسل فيها غير ثابت لحاجة لدفع مؤنة العلف تحقيقا ولو كانت للتجارة
يجب فيها الزكاة كسائر العروض قال **وليس في الحملان والفصلان والعجاجيل** اي لا يجب فيها الزكاة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وكان ابو حنيفة
اولا يقول يجب فيها ما يجب في المسان وهو احد قولي مالك وزفر ثم رجع وقال يجب واحدة منها وهو قول ابي يوسف ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب انه ليس
فيها شيء وبه اخذ محمد وروي عن ابي يوسف انه قال دخلت على ابي حنيفة فقلت له ما تقول فيمن ملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت
ربما يأتي قيمة الشاة على اكثرها او جميعها فتأمل ساعة ثم قال لا ولكن يؤخذ واحدة منها فقلت او يؤخذ الحمل في الزكاة فتأمل ساعة ثم قال لا اذا
لا يجب فيها شيء فعد هذا من مناقبه حيث اخذ بكل قول من اقاويله مجتهد ولم يضيع من اقاويله شيء وقال محمد بن شجاع لو قال قولا خامسا لاخذت
به ومن المشايخ من رد هذا وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فكيف بابي حنيفة وقال بعضهم لا يصح لانه ليس من دينه ان يجيب الا على
ما يليق بحاله فيقال انه امتحن ابا يوسف هل يهتدي الى طريق المناظرة فلما عرف انه يهتدي اليه قال قولا عول عليه وتكلموا في صورة المسألة
فقيل صورتها اذا كان له نصاب من المواشي فولدت اولادا قبل ان يحول عليها الحول فهلكت الامهات وبقيت الاولاد فتم الحول عليها فهل يجب
فيها الزكاة ام لا وقيل لو حال الحول على الصغار والكبار ثم هلكت الكبار قبل ان يؤدي من زكاتها وبقيت الصغار فهل يبقى عليه من الزكاة بحصتها ام
لا وقيل لو ملك الصغار بسبب من الاسباب وليس فيها كبار فهل ينعقد الحول عليها ام لا فالصور كلها على الخلاف وجه قول زفر ومالك ان الشارع اوجب
باسم الابل والبقر والغنم فيتناول الصغار والكبار كما في الايمان حتى لو حلف لا يأكل الابل يحنث باكل الفصيل ولهذا يعد مع الكبار في تكميل النصاب
فلولا انها نصاب وحدها لما كمل بها وجه قول ابي يوسف انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان لاضررنا بارباب الاموال ولو لم نوجب اصلا لاضررنا
بالفقراء فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل وهذا لان الكبر والصغر وصف ففواته لا يوجب فوات الوجوب كالسمن والهزال ولهذا قال ابو بكر لو
منعوني عناقا كانوا يؤدونه الى رسول الله عليه الصلاة والسلام لقاتلتهم فعلم بذلك ان الصغار لها مدخل في الوجوب وجه قول ابي حنيفة
ومحمد ان الشارع اوجب فيها قليلا في كثير وهو اسنان معلومة فلو اوجبنا الكبار فيها ادى الى قلب الموضوع فان فيه ايجاب القليل في الكثير وهذا يزيد
على جميعها وقد نهى رسول الله عليه الصلاة والسلام عن اخذ كرائم اموال الناس ونهى عن اخذ ما يعتد صاحب المال فاخذ ما يزيد على المال كله اولى
عنه ولو اوجبنا واحدة منها ادى الى التقدير بالرأي وهو ممنوع ايضا وقد نهى عمر عن اخذ الصغار فقال عد عليهم السخلة ولو راح بها الراعي
يحملها بكفيه ولا تأخذها منهم وحديث ابي بكر كان على سبيل المبالغة والتمثيل الا ترى انه روي عقالا في بعض طرقه وهو ليس له
مدخل بالاجماع واذا كان فيها كبار صارت الصغار تبعا لها في انعقاد النصاب لا في جواز الاخذ فكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا وفي المهازيل
امكن ايجاب المسمى وهو الاسنان المقدرة شرعا ثم تفسير قول ابي يوسف ان يؤخذ من الصغار مثل ما يؤخذ من الكبار عددا اي جنسه
واختلفت الروايات عنه فيما دون خمس وعشرين من الفصلان فروي عنه انه لا يجب فيها شيء لانه لو وجب من الشاة فربما يؤدي الى الاجحاف
به وروي عنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة اخماسه وفي العشرين اربعة اخماسه لان في
خمس وعشرين فصيلا فيجب فيما دونه بحسابه وروي عنه انه يجب في الخمس الاقل من الشاة ومن خمس الفصيل وفي العشرين الاقل
من خمسي الفصيل على هذا الاعتبار الى عشرين وعنه انه يجب في الخمس الاقل من واحدة من الفصلان ومن الشاة وفي العشر الاقل
من واحدة منها ومن شاتين وفي خمسة عشر الاقل من واحدة منها ومن ثلاث شياه وفي العشرين الاقل من واحدة منها ومن اربع شياه
لان الواحدة منها تجزئه عن الشاة في الكبار فكذا في الصغار وروي عنه انه يخير في الخمس بين شاة وبين واحدة منها وفي العشر بين

شاتين

شاتين وبين ثنتين منها وفي الخمسة عشر بين ثلاث منها وبين ثلاث شياه وفي العشرين بين اربع منها وبين اربع شياه وهذا اضعف
الاقوال لانه يؤدي الى ان يكون الواجب في العشرين اربعا منها وفي خمس وعشرين واحدا وفيه بعد قال **وليس في العلوفة والعوامل** وقال
مالك يجب فيها الزكاة للعمومات مثل قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ خذ من الابل الابل وفي اربعين شاة
شاة من غير تقييد بوصف ولا يجوز حمله على المقيد في قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة الصدقة لانه تقييد في السبب
وفيه لا يحمل المطلق على المقيد سيما اذا خرج مخرج العادة فانه متفق عليه فيكون كل واحد منهما سببا على ما عرف في موضعه ولان وجوب
الزكاة باعتبار الملك والمالية شكرا لنعمة المال وذلك لا ينعدم بالعلف والاستعمال بل يزداد الانتفاع بالاستعمال ويزداد النماء بالعلف فكان
ادعى الى الشكر ولنا ما روي عن علي ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قال ليس في العوامل صدقة قال ابو الحسن القطان اسناده
صحيح ذكره في الامام وعن طاوس عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال ليس في العوامل صدقة الحديث رواه الدارقطني وقد تقدم الذي
في البقر قال عبد الوارث بن سعيد الابل العوامل وقال الكسائي البقر العوامل وعن جابر انه عليه الصلاة والسلام قال ليس في
المثيرة صدقة رواه الدارقطني ولان السبب هو المال النامي ودليل النماء الاسامة للدر والنسل او الاعداد للتجارة ولم يوجد في العوامل
ولكثرة المؤنة في العلوفة فلم يوجد النماء معنى وقوله لا يجوز حمل المطلق على المقيد في السبب احترز قلنا لم يحمل المطلق على المقيد وانما نفينا
الزكاة عن العلوفة والعوامل بما روينا من النصوص وقوله يزداد الانتفاع بالاستعمال احترز قلنا زيادة الانتفاع لا تدل على
السقوط بالزكاة كثياب البذلة ونحوها ولان الزكاة لا تجب بزيادة الانتفاع بل بزيادة العين ولا نسلم ان النماء يزداد بالعلف بل تراكم المؤنة
فلا يظهر النماء معنى والشارع لم يوجب الزكاة الا في المال النامي ولهذا شرط الحول ليتحقق النماء ولا يلزم ما لو كانت العلوفة للتجارة حيث
يجب فيها زكاة التجارة لان العلف ينافي الاسامة لانهما ضدان ولا ينافي التجارة وباعتبار الاسامة تجب زكاة السائمة دون زكاة
التجارة لانها باعتبار التجارة والعلف لا ينافيها فافترقا الا ترى ان عبيد التجارة تجب فيها الزكاة وان كانت نفقتهم عليه وقد ذكرنا مقدار
العلف الذي يمنع وجوب الزكاة في اول باب صدقة السوائم قال **وليس في العفو** اي لا تجب الزكاة فيه وانما تجب في النصاب وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر تجب فيهما لقوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل شاة الى تسع اخبر ان الواجب في الكل وكذا قال
في كل نصاب ولان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال وكله نعمة ويحصل به الغنى ولان النصاب منه غير متعين فاذا وجد الكل منه تعلق بالكل
كنصاب السرقة والمهر والسفر والحيض وكل ما كان مقدرا شرعا وانما سمي عفوا لوجوب الزكاة قبل وجوده ولهما قوله عليه الصلاة والسلام في
خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تكون عشرا ذكره في المحيط وهذا نص على انه ليس فيه شيء ولان الزيادة على النصاب سماه
الشرع عفوا والعفو ما يخلو عن الواجب وما رويناه محمول على انه محل صالح لاداء الواجب وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان له نصاب وعفو فهلك
قدر العفو بعد وجوب الزكاة كتسع من الابل مثلا حال عليها الحول فهلك منها اربعة تسقط اربعة اتساع شاة عند محمد وزفر ولو كان له مائة
وعشرون شاة حال عليها الحول فهلك منها ثمانون سقط عندهما ثلثا شاة وبقي الثلث لان الواجب كان فيهما فيسقط بقدره وعند ابي
حنيفة وابي يوسف لا يسقط شيء لان الواجب في النصاب دون العفو وقد بقي النصاب ولان النصاب اصل والعفو تبع فيصرف الهالك
اولا الى التبع كمال المضاربة اذا هلك يصرف اولا الى الربح لانه تبع ولهذا قال ابو حنيفة فيما اذا كانت نصب يصرف الهالك الى العفو ثم الى
النصاب الاخير ثم الى الذي يليه ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي الى الاول لانه يبنى على النصاب الاول فيكون تبعا له فيصرف الهالك اليه كما في
العفو وابو يوسف يصرفه الى العفو ثم الى النصاب شائعا مثاله اذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون فعند ابي حنيفة يجب اربع
شياه كان الحول حال على عشرين فقط وعند محمد يجب نصف بنت لبون وسقط النصف وعند ابي يوسف يجب عشرون جزءا من ست
وثلاثين جزءا من بنت لبون وسقط ستة عشر جزءا منها لان الاربعة من الاربعين عفو فيصرف الهالك اليها اولا ثم الى النصب الباقي
شائعا ومحمد سوى بين العفو والنصب وابو يوسف فرق بينهما بان صرف الهالك الى العفو اولا لانه تبع وجعلوه شائعا في النصب صيانة
الواجب وليس فيه صرفه الى النصاب الاخير لان الكل سبب وابو حنيفة يقول ان النصاب الاول اصل والباقي تبع لانه يبتنى على الاول ولهذا
لو ملك نصابا فقدم زكاة نصب جاز ولولا انه تبع لما جاز كما لو قدم قبل ان يملك نصابا فاذا كان تبعا يصرف اليه الهالك كما في العفو قال
ولا الهالك بعد الوجوب اي لا تجب الزكاة في المال الهالك بعد ما وجبت الزكاة فيه ولو هلك بعضه سقطت عنه بحسابه وقال الشافعي اذا
هلكت الاموال الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا تسقط زكاتها لانها حق مالي فلا تسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وهذا لان
الطلب بالاداء متوجه عليه في الحال فيكون بالتأخير مفرطا بخلاف الاموال الظاهرة وهي السائمة لان الاخذ فيها الى الامام فلا يكون
مفرطا ما لم يطلب حتى لو طلب ومنعه ضمن وكذا هذا ولنا ان المال محل الزكاة لقوله تعالى وفي اموالهم حق فيفوت بفوات المحل
كالعبد الجاني اذا مات وكالذي عليه دين اذا مات مفلسا بخلاف صدقة الفطر لان محل الوجوب ذمته لا المال ولو طلب الامام
الزكاة فمنعه حتى هلك المال لا يضمن عند مشايخ ما وراء النهر وهو اختيار ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاجي وهو الصحيح

لانه لم يثبت بهذا المنع على احد ملكا ولا يدا فصار كالوطء واحد من الفقراء قلنا ان تمنع وعند الواقف فيضمن وهو اختيار الكرخي ولا حق للاخذ له
ومنعه يوجب الضمان كالوديعة قلنا في الوديعة منعها عن المالك فيضمن والساعي ليس بمالك فافترقا ولا يلزمنا الاستهلاك لوجود التعدي
فيه قال ولو وجب سن ولم يوجد دفع اعلى منها واخذ الفضل او دونها ورد الفضل او دفع القيمة واشتراط عدم السن
الواجب لجواز دفع الاعلى والادنى او لجواز دفع القيمة وقع اتفاقا حتى لو دفع احد هذه الاشياء مع وجود السن الواجب جاز والخيار في ذلك لرب
المال ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع اعلى منها واخذ الفضل لانه شرا الزيادة ولا اجبار فيه وله ان يطلب قدر الواجب وما ذكره صاحب
الهداية من ان المصدق لا خيار له الا اذا اعطاه بعض العين فان له ان لا يقبل لعيب التشقيص غير مستقيم لوجهين احدهما انه العيب فيه
يساوي قدر الواجب وهو المعتبر في الباب والثاني ان فيه اجبار المصدق على شرا الزائد وقال الشافعي لا يجوز دفع القيمة في الزكاة وعلى هذا
هذا الخلاف العشر وصدقة الفطر والكفارات والنذور له قوله عليه الصلاة والسلام في اربعين شاة شاة وفي ستة وثلاثين من الابل بنت
لبون الى غير ذلك من النصوص على العين فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولانها قربة تعلقت بمحل فلا تتادى بغيرها كالهدايا والضحايا ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون ذكر وقوله عليه الصلاة والسلام ومن وجب عليه جذعة ولم توجد عنده
وعنده حقة دفعها وشاتين او عشرين درهما وهذا نص على جواز القيمة في الدليل في القيمة الا اقامة شي مقام شي وقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
وليس فيه تعيين فيجري على اطلاقه وقال معاذ بن جبل لاهل اليمن ايتوني بعرض ثياب خميس او لبيس مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب
رسول الله عليه الصلاة والسلام بالمدينة ولان المقصود سد خلة الفقير كما قال عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم
وذكر الشاة لبيان القدر لا للتعيين كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا لان القربة فيها الاراقة وهي غير
معقولة وهذا معمول على ما ذكرنا ولهذا يجب على الصبي عندنا كنفقة الاقارب والزوجات ولو كان قربة لما وجب عليه قال ويؤخذ الوسط
اي يؤخذ في الزكاة وسط من وجب حتى لو وجب عليه بنت لبون مثلا لا يؤخذ خيار بنت لبون في ماله ولا اردى بنت لبون فيه وانما يؤخذ بنت
لبون وسط وكذا غيرها من الاسنان لقوله عليه الصلاة والسلام اياكم وكرائم اموالهم رواه الجماعة وقال الزهري اذا جا المصدق قسم الشاة
اثلاثا ثلث جياد وثلث وسط وثلث شرار واخذ المصدق الوسط رواه ابو داود والترمذي ورفعه سفيان بن حسين وروي
نحو هذا عن عمر وفي جامع الجبر لا تؤخذ الاكولة ولا الربا ولا الماخض ولا فحل الغنم قال ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه
يعني اذا كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه الى ذلك النصاب وزكاه به وقال الشافعي لا يضم لقوله عليه الصلاة
والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول رواه الترمذي عن ابن عمر ولانه اصل في حق الملك فكذا في حق شرطه فصار كمستفاد السوائم
وهو ما اذا باع السائمة عليه بعد ما ادى زكاتها حيث لا يضم ثمنها الى ما عنده من الاموال بخلاف الارباح والاولاد لانه تبع في حق الملك
وليس باصل فكذا في شرطه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكاة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكاة
فيه حتى يجي راس السنة رواه الترمذي وهذا يقتضي ان تجب الزكاة في الفائدة عند مجي راس السنة ولانه يجب ضمه في حق القدر حتى اذا كان عنده ثلاثين
بقرة فاستفاد عشرة فانه يضم في حق وجوب المسنة فكذا في حق الحول ولان العلة هي المجانسة في الاولاد والارباح الا ترى انه لا يضم الجنس
الى الجنس في ابتداء الحول لتكميل النصاب لعلة المجانسة ولا يشترط ان يكون ربحا او ولدا فكذا في اثناء الحول وهذا لان عند تعسر تمييز الحول
لكل مستفاد لا سيما في حق اهل الغلة فانهم يستفيدون في كل يوم شيئا فيحرجون بمراعاة الحول والحول انما اعتبر للتيسير فيسقط
اعتباره وما رواه ليس بثابت ولئن ثبت ليس فيه ما ينافي مذهبنا لانا نقول لا تجب الزكاة في مال حتى يحول عليه الحول اما اصالة واما تبعا
كما قالوا في الاولاد والارباح والزيادة التي في السمن بخلاف ثمن السوائم لانه لو ضم يؤدي الى الثنى وهو منهي عنه قال ولو اخذ الخراج
والعشر والزكاة بغاة لم يؤخذ اخرى لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وتذكر بيعهم الى ... كنت لا احميكم فلا تجبيهم بخلاف ما اذا مر بهم هو
فعشروه حيث يؤخذ منه ثانيا اذا مر على اهل العدل لان التقصير من جهته حيث مر عليهم لا من الامام والذمي فيه كالمسلم واشتراط
اخذهم الخراج ونحوه وقع اتفاقا حتى لو لم يؤخذوا منه سنين وهو عندهم لم يؤخذ منه شي ايضا لما ذكرنا ثم اذا لم يؤخذ منهم ثانيا
يفتيهم بان يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى لانهم لم يصرفوها الى مستحقها قالوا وقيل لا يفتيهم باعادة الخراج لانهم مقاتلة
لكونهم مقاتلة وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم اجزأته الصدقات ايضا لانهم لو حوسبوا بما عليهم من التبعات كانوا فقراء واما مؤكدا
زماننا فهل تسقط هذه الحقوق باخذهم من اصحاب الاموال لا قال الفقيه ابو جعفر تسقط وان لم يضعوها في اهلها لان حق الاخذ لهم فكان الوبال
عليهم وقال ابو بكر بن سعيد يسقط الخراج ولا تسقط الصدقات لما ذكرنا في البغاة وقال ابو بكر الاسكاف لا يسقط الجميع وقيل اذا نوى بالدفع
اليهم التصدق عليهم يسقط والا فلا لما ذكرنا في البغاة وعلى هذا ما يؤخذ من الرجل في جبايات الظلمة والمصادرات اذا نوى بالدفع
التصدق عليهم جاز عما نوى ولو اسلم الحربي في دار الحرب واقام بها سنين ثم خرج الينا لم يؤخذ منه الامام الزكاة لعدم الحماية ويفتيه
باداها ان كان عالما بوجوبها والا فلا زكاة عليه لان الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب قال ولو عجل ذو نصاب لسنين

او لنصب

(في الهامش: او لنصب صح) وقال مالك لا يصح لان السبب هو الملك النامي بكونه حوليا فلا يجوز التقديم على الحول كما لا يجوز التقديم على اصل النصاب ولان
الادا اسقاط الواجب عن ذمته ولا اسقاط قبل الوجوب فصار كاداء الصلاة قبل الوقت وقال الشافعي لا يجوز التقديم الا لسنة واحدة
لان حولها ينعقد بعد ولهذا لا يجوز التعجيل قبل كمال النصاب ولنا انه عليه الصلاة والسلام استسلف من العباس زكاة عامين ولان السبب
هو المال النامي اصلا والنما وصف له فجاز بعد وجود اصله كالتكفير بعد الجرح قبل السراية بخلاف ما اذا قدم قبل ان يملك نصابا لان السبب لم يوجد ثم
يجوز في زكاة اذا تم الحول والنصاب كامل فان لم يكن كاملا فاذا كانت الزكاة في يد الساعي يستردها لان يرد الى المالك حتى يكمل به النصاب
او الفقير انما حتى يسقط عنه الزكاة بالهلاك في يده ... منه ان كان باقيا ولا يضمنه ان كان هالكا ومعنى قوله او لنصب ان يكون عنده نصاب
فيؤديه لنصب كثيرة ليست في ملكه بعد فانه يجوز لان حولها قد انعقد ولهذا يضم الى النصاب في حق حوله وفيه خلاف زفر هو يقول كل نصاب
اصل بنفسه في حق الزكاة فيكون ادا قبل وجود السبب ونحن نقول النصاب الاول هو الاصل وما بعده تابع له بدليل ما ذكرنا من الضم اليه

باب زكاة المال

اراد بالمال غير السوائم والالف واللام فيه عوض عن المضاف اليه المذكور في قوله عليه الصلاة والسلام
هاتوا ربع عشر اموالكم لان المراد به غير السائمة لان زكاة السائمة غير مقدرة بربع العشر قال يجب في مائتي درهم وعشرين دينارا ربع
العشر اي خمسة دراهم في مائتي درهم ونصف دينار في عشرين دينارا لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام في الرقة ربع العشر وقال
صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما وقال عليه الصلاة والسلام ليس في اقل
من عشرين دينارا صدقة وفي عشرين دينارا نصف دينار وقال عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن فاذا بلغ الورق مائتي درهم فخذ منه
خمسة دراهم قال ولو تبرا او حليا او انية اي ولو كانت الفضة او الذهب حليا او غيره يجب فيها الزكاة وقال الشافعي لا يجب فيه الزكاة
اي في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لما روى جابر انه عليه الصلاة والسلام قال ليس في الحلي زكاة ولانه مبتذل في مباح وليس بنام فاشبه ثياب
البذلة ولنا ما رواه حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة اتت رسول الله عليه الصلاة والسلام وفي يدها ابنة لها وفي يد ابنتها
مسكتان غليظتان من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكاة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين
من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله عليه الصلاة والسلام وقالت هما لله ولرسوله قال النووي اسناده حسن وقالت عائشة دخلت على رسول
الله عليه الصلاة والسلام فرأى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا يا عائشة فقلت صنعتهن اتزين لك بهن يا رسول الله فقال اتؤدين زكاتهن قلت لا
او ما شاء الله قال هو حسبك من النار اخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين وقالت ام سلمة كنت البس اوضاحا من ذهب
فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تؤدى زكاته فزكي فليس بكنز اخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط البخاري ورواه ابو داود وابن...
وعموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الاية يتناول الحلي فلا يجوز اخراجه بالرأي وكذا الاحاديث التي روينا في اول الباب وما رواه
من حديث جابر لا اصل له قاله البيهقي وقوله مبتذل في مباح وليس بنام لا ينفعه لان عين الذهب والفضة لا يشترط فيهما حقيقة النماء ولا يسقط
زكاتهما بالاستعمال الا ترى انهما اذا كانا معدين للنفقة او كانا حلي الرجال او حلي المراة اكثر من المعتاد يجب فيهما الزكاة اجماعا ولو كانا كثياب البذلة لما وجب
ولانهما خلقا اثمانا للتجارة فلا يحتاج فيهما الى نية التجارة ولا يبطل الثمنية بالاستعمال بخلاف العروض وسائر الجواهر من اللالي والياقوت والفصوص
كلها لانها خلقت للابتذال فلا تكون للتجارة الا بالنية قال ثم في كل خمس بحسابه اي في كل خمس نصاب يجب فيه بحسابه وهو اربعون درهما
من الورق يجب فيه درهم ومن الذهب اربعة دنانير يجب فيها قيراطان وهذا عند ابي حنيفة وهو قول عمر بن الخطاب وقالا ما زاد على المائتين فزكاته
بحسابه وهو قول الشافعي فعلى ما زاد فبحساب ذلك وكان في كتاب ابي بكر في الرقة ربع العشر ولان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط
النصاب في الابتدا لتحقق الغنى ولا معنى لاشتراطه بعد ذلك فيما لا يلزم التشقيص ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين وجهه الى اليمن اذا
بلغ الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تؤخذ مما زاد حتى يبلغ اربعين درهما ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك وقوله عليه الصلاة ... المرفوع
وكذا كتاب ابي بكر يحتمل ان يكون مراده بالرقة النصاب قال والمعتبر وزنهما ادا ووجوبا اي يعتبر في الذهب والفضة ان يكون المؤدى
قدر الواجب وزنا ولا يعتبر فيه القيمة وكذا في حق الوجوب يعتبر ان يبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه القيمة اما الاول وهو اعتبار الوزن في الادا فهو
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر يعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقرا حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة
دراهم جياد جاز عندهما وكره وقال محمد وزفر لا يجوز حتى يؤدي الفضل لان زفر يعتبر القيمة ومحمد يعتبر الانفع وهما يعتبران الوزن ولو ادى اربعة
جيدة قيمتها خمسة ردية لا يجوز الا عند زفر لما بينا ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته لصناعته ثلثمائة ان ادى من العين يؤدي ربع عشره
وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادى خمسة قيمتها خمسة جاز عندهما وقال محمد وزفر لا يجوز الا ان يؤدي الفضل ولو ادى من خلاف جنسه
ولا يلزم الربا لانه لا ربا بين المولى وعبده وكذا يقول محمد الا انه احتاط لجانب الفقرا فاعتبر الانفع وهما يقولان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها
اذا قوبلت بجنسها وقوله لا ربا بين المولى وعبده قلنا ... الله معاملة المكاتبين حتى استمر من باب المعاملة الاحرار حتى جاز للفقير ان يأتي
التبرعات وغيره ولا يبال فيه تضييع الجودة على الفقرا فوجب ان لا يجوز كالاب والوصي اذا باعا المصوغ بوزنه من الدراهم وهو اقل من قيمته

وكالمريض اذا اوصى بمصوغ وزنه قدر ثلث ماله وقيمته اكثر من الثلث لا ينفذ لان الاب والوصي تصرفهما مقيد بالانظر ولا نظر فيه والمريض محجور لحق الغرما والورثة
فلا يجوز تفويت الجودة عليهم واما الثاني وهو اعتبار الوزن في حق الوجوب فمجمع عليه حتى لو كان له ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته مائتان لا يجب
فيه الا وزنه وعلى هذا الذهب قال وفي الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل اي يعتبر ان يكون وزن كل عشرة
دراهم وزن سبعة مثاقيل والمثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت
مختلفة في زمن النبي عليه الصلاة والسلام وفي زمن ابي بكر وعمر على ثلاث مراتب فبعضها كان عشرين قيراطا مثل الدينار وبعضها كان اثني عشر قيراطا ثلاثة
اخماس الدينار وبعضها عشرة قراريط نصف الدينار فالاول وزن عشرة اي عشرة منه وزن العشرة من الدنانير والثاني وزن ستة اي كل عشرة
منه وزن ستة من الدنانير والثالث وزن خمسة اي كل عشرة منه وزن خمسة دنانير فوقع التنازع بين الناس في الايفاء والاستيفاء فاخذ
عمر من كل نوع درهما فخلطه فجعله ثلاثة دراهم متساوية فخرج كل درهم اربعة عشر قيراطا فبقي العمل عليه الى يومنا هذا في كل شي خلافا للشافعي
ومالك في الديات وذكر في الغاية ان دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان
قال وغالب الورق ورق لا عكسه يعني اذا كان الغالب في الورق الفضة فهو فضة ولا يكون عكسه فضة وهو ان يكون الغالب عليه على الورق
الفضة فهو فضة ولا يكون عكسه فضة وهو ان يكون الغالب عليه الغش فانما عرض لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش وتخلو عن الكثير فجعلنا
الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة ثم ان كان الغالب فيه الفضة يجب فيه الزكاة كيف ما كان لانه فضة وان كان الغالب
فيه الغش ينظر فان نواه للتجارة تعتبر قيمته مطلقا وان لم ينو التجارة ينظر فان كانت الفضة تخلص يعتبر فيجب فيها الزكاة ان بلغت نصابا وحدها
او بالضم الى غيرها لان عين الفضة لا يشترط فيها نية التجارة ولا القيمة على ما تقدم وان لم تخلص منه شي فلا شي عليه لان الفضة قد هلكت فيه اذ لا ينتفع
بها لا حالا ولا مالا فبقيت العبرة للغش وهو عروض فيشترط فيه نية التجارة فصارت كالثياب المموهة بالذهب فان قيل ما الفرق بين
الفضة المغلوبة وبين المغلوب حتى اعتبرتم الفضة المغلوبة واجريتم عليها احكام الفضة اذا كانت تخلص منه ولم تعتبروا الغش المغلوب بل جعلتم
كله فضة قلنا الفرق بينهما ان الفضة قائمة في كثير الغش حقيقة حالا باللون ومالا بالاذابة بخلاف الغش المغلوب فانه لا يظهر حالا ولا
مالا بل يحترق وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش والامام ابو بكر البلخي كان يجعل حكم الغطريفية حكم الفضة المغشوشة وان كان الفضة والغش
سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكاة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب فيها درهمان ونصف وكان الشيخ ابو بكر بن الفضل يوجب الزكاة في العدلي
والغطريفية في كل مائتي درهم خمسة دراهم عددا لان الغش فيها غالب فصار فلوسا فوجب اعتبار القيمة فيه لا الوزن والذهب المخلوط بالفضة ان
بلغ الذهب نصاب الذهب وجبت فيه زكاة الذهب وان بلغت الفضة نصاب الفضة وجبت فيه زكاة الفضة وهذا اذا كانت الفضة غالبة واما اذا كانت
مغلوبة فهو كله ذهب لانه اعز واغلى قيمة قال وفي عروض تجارة بلغت نصاب ورق او ذهب يعني في عروض التجارة يجب ربع العشر
اذا بلغت قيمتها من الورق او الذهب نصابا ويعتبر فيه الانفع لما كان للمساكين وهو معطوف على قوله في اول الباب في مائتي درهم وعشرين
دينارا ربع العشر واعتبار الانفع مذهب ابي حنيفة ومعناه يقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما ولا يبلغ بالاخر احتياطا لحق الفقراء وفي
الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشترى اذا كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة
المالية لان الظاهر انه يشتريه بقيمته وان اشتراها بغير النقود يقومها بالغالب من النقود وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما
في المغصوب والمستهلك وارش الجنايات ويقوم بالمصر الذي هو فيه وان كان في مفازة يقوم في المصر الذي يصير اليه وان كان له عبد للتجارة
في بلد اخر يقوم في ذلك البلد الذي فيه العبد ويقوم بالمصر فيه وقوله في عروض تجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونواها
للتجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب
فيه الزكاة لانهما لا يجتمعان على ما عرف في موضعه وان لم يزرعه وجبت فيه الزكاة بخلاف الخراجية حيث لا يجب فيها الزكاة وان لم يزرعها لان الخراج
يجب بالتمكن من الزراعة فيمنع وجوب الزكاة اذ لا يشترط فيه حقيقة الزرع ولا كذلك العشر والاعيان التي تشتريها الاجراء ليعملوا بها يجب فيها
الزكاة اذا كان لها اثر في العين كالصبغ وحال عليها الحول لان ما اخذ من الاجرة في حكم العوض عن العين ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي
الاجر وان لم يكن لها اثر في العين لا يجب فيها الزكاة كالصابون والاشنان ونحو ذلك وكذا حطب الخباز والدهن للدباغ بخلاف السمسم الذي يشتريه
الخباز ليجعله على وجه الخبز والدهن للدباغ بخلاف السمسم الذي يشتريه الخباز ليجعله على وجه الخبز فانه عين باقية يبيعه مع الخبز فيجب
فيه الزكاة قال ونقصان النصاب في الحول لا يضر ان كمل في طرفيه اي اذا كان النصاب كاملا في ابتداء الحول وانتهائه فنقصانه
فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة وقال زفر يسقط لان حولان الحول على النصاب شرط الوجوب بالنص ولم يوجد وقال الشافعي في السائمة
مثل قول زفر وفي عروض التجارة يعتبر النصاب في اخر الحول خاصة لان النصاب فيه باعتبار القيمة يشق على صاحبه تقويمه في كل ساعة لان
القيمة باعتبار رغبات الناس فيعسر عليه معرفة رغباتهم في كل ساعة فاعتبر دفعا للحرج وفي اخره لا بد منه لانه وقت الوجوب والزكاة
لا تجب الا في النصاب بالنص ولنا ان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكاة الا في النصاب ولا بد منه فيهما ويسقط الكمال فيما بين ذلك

للحرج لانه قلما يبقى المال حولا على حاله ونظيره اليمين حيث يشترط فيها الملك حالة الانعقاد وحالة نزول الجزاء وفيما بين ذلك لا يشترط الا انه
لا بد من بقاء شي من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بدون المال وعلى
هذا قالوا اذا اشترى عصيرا للتجارة يساوي مائتي درهم فتخمر في اثناء الحول ثم تخلل والخل يساوي مائتي درهم يستانف الحول للخل ويبطل
الحول الاول ولو اشترى شياها تساوي مائتي درهم فماتت كلها فدبغ جلدها وصار يساوي مائتي درهم لا يبطل الحول الاول بل يزكيها اذا تم
الحول الاول من وقت الشراء والفرق بينهما ان العصير اذا تخمرت هلكت كلها وصارت غير مال فانقطع الحول ثم بالتخلل صار مستحدثا غيره فلذا والشياه
اذا ماتت لم يهلك كل المال لان شعرها وصوفها وقرنها لا يخرج من ان يكون مالا فلم يبطل الحول لبقاء البعض قال وتضم قيمة العروض الى الثمنين
والذهب الى الفضة قيمة اي تضم قيمة العروض الى الذهب والفضة ويضم الذهب الى الفضة بالقيمة فيكمل به النصاب لان الكل جنس واحد لانها للتجارة وان
اختلفت جهة الاعداد ووجوب الزكاة باعتبارها وقال الشافعي لا يضم الذهب الى الفضة لانهما جنسان مختلفان حقيقة بالمشاهدة وحكما
حتى يجري الربا بينهما فصارا كالابل والبقر والغنم بخلاف عروض التجارة حيث تضم اليهما لان زكاتهما زكاة فضة وذهب لان وجوبها في العروض
باعتبار القيمة وهي دراهم او دنانير واما وجوبها في النقدين فباعتبار عينهما لا باعتبار القيمة بدلالة حالة الانفراد ولنا ما روي عن بكير بن عبد الله
بن الاشج انه قال من السنة ان يضم الذهب الى الفضة لايجاب الزكاة والسنة اذا اطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولانهما جنس واحد
باعتبارين باعتبار السبب فان الزكاة تجب فيهما بوجودهما في ملكه ولا تعتبر حقيقة اشكالهما لكونهما للتجارة خلقة وباعتبار الحكم فان الواجب
فيهما ربع العشر وهذا المعنى لا يتفق لغيرهما من اموال الزكاة كالابل والبقر ونحوهما والذي يحقق هذا المعنى ان نصاب احدهما يكمل بما يكمل به نصاب
الاخر وهو عروض التجارة وفي الحال لا يكون كل واحد منهما جنس عروض التجارة فيضم اليهما ولا يكون احدهما جنس الاخر وهذا خلف وانما يجري الربا بينهما
لاختلافهما صورة واستدلاله بحالة الانفراد غير مستقيم لان القيمة لا تعتبر في الغنم وكذا عند المقابلة بغيره فقط ثم ما يكون الضم بان احدهما يقوم
بالاخر بالقيمة قول ابي حنيفة وعندهما يضم بالاجزاء حتى لو كان له مائة درهم يجب فيها الزكاة عنده خلافا لهما وعكسه لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير
قيمتها لا تبلغ مائة درهم يجب فيها الزكاة عندهما ولا تجب عنده كذا ذكره بعضهم وفيه نظر لانه اذا كانت عشرة دنانير قيمتها لا تبلغ مائة درهم فالمائة تبلغ
عشرة دنانير فتقوم بها لان القيمة لا تعتبر في عين الدراهم والدنانير وانما تعتبر فيهما الوزن بدلالة حالة الانفراد حتى لو كان له ابريق فضة وزنه مائة وخمسون
وقيمته مائتان لا تجب فيه الزكاة ولذا الضم لتجانسهما وهي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة لانهما انما صارا جنسا واحدا لكونهما قيم الاشياء
فيضمان به بخلاف حالة الانفراد لما ذكرنا وانما يظهر هذا الاختلاف فيما لو كان له دنانير وعروض او ذهب وعروض كان له ان يقوم الذهب او الفضة
بخلاف جنسه ويضم قيمته الى قيمة العروض بالقيمة عند ابي حنيفة وعندهما يقوم العروض به ويضم قيمته اليها بالاجزاء وليس له ان يقوم الذهب والفضة
لما ذكرنا والله اعلم

باب العاشر وهو من نصبه الامام لياخذ الصدقات من التجار

ماخوذ من عشرت القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وانما ينصبه ليامن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فياخذ الصدقات
من الاموال لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل محتاج الى الحماية في الغيابة فصارت ظاهرة ولا بد
ان يجعله على الجباية من يتشرع وما ورد من ذم العاشر محمول على من ياخذ اموال الناس ظلما كما تفعله الظلمة اليوم ولما اخذ الصدقات كان للامام لانه كان
في ايامه عليه الصلاة والسلام وفي زمن ابي بكر وعمر وفوض عثمان الى اربابها في الاموال الباطنة اذا اخرجها على العاشر ياخذ ما دواه على الاصل وروي
ان عمر اراد ان يستعمل انس بن مالك على هذا العمل فقال له استعملني على المكس من عملك فقال الا ترضى ان اقلدك ما قلدنيه رسول الله عليه الصلاة والسلام
قال فمن انكر تمام الحول او الفراغ من الدين او قال اديت انا او الى عاشر اخر وحلف صدق الا في السوائم في دفعه بنفسه اي من قال
من ارباب الاموال لم يتم على مالي الحول او علي دين او اديت انا بنفسي الى الفقراء في المصر او الى عاشر اخر وحلف صدق لان هذه الاشياء انما تعرف
من الوجوب لان الحول والفراغ من الدين شرط لوجوب الزكاة وهو يدعي انما هو منكر للوجوب والقول قول المنكر بيمينه لا سيما اذا كان
لا يعرف الا من جهته ويدعي الاداء الى الفقير او الى عاشر اخر يدعي وضع الامانة موضعها فيصدق اذ قول الامين مقبول فلا يجب عليه الزكاة
ولا بد من اليمين لانه منكر وعن ابي يوسف لا يمين عليه وهو القياس لان الزكاة عبادة ولا يمين في العبادات كالصلاة والصوم وجه الاستحسان
انه منكر وله مكذب فيحلف بخلاف سائر العبادات لانه لا مكذب له وقوله او الى عاشر اخر معطوف على غير مذكور تقديره اديت انا الى الفقراء في
المصر او الى عاشر اخر وقوله الا في دفعه بنفسه اي لا يصدق في السوائم في دفعه بنفسه وهو ما اذا قال اديت انا لكونه في المصر ويصدق
في باقي الصور وقال الشافعي يصدق فيه ايضا لانه اوصل الحق الى مستحقه فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام
فلا يملك ابطاله كما في الجزية والدين للصغير اذا دفع اليه المديون فان للولي ان ياخذه ثانيا بخلاف دفع الوكيل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو اراد
الوكيل قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه ومعنى قولهم لا يصدق اي لا يجزئه ما اداه بل ياخذ منه ثانيا وان علم الامام باداه لما ذكرنا
فيكون هو للزكاة والاول ينقلب نفلا هو الصحيح كما اذا ادى الظهر قبل الجمعة ثم صلى الجمعة والاموال الباطنة بعد الاخراج مثل الاموال الظاهرة
حتى لو قال اديت انا زكاتها بعد اخراجها من المدينة لا يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها للامام ولنا بعد

ثم قوله اديتها الى عاشر اخر اذا كان في تلك السنة عاشر اخر فلم يشترط في المختصر اخراج البراءة كما في الجامع الصغير لان الخط يشبه الخط فلا يكون
علامة وشرطه في الاصل لان العادة جرت بذلك فكان من علامة صدقه وعلى هذا لو قال هذا المال ليس للتجارة او ما هو لي وانما هو وديعة او بضاعة
او مضاربة او انا اجير فيه او انا مكاتب او عبد ماذون له فانه يصدق في جميع ذلك مع يمينه لما ذكرنا قال وكل شيء صدق فيه المسلم
صدق فيه الذمي لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلمين فيراعى فيه شرائطه تحقيقا للتضعيف كما قلنا فيما يوخذ من بني تغلب وقوله وكل
شيء صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لا يمكن اجراوه على عمومه فان ما يوخذ من الذمي جزية في الجزية لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة
ليسوا بمصارف لهذا الحق ولو لاية الصرف له مستحقه وهو مصالح المسلمين قال لا الحربي الا في ام ولده اي لا يصدق الحربي في شيء مما
ذكرنا الا اذا كان معه جوار فقال هن امهات اولادي فانه لا يصدق الحربي في شيء لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية
ولا يشترط فيه شرائط الزكاة الا اذا قال علي دين فالدين يوجب نقصان الملك وملك الحربي ناقص وان قال لم يحل عليه الحول فالاخذ منه ليس باعتبار
الحول لانه لا يمكن ان يقيم في دارنا حولا وان قال ليس هذا المال للتجارة وهو ما دخل الا للتجارة ولان ما يوخذ منه ليس بزكاة ولا يصح الا شرط
فيه شرائطها وان ادعى بضاعة او نحوها فلا حرمة لصاحبها ولا امان وانما الامان للذي في يده حتى لو كان في يده
غلمان فقال هم اولادي صدق لان النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وامومية الولد تثبت تبعا للنسب فتثبت ضرورة ثبوت
النسب لانها تبتنى على النسب فاذا انتفت المالية بخلاف ما اذا قال لعبيد هم مدبرون حيث لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب وقوله
لا الحربي الا في ام ولده لم يبق تحته عموم جميع ما تقدم ذكره من الصور وهو مشكل فيما اذا قال اديت انا الى عاشر اخر في تلك السنة عاشر اخر فانه
ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يودي الى الاستيصال فلا يجوز على ما يجيء منه ان شاء الله تعالى قال واخذ من المسلم ربع العشر ومن
الذمي ضعفه ومن الحربي العشر بشرط نصاب واخذهم منا اي يوخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه وهو نصف العشر ومن الحربي
ضعف ذلك وهو العشر بذلك امر عمر سعاته ولان ما يوخذ من المسلمين زكاة وهو ربع العشر وكان الامام اخذه للحماية وحوائج الذمي والحربي ايضا
يكون له ولاية الاخذ فيقدر بما ياخذ من الذمي ضعف ما ياخذ من المسلم اظهارا للصغار عليهم وضعف ذلك من الحربي اظهارا لدنو رتبته ولان
حاجة الذمي الى الحماية اكثر من حاجة المسلم اليها لان طمع اللصوص في مال الذمي اكثر وكذا حاجة الحربي الى الحماية اكثر لان طمعهم في ماله اكثر فيجب على التفاوت
وقوله بشرط نصاب اي يوخذ ذلك منه بشرط ان يبلغ ماله نصابا اما في الذمي فظاهر لان ما يوخذ منه ضعف الزكاة فكان شرطه شرط الزكاة
واما في حق الحربي فلان القليل عفو لحاجته الى ما يوصله مامنه وما دون النصاب قليل فالاخذ منه ظلم يكون غدرا ولان القليل لا يحتاج
الى الحماية لقلة الرغبات فيه والجباية بالحماية وفي الجامع الصغير ان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شيء الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ
بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان الماخوذ زكاة او ضعفها فلا بد من النصاب وفي كتاب الزكاة لا ياخذ من القليل وان كانوا ياخذون
منا لان القليل لم يزل عفوا وهو المنقول عادة فاخذهم منا من مثله ظلم وخيانة ولا متابعة عليه والاصل فيه انا ان عرفنا ما ياخذون
منا اخذنا منهم مثله لان عمر امر بذلك وان لم نعرف اخذنا منهم العشر لقول عمر فان اعياكم فالعشر وان كانوا ياخذون الكل لا ناخذ منهم الكل الا
قدر ما يوصله الى مامنه في الصحيح لما ذكرنا ولانه يجب ان يبلغ اليه قدر ذلك فلا فائدة في اخذه ثم رده عليه وانهم باخذهم اموالنا لا ناخذ منهم
ليستمروا عليه ولانا احق بالمكارم وهو المراد بقوله بشرط نصاب واخذهم منا لانه بطريق المجازاة على ما بينا قال ولم يثن في حول
بلا عود اي اذا اخذ من الحربي مرة لا ياخذ منه ثانيا في تلك السنة ما لم يعد الى دار الحرب لان الاخذ لحفظه ولو اخذ منه كل مرة يستأصل ماله
فيعود على موضوعه بالنقض ولان ولاية الاخذ تثبت بالامان وهو في حكم الامان الاول ما دام في دارنا وانما يتجدد له الامان بتجدد الحول لان الحربي لا يمكن
من المقام في دارنا حولا فلا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد ولو مر على عاشر فاخذ منه ثم دخل دار الحرب ثم خرج من يومه اخذ منه ثانيا
وان كان في يوم ذلك لان الامان الاول انتهى بعوده الى دار الحرب وقد رجع بامان جديد ولان الاخذ بعد الحول وبعد عوده الى دار الحرب لا يفضي الى
الاستيصال بخلاف المسلم والذمي حيث لا يوخذ منهما مرتين في حول لان ما يوخذ منهما زكاة او ضعفها وهي لا تجب في الحول مرتين ويروى ان حربيا
نصرانيا مر على عاشر عمر بفرس فقوموه عشرين الف درهم فاخذ منه الفين ثم لم يتفق بيعه فرجع ورد عليه عائدا الى دار الحرب فطلب منه
العشر فقال انا اديت عشره كلما ادخلته لم يبق لي منه شيء فترك الفرس عنده وجاء الى عمر فوجده في المسجد مع اصحابه ينظر في كتاب
فقال انا الشيخ النصراني فقال عمر انا الشيخ الحنيفي ما ذاك فقص عليه قصته فعاد النصراني وظن انه لم يلتفت الى ظلامته فعزم على اداء
العشر ثانيا ورجع فلما انتهى الى العاشر وجد كتاب عمر قد سبقه ان كنت اخذت منه مرة فلا تاخذ منه مرة اخرى فقال النصراني ان دينا
يكون العدل فيه هكذا لحقيق ان يكون حقا فاسلم ولو مر حربي بعاشر ولم يعلم به العاشر حتى خرج ودخل دار الحرب ثم خرج لم يعشر لما مضى
لانقطاع الولاية بالرجوع الى دار الحرب بخلاف المسلم او الذمي قال وعشر الخمر لا الخنزير يعني اذا مر بعاشر عشر الخمر اي من قيمتها
دون الخنزير وذلك في العشر الا انه لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف ان مر بهما جميعا عشرا
وان مر بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير فجعل الخنزير تبعا للخمر فكم من حكم يثبت تبعا كالشرب والطريق ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب انه قال

ولوا اهل الذمة ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ولان الاخذ بالحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخلل ولا يحمي خنزيره بل يسيبه
فكذا على غيره ولان الخمر كانت مالا متقوما وهي في حرمة ان تقوما الا انتصر هي دون الخنزير ولان الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم
واخذ القيمة في ذوات القيم كاخذ عينه وفي ذوات الامثال لا يكون له حكم العين ولهذا لو تزوج امراة على حيوان فاتى بالقيمة يجبر على القبول ولو
تزوجها على عبد فاتى بالقيمة لا يجبر فيكون اخذ قيمة الخنزير كاخذ عينه ولا يكون اخذ قيمة الخمر كاخذ عينها وذكر في الغاية ان قيمة الخمر تعرف بقول
فاسقين تابا او ذميين اسلما وقال في الكافي تعرف بالرجوع الى اهل الذمة وجلود الميتة كالخمر فيما روي عن الكرخي قال وما في بيته اي لا يعشر
العاشر ما في بيت المار من المال وهو معطوف على قوله لا الخنزير وهذا لان ما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولهذا لا يكمل به النصاب لما ليس اخذ العاشر
ما في يده حتى لو مر بمائة درهم واخبر ان له مائة اخرى في البيت لم ياخذ العاشر من المائة التي مر بها لقلتها ولا مما في بيته لما قلنا قال
والبضاعة اي لا يعشر من البضاعة لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكاة قال ومال المضاربة اي لا يعشرون مال المضاربة وكان
ابو حنيفة يقول اولا يعشر لانه كالمالك حتى جاز بيعه من رب المال وليس لرب المال عزله بعدما صار عروضا ثم رجع وقال لا يعشره وهو قولهما
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكاة فصار كالاجير ولو كان المضارب قد ربح في مال المضاربة عشر نصيبه اذا بلغ نصابا وقال الشافعي لا
يعشره بناء على اصله انه ليس بشريك وانما يستحقه بطريق الاجرة فلا يملكه بالقبض كالعامل وعندنا يملك نصيبه من الربح على ما عرف في موضعه قال
وكسب الماذون اي لا يعشر كسب العبد الماذون وان كان في التجارة اذا مر على العاشر لانه ليس بمالك لان العبد لا يملك المال ولا نائب عن المولى في اداء
الزكاة وهذا عندهما وهو رأي ابي حنيفة يعشر وقال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة انه لا
يعشر لما ذكرنا من المشايخ من تكلف في الفرق بينهما فقال ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى ولا يتقيد بنوع من التجارة اذا قيده
المولى به بخلاف المضارب فانه يكون رجوعه في المضاربة رجوعا فيه وقد ذكر في كتاب الزكاة من الاصل انه لا يوخذ من هؤلاء جميعا يعني المضارب
والمستبضع والعبد الماذون له فكان هذا حاصل الجواب وهو الصحيح لما ذكرنا من عدم الملك ولو كان مولاه معه يوخذ منه لان المال له الا اذا كان
على العبد دين محيط بماله وبرقبته لانعدام الملك عند ابي حنيفة ولشغله عندهما قال وثني ان عشر الخوارج اي اذا مر على عاشر الخوارج وهم
البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل ياخذ منه ثانيا لان التقصير من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكاة ونحوها
حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام على ما بينا والله اعلم

باب الركاز

وهو اسم لما تحت الارض خلقة او بدفن العباد والمعدن اسم لما يكون فيها خلقة والكنز اسم لمدفون العباد قال خمس معدن
نقد ونحو حديد في ارض خراج او عشر يعني اذا وجد معدن ذهب او فضة وهو المراد بالنقد او حديد او صفر او رصاص في ارض
خراج او عشر اخذ منه الخمس وكذا اذا وجد في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية واشتراطه في المختصر ليعلم انه اذ هذا الحق ليس له تعلق
بالارض او احترازا عن الدار على ما يجيء من قريب وقال الشافعي لا شيء فيه لانه مباح سبقت يده اليه كالحطب ونحوه الا انه اذا كان المستخرج ذهبا
او فضة يجب فيه الزكاة اذا بلغ نصابا ولا يشترط فيه الحول لانه نماء كله فاشبه الزرع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام العجماء
جبار والبير جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس رواه الجماعة وعطفه الركاز معطوف على المعدن فيعلم ان الخمس فيه لا في المعدن
لانا نقول المعدن عطف على ما قبله وليس فيه ما ينافي وجوب الخمس اذ ليس فيه ما ينافي ان يكون المعدن ركازا لانه اخبر بانه جبار اخبر
بانه يجب فيه الخمس باسم شامل لهما وعن ابي هريرة انه قال قال رسول الله عليه الصلاة والسلام في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله
قال الذهب خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت رواه البيهقي وذكر في الامام ولم يتكلم عليه فدل على صحته وفي الامام انه عليه الصلاة
والسلام قال وفي السيوب الخمس والسيوب عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولانها كانت في ايدي الكفرة لحوتها ايدينا غلبة فكانت
غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف ما ذكر في المباحات لانه لم يكن في يد احد فان قيل لو كان غنيمة لكان اربعة اخماسه للغانمين قلنا يد الواجد حقيقة
لثبوتها على الظاهر والباطن ويد الغانمين حكمية لثبوتها على الظاهر فقط فكانت الحقيقة اولى باربعة اخماسه واعتبرت الحكمية في حق
الخمس واعتباره بالزرع لا يستقيم لان الزرع يجب فيه مرة واحدة ولو بقي عند صاحبه سنين والذهب والفضة يجب فيهما كلما حال عليهما
الحول فافترقا قال لا داره وارضه اي لا يجب فيما وجد في داره وارضه من المعدن جزء منها فلا يخالف الكل بخلاف الكنز على ما يجيء من قريب
وفيما اذا وجد في ارضه روايتان في رواية الاصل لا يجب لما ذكرناه لان المعدن من اجزاء الارض وليس في سائر الاجزاء خمس فكذا في
هذا الجزء وفي رواية الجامع الصغير يجب لان الارض ما ملكت خالية عن المؤن الا ترى ان فيها العشر والخراج بخلاف الدار لانها ملكت خالية عن المؤن
حتى قالوا لو كان في الدار نخلة تطرح في كل سنة اكرارا من الثمار لا يجب فيها شيء لما قلنا بخلاف الارض قال وكنز اي وخمس كنز ويكون
الخمس لبيت المال وهو معطوف على قوله خمس معدن نقد قال وباقيه للمختط له اي الباقي بعد اخراج الخمس من الكنز وهو الاربعة
الاخماس للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح هذا اذا وجد في بقعة مملوكة من دار او ارض وان وجد في ارض غير
مملوكة لاحد فهو للواجد وقال ابو يوسف هو للواجد في المملوكة ايضا اما وجوب الخمس فلما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام

الركاز الخمس وهو بمنزلة المعدن والكنز لانه ماخوذ من الركز وهو الاثبات وان كان المثبت مختلفا واما اباحته فوجه قول ابي يوسف انه مباح سبقت
يده اليه وهذا من دفين الكفار وقد ثبت اصله في يد الغانمين لانهم هلكوا قبل تمام الاحراز منهم فصار المستخرج اول محرز له فكان احق به كما اذا
وجد في غير المملوكة بخلاف المعدن حيث يكون لصاحب الارض لانه جزء من الارض وهي مملوكة له بجميع اجزائها ولهما ان يد المختط له سبقت
اليه وهو مال مباح فكان اولى به وهذا لان الامام لما ملكه صارت يده يدا على ما في باطنها وهي يد الخصوص فيملك بها ما في باطنها ثم بالبيع لم يخرج عن
ملكه لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها وهذا اذا كان عليه ضرب اهل الجاهلية بان كان
نقشه صنما او اسم ملوكهم المعروفين وان كان ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو لقطة وحكمها معروف وان اشتبه الضرب عليه
فهو جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح والآلات واثاث المنازل والفصوص والقماش
في هذا كالكنز حتى يخمس لانها كانت ملكا للكفار فحوته ايدينا قهرا فصارت غنيمة **قال وزيبق** اي خمس زيبق وهو قول ابي حنيفة اخرا وكان اولا
يقول لا خمس فيه وهو قول ابي يوسف اخرا وكان اولا يقول فيه الخمس وحكي عن ابي يوسف انه قال كان ابو حنيفة يقول لا خمس فيه وكنت اقول فيه الخمس ثم
لم ازل اناظره حتى قال فيه الخمس ثم رايت انه لا خمس فيه ومحمد مع ابي حنيفة [illegible] ابي يوسف انه لا ينطبع بنفسه وهو مائع ينبع من الارض فاشبه القير والنفط
ولهما انه ينطبع مع غيره فانه يخرج [illegible] فيشبه منه الزيبق فاشبه الرصاص **قال لا ركاز دار حرب** اي لا يخمس ركاز وجده مستامن في دار الحرب
لانه ليس بغنيمة لان الغنيمة هو المأخوذ جبرا وقهرا وهذا بمنزلة متلصص غير مجاهر ثم ان وجده في دار بعضهم [illegible] اخذه جبرا وقهرا وهذا غدر
برده عليهم تحرزا عن الغدر وان وجده في الصحراء فهو له لعدم الغدر لانه ليس في يد احد على الخصوص ولا فرق في هذا بين المعدن والكنز ولهذا ذكر
بلفظ الركاز ليشمل النوعين فيه **قال وفيروزج** اي لا يخمس فيروزج وهو حجر مضيء يوجد في الجبال لقوله عليه الصلاة والسلام لا خمس في
الحجر وكذا لا يجب في الياقوت والزبرجد وجميع الجواهر والفصوص من الحجارة ولانها من اجزاء الارض فصارت كالتراب والملح والنورة وغيرها هذا
كله فيما اذا اخذها من معدنها واما اذا وجدت كنزا وهو دفين الجاهلية ففيه الخمس لانه لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة **قال ولؤلؤ
وعنبر** اي لا خمس في لؤلؤ ولا عنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة فيه بان كان كنزا في قعر البحر وهذا عندهما وقال ابو يوسف
يجب في جميع ما يخرج من البحر لانه مما يحوى بيد الملوك كالمعدن وعن عمر انه اخذ الخمس من العنبر ولهما قول ابن عباس حين سئل عن العنبر لا خمس فيه انما هو شيء دسره
البحر [illegible] عليه [illegible] فانعدمت اليد وهي شرط لوجوب الخمس لانه يجب في الغنيمة فلم تكن غنيمة [illegible] العنبر [illegible] في البحر وقيل
انه ينبت في البحر بمنزلة الحشيش وقيل انه [illegible] واللؤلؤ مطر ربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا [illegible] من غير [illegible] في الجميع لما قالا
بغنيمة وحديث عمر كان فيما دسره في دار الحرب وبه نقول لانه غنيمة [illegible] الساحل عندهم [illegible] اذا اخذ من البحر [illegible]
البحر في دار الاسلام فصار حاصله ما يوجد في البحر نوعان معدن وكنز ولا تفصيل في الكنز بل يجب فيه الخمس كيف ما كان سواء كان من جنس الارض او
لم يكن بعد ان كان مالا متقوما لانه دفين الكفار فحوته ايدينا قهرا فصار غنيمة وفيها يشترط المالية لا غير واما المعدن فعلى ثلاثة انواع نوع ما يذوب
بالنار وينطبع كالذهب والفضة وغيرهما على ما تقدم ونوع ما لا يذوب ولا ينطبع كالكحل وسائر الحجارة التي تقدم ذكرها ونوع ما يكون مائعا
كالقير والنفط والملح المائي فالوجوب يختص بالنوع الاول دون الاخيرين على ما تقدم

باب العشر

قال يجب في عسل ارض العشر ومسقي سماء وسيح بلا شرط نصاب وبقاء الا الحطب والقصب والحشيش اي يجب
العشر في عسل وجد في ارض العشر وفي كل شيء اخرجته الارض مما سقي سيحا او سقته السماء ولا يشترط فيه نصاب ولا ان يكون مما يبقى حتى
يجب في الخضراوات الا الحطب والقصب والحشيش وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق
ستون صاعا بصاع رسول الله عليه الصلاة والسلام وصار الخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله
صلى الله عليه وسلم ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق رواه مسلم ولم يرد به زكاة التجارة لانها تجب فيه وان كان اقل من خمسة
اوسق اذا كان قيمته مائتي درهم فتعين العشر ولانه صدقة حتى يصرف مصارفها ولا يجب الا على غني فيشترط فيه النصاب ليتحقق الغنى كالزكاة
ولابي حنيفة قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وهو بعمومه يتناول جميع ما يخرج من الارض وقوله عليه الصلاة
والسلام فيما سقت السماء والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر رواه مسلم وغيره وقوله عليه الصلاة والسلام فيما سقت السماء
والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر رواه الجماعة غير مسلم كل ذلك بلا فصل بين القليل والكثير ولان السبب هو الارض
النامية [illegible] اعتبارا [illegible] كالخراج [illegible] زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ
اربعين درهما ولفظ الصدقة فيما [illegible] ولا يعتبر المالك فيه حتى يجب في ارض الوقف والمكاتب فكيف يعتبر صفته وهو الغنى ولهما في الثاني
قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضراوات صدقة وزكاة التجارة غير منفية اجماعا فتعين العشر ولابي حنيفة ما روينا ولان السبب
هي الارض النامية وقد تستنمى بما لا يبقى فيجب العشر كالخراج وما رواه ليس بثابت لان ابا عيسى قال لم يصح في هذا الباب عن رسول الله عليه الصلاة
والسلام شيء ولانه محمول على صدقة ياخذها العاشر لانه انما ياخذ من مال التجارة اذا حال عليه الحول وهذا [illegible] فظاهره على [illegible]

ما ياخذ من عينه بل يأخذ من قيمته لانه يتضرر باخذ العين في البراري حيث لا يجد من يشتريه اما الحطب والقصب والحشيش فلا يقصد بها
استغلال الارض غالبا بل ينفى عنها حتى لو استغل بها ارضه وجب فيها العشر وعلى هذا كل ما لا يقصد به استغلال الارض لا يجب فيه العشر
وذلك مثل السعف والتبن وكل حب لا يصلح للزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة في نفسها وكذا لا عشر فيما هو تابع للارض كالنخل
والاشجار لانها بمنزلة جزء الارض ولهذا يتبعها في البيع وكل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لا يجب فيه العشر لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب
في العصفر والكتان وبزره لان كل واحد منهما مقصود فيه ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فيما لا يوسق اذا كان مما لا يبقى كالزعفران والقطن فقال ابو يوسف
يجب فيه العشر اذا بلغ قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن اعتبار التقدير الشرعي فيه فوجب رده الى ما يمكن
كالعروض في التجارة لما لم يمكن اعتبار [illegible] رددناه الى التقدير باعتبار الادنى لكونه انفع للفقراء وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من
اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امنان لان الاعتبار بالوسق كان لاجل الاعتبار باعلى ما يقدر به نوعه
فوجب اعتبار كل نوع باعلى ما يقدر به نوعه قياسا عليه ولو كان الخارج نوعين يضم احدهما الى الآخر لتكميل النصاب اذا كانا من جنس واحد
[illegible] لا يضم احدهما بالآخر متفاضلا والعسل يجب فيه العشر قل او كثر عنده اذا اخذ من ارض العشر وعند ابي يوسف انه يعتبر فيه قيمة خمسة
اوسق كما هو اصله فيما لا يوسق وعنه انه قدره بعشرة ازقاق [illegible] كانوا يؤدون الى النبي عليه الصلاة والسلام كذلك وروي عنه التقدير
بخمسة ارطال وعن محمد بخمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لانه اعلى ما يقدر به نوعه وقال الشافعي لا يجب فيه شيء لانه متولد من الحيوان
فاشبه الابريسم ولنا ما رواه ابو هريرة انه عليه السلام كتب الى اهل اليمن ان يؤخذ من العسل العشر ذكره الامام ولانه يتناول الثمار والانوار
وفيهما العشر فكذا ما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ولو وجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن
ابي يوسف انه لا يجب فيه لان السبب الارض النامية ولم يوجد [illegible] المقصود الخارج وقد حصل [illegible] قصب السكر العشر قل او كثر عنده وفي
قياس قول ابي يوسف انه يعتبر فيه قيمة ما يخرج من السكر ان يبلغ خمسة اوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة امنان لانه اعلى ما يقدر به نوعه كالزعفران
ثم وقت وجوب العشر عند ظهور الثمر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند تصفيته وحصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف
تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف **قال ونصفه في مسقي غرب ودالية** اي يجب نصف العشر فيما سقي بغرب او دالية وهو معطوف على
الثمر الذي فيه يجب [illegible] ذلك لوقوع الفصل وانما يجب فيه نصف العشر لما روينا ولان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي سيحا او سقته السماء وان سقي
سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما في السائمة والعلوفة وقال في الغاية ان سقي نصفها بكلفة ونصفها بغير كلفة قال مالك والشافعي واحمد بن
حنبل يجب فيه ثلاثة ارباع العشر فيؤخذ نصف كل واحد من الوظيفتين ولا نعلم فيه خلافا قال العبد الضعيف رحمه ربه وعندي فيه نظر وهذا
على الساعي يوجب الاقل لانه متردد بينهما فيحكم بالاقل فلا تجب الزيادة بالشك كما قلنا هناك اذا علفها نصف الحول تردد بين الوجوب
وعدمه فلا يجب بالشك **قال ولا ترفع المؤن** اي في كل ما اخرجته الارض لا تحتسب اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ وغير ذلك
ومن الناس من قال ينظر الى قيمة المؤن من الخارج فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن كالسالم له بعوض كانه اشتراه ولنا
اطلاق ما يرويه [illegible] ولانه عليه الصلاة والسلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها اذ لو رفعت المؤنة لكان الواجب
واحدا وهو العشر ولان الاختلاف في المؤنة لا في ما يبقى بعدها لان الباقي حاصل بلا عوض فيه **قال وضعفه في ارض عشرية لتغلبي
وان اسلم او ابتاعها منه مسلم او ذمي** اي ويجب ضعف العشر وهو الخمس في ارض عشرية لبني تغلب ولو اسلم هو او اشتراها
منه مسلم او ذمي اما وجوب الضعف عليه فللاجماع الصحابة [illegible] فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا [illegible] الوظيفة لا تتغير
بتغير المالك عنده واما بقاء التضعيف بعدما اسلم هو او بعدما اشتراه منه مسلم او ذمي فلان التضعيف صار وظيفة فيبقى بعد اسلامه
كالخراج [illegible] الى المسلم والى الذمي بما فيها من الوظيفة كالخراج وهذا لان التضعيف خراج والمسلم اهل له في حالة البقاء وكذا الذمي اهل
التضعيف في الجملة كما اذا مر على العاشر وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ثم اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد
لزوال [illegible] الداعي الى التضعيف وهو الكفر الا ترى انه يؤخذ من اموالهم كالمواشي السوائم والبقر واموال التجارة ضعف ما يؤخذ من المسلم
ثم اذا اسلم او باعها من مسلم سقط التضعيف بخلاف ما اذا اشتراها منه ذمي غير التغلبي حيث يبقى مضاعفا على حاله لان الداعي باق فيه
وجوابه ان التضعيف خراج والخراج لا يسقط بالاسلام او بالانتقال الى المسلم بخلاف التضعيف في السوائم وغيره من اموالهم لانه ليس بوظيفة
فيها ولهذا يسقط بمجيء السوائم علوفة واموال التجارة للخدمة وببيعها الذمي غير التغلبي فكذا تتغير بالاسلام او بالانتقال الى المسلم واختلف
نسخ الكتاب وهو المبسوط في بيان قول محمد والاصح انه مع ابي حنيفة في بقاء التضعيف ان كان التضعيف اصليا ولا يتصور التضعيف
الحادث عنده لان وظيفة الارض لا تتغير عنده على ما يجيء بيانه من قريب **قال وخراج ان اشترى ذمي ارضا عشرية من مسلم**
اي يجب الخراج ان اشترى ذمي غير تغلبي ارضا عشرية من مسلم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجب العشر مضاعفا ويصرف
مصارف الخراج كما لو اشتراها التغلبي وهذا اهون من التبديل وهذا لان الكافر اهل للتضعيف في الجملة وان لم يكن اهلا للصدقة الا

ترى انه لو مر على العاشر يضعف عليه وكذا بنو تغلب يضعف عليهم في جميع اموالهم فلا تنافي ثم هو خراج حقيقة فيوضع موضعه وقال محمد يجب عشر
واحد كما كانت لان وظيفة الارض لا تتبدل بتبدل المالك كالخراج لا يتغير بالبيع ثم في رواية عن ابن سماعة عنه يصرف مصارف الزكاة ذكره في السير
الكبير والصغير لان الواجب لم يتغير فصرفه ايضا لان حق الفقراء كان متعلقا به فلا يسقط وفي رواية محمد بن سماعة يصرف مصارف الخراج لانه
يوخذ من الكافر ليس بعبادة بل هو خراج فيصرف مصارفه كالماخوذ من العاشر منهم وكالماخوذ من بني تغلب ولابي حنيفة ان في العشر معنى
العبادة والكافر ليس باهل لها ولا وجه للتضعيف لانه ضروري بخلاف الخراج لانه عقوبة والاسلام لا ينافيه ابتداء كالرق ثم لم يشترط البقاء لوجوب الخراج
في الكتاب وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ولو اشترى تغلبي ارضا عشرية من مسلم يضاعف العشر
عليهما خلافا لمحمد والامام يذكرها المصنف لدخولها تحت قوله وضعفه في ارض عشرية لتغلبي قال وعشر ان اخذها منه مسلم بشفعة
او ردت على البائع للفساد اي يجب عشر واحد ان اخذها من الذمي مسلم بالشفعة او ردت على البائع المسلم لفساد البيع اما الاول فلتحول الصفقة
الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ جعل البيع كان لم يكن لان حق المسلم وهو البائع لم ينقطع بهذا البيع لكونه
مستحق الرد وكذا الرد بخيار الشرط والروية والعيب بقضاء لان الرد بخيار الشرط والروية فسخ للعقد مطلقا وكذلك الرد بالعيب ان كان
بقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ وان كان بغير قضاء فهي خراجية لانه اقالة وهي بيع في حق غيرهما فصار شراء من الذمي فتنتقل اليه بما فيها من
الوظيفة ويشكل على هذا ان رده بالعيب للعيب الحادث عنده لانه لو كان خراجية عيب وجوابه ان العيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد قال ودار جعل
مسلم داره بستانا مؤنته تدور مع مائه فان سقاه بالعشر فهو عشري وان سقاه بالخراج فهو خراجي لان المسلم لا يبتدأ بالخراج
لكن الوظيفة تدور مع الماء لان الدار في قوله الا انها صارت تبعا له توجب اعتبارها به كانه ملك ارضا خراجية وظن كثير من المشايخ ان
هذا ابتداء خراج على المسلم وجعلوه تفقها على المذهب وليس كما ظنوه بل نقول كان في ابتداء وظيفة قديمة تلزمه بالسقي منه قال بخلاف الذمي
اي بخلاف ما اذا جعل الذمي داره بستانا حيث يجب عليه الخراج فيه كيف ما كان لانه اليق بحاله قالوا ينبغي على قياس قول ابي يوسف ان يجب
فيه العشران وعلى قول محمد عشر واحد كما مر من اصلهما وفيه نظر لان ذلك كان في ارض استقر فيها العشر وصار وظيفة لها فلا تتبدل بدونه
ثم الماء الخراجي هو الماء الذي كان في ايدي الكفرة واقر اهلها عليها والعشري ما عدا ذلك كماء السماء والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد واختلفوا في
سيحون وجيحون ودجلة والفرات فعند محمد عشري وعند ابي يوسف خراجي بناء على انه هل يدخل تحت ولاية احد وهل يحميه
احد ام لا وهكذا ذكروا وهذا في حق الخراج ظاهر لانه ماء حقيقة لان الانهار التي احتفرتها الاعاجم حوفها ايدينا ... واما في
حق العشر فلا يظهر لانه ماء حقيقة ولهذا اتفقوا على وجوب الخراج في ارض الكافر تسقى بماء السماء والبحار ولو كانت هذه المياه عشرية
لاختلفوا فيها على حسب اختلافهم في ارض عشرية اشتراها ذمي لان الوظيفة تدور مع الماء على ما بينا قال ولا شيء في دار اي دار
الذمي لا يجب فيها شيء لان عمر جعل المساكن عفوا وعليه اجماع الصحابة ولانها لا تستنمى فلا يجب الخراج باعتباره وعلى هذا المقابر قال
كعين قير ونفط في ارض عشر ولو في ارض خراج يجب الخراج اي لا يجب في الدار شيء كما لا يجب في عين قير ونفط اذا كانت في ارض عشر
ولو كانت في ارض خراج يجب الخراج لانهما ليسا من انزال الارض وانما هما عين فوارة كعين الماء لكنه اذا كان حريمه يصلح للزراعة يجب فيه الخراج
وهو المراد بقوله ولو في ارض خراج يجب الخراج واما اذا كان حريمه لا يصلح للزراعة فلا يجب فيه خراج ايضا والقير الزفت ويقال القار والنفط دهن
يكون على وجه الماء والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب المصرف

والاصل فيه قوله
تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية فهي ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك
انعقد الاجماع وهو من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته اذ لا نسخ بعد النبي عليه الصلاة والسلام قال هو الفقير والمسكين اي المصرف هو
الفقير والمسكين لما تلونا قال وهو اسوا حالا من الفقير اي المسكين اسوا حالا من الفقير لان المسكين من لا شيء له والفقير من
له ادنى شيء والشافعي يعكسه وهو مروي عن ابي حنيفة ولكل وجه فوجه من قال ان الفقير اسوا حالا قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين
فاثبت للمساكين وروي انه عليه الصلاة والسلام سال المسكنة وتعوذ من الفقر ولان الله بدا بهم بالذكر والتقديم يدل على الاهتمام ولان
الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار فكان اسوا حالا ومنه قال الشاعر هل لك في اجر عظيم توجره تغيث مسكينا كثيرا عسكره
عشر شياه سمعه وبصره ووجه من قال ان المسكين اسوا حالا قوله تعالى او مسكينا ذا متربة معناه الصق بطنه بالتراب
من الجوع وكذا قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا خصهم بصرف الكفارة اليهم ولا فاقة اعظم من الحاجة الى الاطعام وقال
النبي عليه الصلاة والسلام ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يجد ولا يفطن به فيعطى
ولا يقوم فيسال الناس متفق عليه ولفظ المسكين من سكن مبالغة كانه عجز عن الحركة من الجوع فلم يبرح مكانه وقال الله تعالى في الفقراء
يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف ولولا ان لهم حالا لجهلا لما حسبهم اغنياء وقال الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته
وفق العيال فلم يترك له سبد سماه فقيرا مع ان له حلوبة ولا دلالة فيما تلي لان السفينة ما كانت لهم وانما كانوا فيها اجراء وقيل هم مساكين

رحما كما يقال لمن ابتلي ببلية مسكين او لانهم كانوا مقهورين بقهر الملك كما قال الله تعالى ضربت عليهم الذلة والمسكنة وقولهم الفقير بمعنى
المفقور وهو المكسور الفقار ممنوع فان الاخفش قال الفقير من قولهم فقرت له فقرة من مالي اي اعطيته فيكون الفقير من له قطعة من
المال لا تغنيه ولا حجة له فيما انشده لانه لم يرد به ان له عشر شياه بل لو حصلت له عشر شياه لكانت سمعه وبصره قال والعامل
والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل اي هؤلاء هم المصارف لما تلونا فالعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه
ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكاة لا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف وقال الشافعي هو مقدر بالثمن لان
التشريك يقتضي المساواة ولنا انه يستحقه عمالة الا ترى ان اصحاب الاموال لو حملوا الزكاة الى الامام لا يستحق شيئا ولو هلك ما جمعه من الزكاة لا يستحق
شيئا كالمضارب اذا هلك مال المضاربة الا ان فيه شبهة الصدقة بدليل سقوط الزكاة عن ارباب الاموال فلا تحل للعامل الهاشمي تنزيها لقرابة النبي عليه
الصلاة والسلام عن شبهة الوسخ وتحل للغني لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة فلا تعتبر الشبهة في حقه ولا يعرف في الامام ذلك الا
ترى ان كفايته في مال الخراج والجزية وغيره وهو المعد لمصالح المسلمين فلا حاجة في الصدقات وفي الرقاب المكاتبون اي يعانون في فك
رقابهم وهو قول جمهور العلماء وقال مالك يشتري بها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها الى المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم فكيف يعطى من
الزكاة ولنا ما رواه البراء بن عازب ان رجلا جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال دلني على عمل يقربني من الجنة ويباعدني من النار فقال اعتق النسمة
وفك الرقبة فقال يا رسول الله اوليسا واحدا قال لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها رواه احمد والدارقطني وعن ابي هريرة
ان النبي عليه الصلاة والسلام قال ثلاثة كلهم حق على الله عونهم الغازي في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الاداء والناكح المتعفف رواه الترمذي
والنسائي وغيرهما ولان الركن في الزكاة التمليك ولا يتصور في العتق فتعين المكاتب ومن لا يغني لانه لا يخلو اما ان يكون مصروفه الى مولاه او الى نفس العبد
ولا جائز ان يكون الاول لانه قد يكون غنيا ولا الثاني لان العبد لا يملك رقبة نفسه بذلك وانما يتلف على ملك مولاه والدفع الى عبد الغني لا يجوز او الى مولاه بخلاف
المكاتب لانه حر يدا ولا سبيل للمولى عليه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وقال
الشافعي هو من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين ولو كان غنيا ولنا ان الزكاة ... الغني والغريم يطلق على المديون وعلى
صاحب الدين واصل الغرم في اللغة اللزوم ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم
وعند محمد منقطع الحاج وهم الفقراء منهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله عليه الصلاة والسلام ان يحمل عليه الحاج قلنا
الطاعات كلها سبيل الله تعالى ولكن عند الاطلاق يفهم منه الغزاة ولا يصرف الا الى فقرائهم لما ذكرنا من قريب وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقراء والمساكين
لزيادة حاجته وهو الفقر والانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به لملازمته الطريق فيجوز له الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان كان له
مال في بلده لا يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والاولى ان يستقرض ان قدر عليه ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الاداء
والحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده لان الحاجة هي المعتبرة وقد وجدت لانه فقير يدا وان كان غنيا ظاهرا ولا يلزمه ان يتصدق بما فضل
في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز فهؤلاء مصارف الزكاة المذكورة في الاية وهم ثمانية اصناف وقد سقط منهم المؤلفة
قلوبهم لما ذكرنا وهم كانوا اصنافا ثلاثة صنف كان النبي عليه الصلاة والسلام يتالفهم ليسلموا وصنف يعطيهم لدفع شرهم وصنف كانوا
اسلموا وفي اسلامهم ضعف فيزداد بذلك تقريرا لهم على الاسلام ولم يكن ذلك رشوة لانه عليه الصلاة والسلام علم ان الله تعالى ... لان الجهاد تارة
بالسنان وتارة بالبيان وتارة بالاحسان وكان يعطيهم كثيرا حتى اعطى ابا سفيان وصفوان والاقرع وعيينة وعباس بن مرداس
لكل واحد منهم مائة من الابل وقال صفوان لقد اعطاني ما اعطاني وهو ابغض الناس الي فما زال يعطيني حتى كان عليه الصلاة والسلام احب الناس
الي ثم في ايام ابي بكر جاء عيينة والاقرع بن حابس يطلبان ارضا فكتب لهما بها فجاءا عمر فمزق الكتاب وقال ان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنكم فان
ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فانصرفا الى ابي بكر وقالا انت الخليفة ام هو فقال هو ان شاء ولم ينكر عليه ما فعله فانعقد الاجماع
عليه قال وللمالك ان يدفع الى كلهم او الى صنف اي صاحب المال مخير ان شاء اعطاها جميعهم وان شاء اقتصر على صنف واحد وكذا يجوز ان يقتصر على
شخص واحد من اي صنف شاء وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة اخرين ولم يرو
عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا وقال الشافعي لا يجوز الا ان يدفع الزكاة الى ثمانية اصناف من كل صنف ثلاثة الا
العامل وكذا في جميع الصدقات كصدقة الفطر وغيرها لما روي عن زياد بن الحارث الصدائي قال اتيت رسول الله عليه الصلاة والسلام ...
فاتاه رجل فقال اعطني من الصدقة فقال ان الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو فجزاها
ثمانية اجزاء فان كنت من تلك الاجزاء اعطيتك رواه ابو داود ... ولان الله تعالى اضاف جميع الصدقات
اليهم بلام التمليك واشرك بينهم بواو التشريك فدل على انه مملوك لهم مشترك بينهم وقد ذكرهم بلفظ الجمع واقله ثلاثة فاقتضى ان يكون
من كل جنس ثلاثة ولنا قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم بعد قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي فقد تناول
جنس الصدقات وبين ان ايتاءها الفقراء خير لنا ولا يقال المراد به نصيبهم لان الضمير عائد الى الصدقات وهو عام فتناول الجميع

الصدقات وقال النبي عليه الصلاة والسلام لمعاذ اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم رواه مسلم والبخاري ولان ما ذكر ان اللام تكون للعاقبة قال تعالى لدوا للموت وابنوا للخراب وقال تعالى فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا اي عاقبته ذلك وكذا عاقبة الصدقات للفقراء الا انها تكون للاختصاص وهو اصلها واستعمالها في الملك لما فيه من الاختصاص وكذا لم يذكر الزمخشري في المفصل غير الاختصاص وجعلها للتمليك غير ممكن هنا لانهم غير متعينين ولا يعرف مالك غير الاختصاص وجعلها مستحقين في الشرع وكذا الملك غيره متعين حتى جاز له ان يعطي غير ذلك الذي عين جنسه بان يشتري قدر الواجب من غيره فيدفعه الى الفقراء ولانه لو كانت للملك لما جاز له ان يعطي جاريته لم التجارة لما ذكرنا الفقراء وهو خلاف الاجماع ولان بعضهم ليس فيه لام وهو قوله تعالى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل فلا يصح دعوى التمليك وقولهم ذكرهم بلفظ الجمع الى اخره لا يستقيم لان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس ويبطل معنى الجمع لقوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد حتى حرمت عليه الواحدة ولان بعضهم ذكر بلفظ المفرد كابن السبيل واشتراط الجمع فيه خلاف المنصوص عليه ولم يشترط هو في العامل الا ان يكون جمعا والمذكور فيه بلفظ الجمع وهذا خلف **قال ولا الى ذمي** اي لا يجوز دفع الزكاة الى ذمي وقال زفر يجوز لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الاية ولقوله تعالى انما الصدقات للفقراء الى ذلك من النصوص من غير تقييد بالاسلام والتقييد زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ولهذا جاز صرف الصدقات كلها اليهم بخلاف الحربي المستأمن حيث لا يجوز دفع الصدقة اليه لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ولنا ما روينا من حديث معاذ فان قيل حديث معاذ خبر الواحد فلا تجوز الزيادة به لانه نسخ قلنا الكتاب مخصوص بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية واجمعوا على ان فقراء اهل الحرب خرجوا من عموم الفقراء وكذا اصول المزكي كابيه وجده وكذا فرعه وزوجته فجاز تخصيصه بعد ذلك بخبر الواحد والقياس مع ان ابا زيد ذكر ان حديث معاذ مشهور فيقبل به فجاز التخصيص بمثله بخبر الواحد بلا [illegible] **قال وصح غيرها** اي صح دفع غير الزكاة من الصدقات الى الذمي كصدقة الفطر والكفارات وقال الشافعي وابو يوسف لا يجوز اعتبارا بحديث معاذ ولهذا لا يجوز صرف الزكاة اليه فصار كالحربي ولنا ما ذكرنا من الدليل ولولا حديث معاذ لقلنا بجواز صرف الزكاة الى الذمي والحربي خارج بالنص **قال وبنا مسجد** اي لا يجوز ان يبنى بالزكاة المسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا لا يبنى بها القناطر والسقايات واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه **قال وتكفين ميت وقضاء دينه** اي لا يجوز ان يكفن بها ميت ولا يقضى بها دين الميت لانعدام ركنها وهو التمليك اما التكفين فظاهر لاستحالة تمليك الميت ولهذا لو تبرع شخص في بتكفينه ثم افترسته السباع والكفن يكون للمتبرع به لا لورثة الميت واما قضاء دينه فلان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك من المديون بدليل انهما لو تصادقا ان لا دين عليه يسترده الدافع وليس للمديون ان يأخذه وذكر في الغاية معزيا الى المحيط والمفيد انه لو قضى بها دين حي او ميت بامره جاز **قال وشراء قن يعتق** اي لا يجوز ان يشتري بها عبدا فيعتق خلافا لمالك وقد بيناه من قبل والحيلة في هذه الاشياء ان يتصدق بها على الفقير ثم يأمره ان يفعل هذه الاشياء فيحصل له ثواب الصدقة ويحصل للفقير ثواب هذه القرب **قال واصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته وزوجها وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده** اي لا يجوز الدفع الى اصوله وهم الابوان والاجداد والجدات من قبل الاب والام وان علوا ولا الى فرعه وهم الاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا الى اخر ما ذكر لان ما بين الاصول والفروع اتصالا في المنافع لوجود الاشتراك في الانتفاع بينهم عادة وكذا بين الزوجين ولهذا لا تقبل شهادة الواحد منهم لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجه فلم يتحقق التمليك على الكمال ولا يدفع الى عبده ومدبره وام ولده لانه لم يخرج من ملكه فلم يوجد التمليك وهو ركن فيها وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك وكذا جميع الصدقات كالكفارات وصدقة الفطر والنذور لا يجوز دفعها الى هؤلاء لما ذكرنا بخلاف خمس الركاز حيث يجوز دفعه الى اصوله وفروعه اذا كانوا فقراء لانه لا يشترط فيه الا الفقر ولهذا لو افتقر هو جاز له ان يأخذه وفيما اذا دفعت المرأة لزوجها خلاف ابي يوسف ومحمد والشافعي لهم حديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود انها قالت يا رسول الله انك امرت اليوم بالصدقة وكان عندي حلي فاردت ان اتصدق به فزعم ابن مسعود انه هو وولده احق من تصدقت عليهم فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام صدق ابن مسعود زوجك وولدك احق من تصدقت عليهم ولابي حنيفة ما ذكرنا ان الاتصال بينهما ولهذا يستغني كل واحد منهما بمال الاخر عادة قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة زوج النبي عليه الصلاة والسلام فاذا كان الزوج يستغني بمالها وهي لا تجب عليه النفقة فالمرأة تكون كذلك بالطريق الاولى فكانها لم تخرجه عن ملكها وحديث زينب كان في صدقة التطوع الا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال زوجك وولدك احق والواجب لا يجوز صرفه الى الولد ذكره الشافعي ولا يجب في الحلي عنده فلا يجب كله وهي تصدقت بالكل فدل انها كانت تطوعا وروي عنها انها قالت لرسول الله عليه الصلاة والسلام اني امرأة ذات صنعة ابيع منها وليس لزوجي ولا لولدي شيء فشغلوني فلا اتصدق فهل لي فيهم اجر فقال عليه الصلاة والسلام لك في ذلك اجر ما انفقت عليهم اجر الصدقة واجر الصلة رواه الطحاوي وزينب بنت عبد الله امرأة ابن مسعود قال ابو جعفر بمثله هذه زينب ولا نعلم امرأة غيرها في زمن النبي عليه الصلاة والسلام والصدقة من فضل صنعتها لا تكون من الزكاة **قال ومعتق البعض** اي لا يجوز دفعها الى معتق البعض وهذا عند ابي حنيفة

لانه كالمكاتب عنده وعندهما اذا اعتق بعضه عتق كله فلا تتصور المسئلة وصورته ان يعتق مالك الكل جزءا شائعا منه او يعتقه شريكه فيستسعيه الساكت فيكون مكاتبا له اما اذا اختار التضمين او كان اجنبيا عن العبد جاز له ان يدفع الزكاة اليه لانه كالمكاتب الغير **قال وغني يملك نصابا** اي لا تدفع الى غني بسبب ملك نصاب والمراد بملك نصاب لان الغني على ثلاث مراتب الاولى ما يتعلق به وجوب الزكاة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ان يكون ماله قدر النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو المراد هنا لان حرمان الزكاة يتعلق به والثالثة ما يحرم به السؤال وهو ان يكون ماله قوت يومه وما يستر عورته عند عامة العلماء وقوم الفقير القوي المكتسب يحرم عليه السؤال وقال مالك والشافعي يجوز دفعها الى غني الغزاة اذا لم يكن له شيء في الديوان ولم يكن ياخذ من الفيء لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة الغازي في سبيل الله والعامل عليها والغارم ورجل اشترى الصدقة بماله ورجل له جار مسكين تصدق عليه فاهدى للغني ولان الله تعالى جعلها قسم الفقراء والمساكين بقوله وفي سبيل الله بعد ذكرهما فكان غيرهما ضرورة ولنا ما روينا من حديث معاذ انه عليه الصلاة والسلام قال اعلمهم ان الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغني رواه ابو داود والنسائي والترمذي وهما روياه ايضا ولئن صح فهو محمول على الغني بقوة البدن او بقوله [illegible] يكون غنيا ما دام مقيما ثم اذا اراد الخروج الى الغزو يحتاج الى عدة من السلاح ونحوه فلا يكفيه ما في يده فيحل له اخذ الزكاة لذلك ويخص بقوله [illegible] والحديث مؤول بالاجماع وليس بظاهره فانه ليس فيه تقييد بان لا يكون له شيء في الديوان ولم يأخذ من الفيء فاذا حملوه على هذا حملناه على ما قلنا **قال وعبده وطفله** اي لا يجوز دفعها الى عبد الغني وولده الصغير اما العبد فلان الملك واقع للمولى اذا لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه وان كان عليه دين محيط بها جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى يملك اكسابه عندهما وعنده لا يملك فصار كالمكاتب وفيه [illegible] اذا كان العبد زمنا وليس في عيال مولاه ولا يجد شيئا يجوز وكذا اذا كان مولاه غائبا روي ذلك عن ابي يوسف واما ولد الصغير فلانه يعد غنيا بيسار ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين ان يكون في عيال الاب او لم يكن في الصحيح وبخلاف امرأة الغني لانها لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة **قال وبني هاشم** اي لا يجوز دفعها الى هاشمي لقوله عليه الصلاة والسلام ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لال محمد رواه مسلم وقال عليه الصلاة والسلام نحن اهل بيت لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري واطلق الهاشمي هنا وفسرهم القدوري فقال هم ال علي وال العباس وال جعفر وال الحارث بن عبد المطلب وفائدة تخصيصهم بالذكر جواز الدفع الى بعض بني هاشم وهم بنو ابي لهب لان حرمة الصدقة كرامة لهم استحقوها بنصرهم النبي عليه الصلاة والسلام في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب اذى النبي عليه الصلاة والسلام وبالغ في اذيته فاستحق الاهانة قال ابو نصر البغدادي وما عدا المذكورين لا تحرم عليهم الزكاة **قال ومواليهم** اي لا يجوز دفعها الى مواليهم لما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع مولى رسول الله عليه الصلاة والسلام اصحبني كيما تصيب منها فقال لا حتى اتي فاسال رسول الله عليه الصلاة والسلام فانطلق فسأله فقال عليه الصلاة والسلام ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من انفسهم رواه الجماعة وصححه الترمذي ولا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع وكذا الوقف لا يحل لهم وقال بعض اصحابنا يحل لهم التطوع وفي البدائع ان سماهم في الوقف يجوز الصرف اليهم وان لم يسمهم لا يجوز الصرف اليهم فجعلهم على مثال الغني وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة جواز دفع الزكاة الى الهاشمي في زمانه وروي عن ابي حنيفة ان الهاشمي يجوز ان يدفع زكاته الى الهاشمي **قال ولو دفع بتحر فبان انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه صح** وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يصح لانه ظهر خطأه بيقين فصار كما اذا توضأ بماء او صلى في ثوب ثم تبين انه كان نجسا او قضى القاضي باجتهاد ثم ظهر له نص بخلافه او كان عليه دين فدفعه الى غير مستحقه بالاجتهاد ولهما ما رواه البخاري في صحيحه عن معن بن يزيد انه قال كان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن فانه يحتمل انه كان تطوعا قلنا كلمة ما في قوله عليه الصلاة والسلام لك ما نويت عامة ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو لزمناه بالاعادة لكان يجتهد ثانيا ايضا فلا فائدة فيه بخلاف الاشياء التي استدل بها لانه يمكنه الوقوف عليها حقيقة وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بغير تحر واخطأ لا يجزيه ثم اصله انا نقول ان هذه المسئلة تنقسم الى ثلاثة اقسام الاول انه اذا تحرى وغلب على ظنه انه مصرف فهو جائز اصاب او اخطأ عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا تبين خطأه والثاني انه اذا دفع ولم يخطر بباله انه مصرف ام لا فهو على الجواز الا اذا تبين انه غير مصرف والثالث انه اذا دفع اليه وهو شاك ولم يتحر او تحرى ولم يظهر له انه مصرف او غلب على ظنه انه ليس بمصرف فهو على الفساد الا اذا تبين انه مصرف وظن بعضهم انه اذا دفع اليه وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف ثم تبين انه مصرف لا يجزيه عندهما قياسا على الصلاة فيما اذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى وصلى الى جهة وفي اكبر رايه انها ليست بقبلة فانها لا تجوز عندهما ولو اصاب القبلة وعند ابي يوسف

يجوز اذا اصاب القبلة والفرق بينها في الصحيح ان الصلاة الى غير القبلة لا تكون صلاة ولا طاعة وانما هي معصية وهذا قال ابو حنيفة
اخشى عليه يعني الكفر والمعصية لا تنقلب طاعة ودفع المال الى غير الفقير قربة يثاب عليها فاذا اصاب فيه وناب عن الواجب بخلاف الغني لان
الوقوف على حقيقة الغني متعذر او متعسر والظاهر هو الاول لان الوقوف عليه في الجملة ممكن فلا يعذر بخلاف الغني لان الوقوف على حقيقة
الغني متعذر او متعسر والظاهر هو الاول لان الوقوف على هذه الاشياء متعسر ولو كلف على حقيقة الامر تحرج وهو مدفوع **قال ولو**
عبده او مكاتبه لا اي لو تبين ان المدفوع اليه عبد له او لو كاتبه لا يجوز لانه عبده او مكاتبه لا يجوز لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه وهو
وهو ركن فيه ولو في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك **قال ويكره الاغنا** اي يكره ان يعطي انسانا بان يعطي لواحد مائتي درهم فصاعدا
وهو جائز مع الكراهية وقال زفر لا يجوز لان الغني قارن الاداء لان الغني حكم والحكم مع العلة يقترنان فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الاداء
يلاقي الفقير لان الزكاة انما تتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغني عن التمليك ضرورة
وان الحكم الشيء لا يصلح مانعا له لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه ولو كان مانعا له لما صح ايقاع الطلاق الثلاث دفعة واحدة لانها
بالايقاع تصير اجنبية وكذا الاعتاق وانما كره لانه جاور المفسد فصار كمن صلى وبقربه نجاسة قالوا انما يكره اذا لم يكن عليه دين ولم يكن له
عيال واما اذا كان عليه دين فلا باس بان يعطيه قدر ما يقضي به دينه وزيادة دون مائتي لانه قدر ما يمنع الدفع اليه وان كان في
ملكه وان كان له عيال فلا باس بان يعطي قدر ما لو فرق عليهم يصيب كل واحد منهم دون مائتي درهم **قال وندب عن السوال** اي ندب الاغنا
عن السوال في ذلك اليوم لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم والسوال ذل فكان فيه صيانة المسلم عن الوقوع
فيه واما الزكاة فمن غير ان يجاوزه المانع وهو الغنى المطلق فكان اولى **قال ويكره نقلها الى بلد اخر لغير قريب واحوج** اي يكره نقل الزكاة الى
بلد اخر لغير قريب ولغير كونهم احوج فان نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من اهل بلده لا يكره فاما كراهية النقل لغير هذين فلقوله عليه الصلاة
والسلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم ولان فيه رعاية حق الجوار فكان اولى واما عدم كراهية
نقلها الى اقاربه او الى قوم هم احوج من اهل بلده فلقول معاذ لاهل اليمن ايتوني بعرض ثياب خميس او لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة اهون
عليكم وخير لاصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام بالمدينة ولان فيه صلة القريب او زيادة دفع الحاجة فلا يكره وان نقلها لغيرهما اجزاه لكنه يكره مع
الكراهية لقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية من غير فصل والمخصوص من غير قيد بالمكان ثم المعتبر في الزكاة مكان المال حتى لو كان
هو في بلد وماله في بلد اخر تفرق في موضع المال وفي صدقة الفطر يعتبر مكانه لا مكان اولاده الصغار وعبيده في الصحيح والفرق ان الزكاة محلها
المال ولهذا تسقط بهلاكه وصدقة الفطر في الذمة ولهذا لا تسقط بهلاكهم وقالوا الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اولادهم
ثم اعمامه الفقراء ثم اخواله الفقراء ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره **قال ولا يسأل من له قوت يومه** يعني لا يحل له
السوال لقوله صلى الله عليه وسلم من سأل وعنده ما يغنيه فانما يستكثر من جمر جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال ما يغديه وما يعشيه
رواه ابو داود وفي احمد ليس في الغاية الورع في الغدا والعشا يحرم سوال الغدا والعشا ويجوز له سوال الجبة والكسوة يجوز لمحتاج الى شيء
والجبين سوال ما يحتاج اليه من الزيادة وجاء في الخبر حرمة السوال على من يملك خمسين درهما وروي على من يملك اوقية وعلى من يكون معه ما يكتسب

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر هو لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقها كانه من الفطرة التي هي النفوس والخلقة **قال تجب على حر مسلم ذي**
نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اي تجب صدقة الفطر على حر مسلم مالك نصاب فاضل عن حوائجه الاصلية
كمسكنه الى اخر ما ذكر اما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغيرا وكبيرا نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او صاعا من شعير ذكره صاحب الامام وبمثله يثبت الوجوب وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة وملك النصاب لقوله عليه
الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو ان يكون مالكا للمقدار النصاب فاضلا عما ذكر على ما هو في حرمان الصدقة وقال الشافعي تجب على
كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله والحجة عليه ما رويناه ولا يشترط ان يكون المال ناميا بخلاف الزكاة على ما مر **قال عن نفسه**
وطفله الفقير وعبيده للخدمة ومدبره وام ولده يعني يخرج ذلك عن نفسه وولده الصغير الفقير لما ذكرنا وروينا ولان السبب راس
يمونه ويلي عليه لما روى الدارقطني انه عليه الصلاة والسلام امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن يمونون وهؤلاء المذكورون
من الصغير والكبار وشرط ان يكون الصغير فقيرا لانه اذا كان له مال يجب من ماله عندهما خلافا لمحمد وقوله اتفاقا لانه فلا يجب على الصغار
وعلى ما يكون في معنى المؤنة بدليل انه تحملها عن الصغير فصارت كنفقة الاقارب بخلاف الزكاة لانها عبادة محضة ولهذا لا يتحملها احد
عن احد وعلى هذا الخلاف المجنون الكبير وقوله وعبيده للخدمة يحترز به عن عبيد التجارة فانه لا يجب عليه عنهم كيلا يؤدي الى
الثنى ولو كان له عبيد وعبيد عبيد يجب عن العبيد لمالكه ولا يجب عن عبيد العبيد لانه كانوا للتجارة وان كانوا للخدمة يجب ان لم
يكن على العبيد دين مستغرق وان كان عليهم دين مستغرق لا يجب عند ابي حنيفة وعندهما يجب بناء على ان المولى هل يملك كسب عبده اذا
كان عليه دين مستغرق ام لا ثم لا فرق بين ان يكون العبد كافرا او مسلما لاطلاق ما رويناه ولان الواجب على المولى فلا يشترط اسلام

العبد

العبد كافرا او مسلما لاطلاق ما روينا ولان الواجب على المولى فلا يشترط اسلام العبد كالزكاة **قال لا عن زوجته** لانه لا يلي عليها ولا يمونها الا
ضرورة انتظام مصالح النكاح فيه ولهذا لا يجب عليه غير الرواتب نحو الادوية **قال وولده الكبير** لانه لا يمونه ولا يلي عليه فانعدم السبب ولذا
ان كان في عياله لعدم الولاية عليه ولو ادى عنه وعن زوجته بغير امرهما جاز استحسانا لانه ماذون فيه عادة ولا يؤدي عن اجداده وجداته
ونوافله لانه ليس له في معنى نفسه **قال ولا مكاتبه** لعدم الولاية عليه **قال ولا عبد او عبيد لهما** اي لا يجب عن عبد او عبيد
مشترك بين اثنين في قول الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وقال ابو يوسف ومحمد في العبيد يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الروس دون الاشقاص
وهذا بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل لا يجب بالاجماع لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم تتم الرقبة لواحد منهما ولو كانت لهما جارية
لولد ادعياه لا يجب عليهما عن الام لما قلنا وعن الولد يجب على كل واحد منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لان البنوة ثابتة في حق كل واحد منهما
كملا لان ثبوت النسب لا يتجزى ولهذا لو مات احدهما كان ولدا للباقي منهما وقال محمد يجب عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما فكذا الصدقة
الصدقة لانها قابلة للتجزي كالمؤنة ولو كان له عبد ابق او ما سور او مغصوب مجحود لا يجب على المولى فطرته وقالا لا يجب عليه ايضا عن نفسه
وعن المرهون يجب عليه في المشهور ان فضل بعد الدين قدر النصاب وكذا بسبيه يجب عليه عن نفسه بخلاف العبد المستغرق بالدين والجاني
حيث يجب عنهما كيف ما كان والفرق ان الدين في الرهن على المولى ولا دين عليه في العبد المستغرق والجاني وانما هو في العبد وكذا لا يمنع الوجوب
على المولى والعبد الموصى برقبته لانسان لا تجب فطرته **قال ويتوقف لو مبيعا بخيار** اي يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط
الخيار لاحدهما او لهما واذا مر يوم الفطر والخيار باق يجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البائع وقال زفر يجب على
من له الخيار كيف ما كان لان الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر به حتى حكم عليه كالمقيم اذا سافر في نهار رمضان حيث لا يباح له الفطر في
ذلك اليوم لانه باختياره انشأ فلا يعتبر وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظائف الملك ولنا ان الملك والولاية موقوفان فيه فكذا
ما ينبني عليهما الا ترى انه لو فسخ يعود على قديم ملك البائع ولو اجيز يستند الملك للمشتري الى وقت العقد حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة
بخلاف المقيم لانها الحاجة الناجزة فلا يحتمل التوقف وعلى هذا الخلاف يكون زكاة التجارة وصورته ما اذا اشترى عبدا للتجارة بشرط الخيار
لاحدهما وكان عند كل واحد منهما نصاب فتم الحول في مدة الخيار فتضم الى نصاب من يصير العبد له ولو كان البيع باتا فلم يقبضه حتى مر يوم الفطر
فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقته لان الملك كان له باتا وقد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك عند البائع لا يجب على واحد منهما اما المشتري
فلانه لم يتم ملكه ولم يتقرر واما البائع فلانه عاد اليه غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الابق وان رده قبل القبض بخيار عيب او رؤية بقضاء او بغير
فعلى البائع لانه عاد اليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض على المشتري لانه زال ملكه بعد تمامه وتأكده ولو اشتراه شراء فاسدا وقبضه قبل يوم
الفطر فباعه او اعتقه فصدقته عليه لتقرر ملكه ولو قبضه بعد يوم الفطر فباعه او اعتقه فصدقته عليه لتقرر ملكه ولو قبضه بعد يوم الفطر
فعلى البائع لان الملك كان له يوم الفطر وكذا المشتري يعتق على القبض **قال نصف صاع من بر** اي صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيقه
او سويقه او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والاول رواية
الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع ولا يجزي نصف صاع من بر لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج على عهد رسول الله عليه الصلاة
صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من اقط او صاعا من زبيب وفي بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير الحديث رواه الدارقطني
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب قبل يوم العيد بيوم او بيومين فقال ان صدقة الفطر مدان من بر على كل انسان او صاع مما سواه من
الطعام وقال سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر مدين من حنطة وهو مرسل سعيد بن المسيب فمرسله
رسول الله عليه الصلاة والسلام ومراسيله حجة عند الخصم وذكر الحاكم في المستدرك رواية ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام انه امر عمرو بن حزم
في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وقال هو على شرط البخاري ومسلم وهو مذهب الصحابة منهم الخلفا الراشدون وابن
مسعود وابن عباس وابن الزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة ولم يرو عن احد منهم ان نصف صاع من بر لا يجزيه فكان اجماعا وحديث الخدري
محمول على انهم كانوا يتبرعون بالزيادة وكلامنا في الوجوب وليس فيه دلالة على انه صلى الله عليه وسلم عرف ذلك منهم فلا يلزم حجة ونظيره
ما قال جابر كنا نبيع امهات الاولاد في عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام وقوله انها كانت تنافر في عهد رسول الله عليه الصلاة
والسلام فنجتنبها والكنا نأكلها كل ذلك لا يكون حجة ما لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيجتنبها وانه اقرهم عليه وجه ذكر الزبيب
ما روينا ولانه تقارب البر من حيث المقصود وهو التفكه ولنا ما روي في الخبر او نصف صاع من زبيب ولانه والبر يتقاربان لانه كل واحد
منهما يوكل بجميع اجزائه ولا يرمى من البر الا النخالة ومن الزبيب الا الحب بخلاف التمر والشعير فانه يرمى منهما النوى والنخالة ووجه
ظهور التفاوت بين البر والبر في الخبر ان دقيق البر وسويقه كالبر والدقيق جعلهما من الشعير وحكمهما انهما كالشعير حتى يجب من كل واحد
منهما الصاع والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا لضعف الاثار فيهما لعدم الاشتهار حتى اذا كانت قيمته تتأدى بالقدر والاكثر

وفي هذا يزاد الزبيب ايضا وهي رواية في التمر والشعير ولم يذكر في المختصر اعتبارا للغالب لان الغالب فيه هذا التقدير وفي الاشباع لا يقدر بل
الواجب ولهذا يحتسب في التقدير عند بعضهم وهو ان يكون سويقه لانه لما جاز من دقيقه نصف صاع فلا يجوز من خبزه ذلك القدر
لكونه اتم والصحيح انه يعتبر فيه القيمة ولا يراعى فيه القدر لانه لم يرد فيه الاثر فصار كالذرة وغيرها من الحبوب التي لم يرد فيها الاثر فالاحوط
الدقيق والذهب على ما سمر **قال والصاع ثمانية ارطال** اي الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو مذهب اهل
العراق وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث وهو مذهب اهل الحجاز لقوله عليه الصلاة والسلام صاعنا اصغر الصيعان وخمسة ارطال
وثلث اصغر من الثمانية وروي ان ابا يوسف لما حج سأل عن الصاع اصغر الصيعان وخمسة ارطال وثلث اهل المدينة عن الصاع فقالوا هو
خمسة ارطال وثلث وجاءه جماعة كل واحد منهم بصاع وقال كل واحد حدثني ابي ان هذا صاع النبي عليه الصلاة والسلام فوقع الاخر اخبرني
اخي انه صاع النبي صلى الله عليه وسلم فرجع ابو يوسف عن مذهبه ولنا ما رواه صاحب الامام عن انس كان رسول الله عليه الصلاة والسلام
يتوضأ بمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وعن عائشة قالت جرت السنة من رسول الله عليه الصلاة والسلام في الغسل
من الجنابة صاع والصاع ثمانية ارطال وهو المسمى بالحجاجي وكان يفتخر به على اهل العراق ويقول الم اخرج لكم صاع رسول الله عليه الصلاة
والسلام وهو … رواه … ثابت انه اصغر … ثمانية ارطال الاصغر الصيعان … الظاهر
انهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اكبر من الحجاجي والجماعة الذين التقوا ابا يوسف لا يقوم بهم حجة لكونهم مجهولين نقلوا عن مجهولين …
اختلف … الصاع وقال ابو يوسف لما حرر صاع اهل المدينة وجده خمسة ارطال وثلث رطل برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل
بغداد لانه ثلاثون استارا والرطل البغدادي عشرون استارا فاذا قابلت ثمانية ارطال بالبغدادي بخمسة ارطال وثلث رطل بالمدني
وجدتهما سواء وهذا هو الاشبه لان محمدا لم يذكر في المسألة خلاف ابي يوسف ولو كان فيه لذكره وهو اعرف بمذهبهم ثم يعتبر نصف صاع من
بر او صاع من غيره بالوزن فيما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة لان اختلاف العلماء في الصاع انه ثمانية ارطال او خمسة … فانه يعتبر بالوزن اذ
يعني اختلافهم فيه الا اذا اعتبر به وروى ابن رستم عن محمد انه يعتبر بالكيل لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل والدراهم اولى من …
لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل به وروي ذلك عن ابي يوسف واختاره الفقيه ابو جعفر وروي عن ابي بكر الاعمش ان الحنطة افضل لانه ابعد من الخلاف
قلنا لا يرتفع الخلاف بالحنطة لان الخلاف واقع في الحنطة من حيث القدر ايضا **قال ويجب بطلوع فجر يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده**
لا تجب اي يجب صدقة الفطر بطلوع الفجر من يوم الفطر حتى لا تجب على من مات قبل طلوع الفجر ولا على من اسلم بعده … على ما مر
في اول الباب وقال الشافعي وجوب صدقة الفطر تعلق بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان حتى لا تجب على من مات قبله او ولد
او اسلم بعده لان الفطر بانقضاء الصوم وذلك بغروب الشمس من اخر رمضان واما … من شوال … تلك الليلة …
… رمضان ونحن نقول … يخالف … وهو اليوم … الوجوب بالغروب لوجبت عليه …
من رمضان فطر بعد صوم بهذا الاعتبار ولهذا يقال يوم الفطر ولا يعارض هذا بقولهم ليلة الفطر لان ذلك باعتبار اليوم … ليلة يوم
الفطر بحذف المضاف والمضاف اليه وهو اليوم لدلالة اللفظ عليه **قال وصح لو قدم او اخر** اي جاز اداء صدقة الفطر ان قدم
في وقت الوجوب وهو يوم الفطر او اخر عنه اما جواز التقديم فلان سبب الوجوب قد وجد وهو راس يمونه ويلي عليه فصار كاداء الزكاة
بعد النصاب ولا تفصيل فيه بين مدة ومدة في الصحيح وعن خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانها صدقة الفطر ولا فطر
قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا
كالاضحية قلنا الاضحية غير معقولة فلا تكون عبادة الا في وقت مخصوص بخلاف التصدق واما جواز الاداء بعد الفطر فلانها قربة مالية
معقولة المعنى فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة وقال الحسن بن زياد تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فتسقط
بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا هي قربة معقولة على ما بينا فلا تسقط بمضي الوقت كالزكاة بخلاف الاضحية لان اراقة الدم
غير معقولة المعنى فلا تكون قربة الا في وقتها واذا مضى وقتها لا تسقط ايضا وانما تسقط الى التصدق بها والمستحب ان يخرجها بعد طلوع الفجر
من يوم الفطر قبل صلاة العيد بذلك امر النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري ومسلم وقال عليه الصلاة والسلام من اداها قبل
الصلاة فهي صدقة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان ياكل قبل الخروج الى الصلاة فيقدم للفقير ايضا
ليأكل منها قبلها ويتفرغ للصلاة ويجب دفع صدقة كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرق على مسكينين او اكثر لم يجز لان المنصوص عليه
هو الاغناء لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم ولا يستغنى في مثل هذا بما دون ذلك وجوز الكرخي تفريق
صدقة شخص واحد على مساكين لان الاغناء يحصل بالمجموع ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد

كتاب الصوم

الصوم في اللغة هو الامساك قال الله تعالى حكاية عن مريم عليها الصلاة والسلام اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا اي
صمتا وسكوتا وكان ذلك مشروعا في دينهم وقال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكة عن

الجوهري **قال هو ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب بنية من اهله** وهذا في الشرع وهو احسن من قول
القدوري الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لانه اشتمل … فانه بقوله من اهله احترز عن الحائض والنفساء والكافر
لخروجهم منه ولم يخرجوا بما ذكره القدوري وقال من الصبح الى الغروب ولم يقل نهارا كما قال القدوري لان النهار اسم لما بعد طلوع الشمس
الى غروبها الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام صلاة النهار عجماء فلم يكن صحيحا وانما اختص باليوم لانه لما كان الوصال متعذرا … عنه
تعين اليوم لكونه على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة اذ تركها الاكل بالليل معتاد واشتراط النية لتمييز العبادة من العادة اعلم ان الصوم ثلاثة
انواع فرض وواجب ونفل فالفرض نوعان معين كرمضان وغير معين كالكفارات وقضاء رمضان والواجب نوعان معين كالنذر المعين وغير معين
كالنذر المطلق والنفل كله نوع واحد فصارت الجملة خمسة انواع وانما قلنا صوم رمضان فرض لان فرضيته ثبتت بالكتاب والسنة واجماع الامة
اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم الصيام الاية ثم قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام بني
الاسلام على خمس وذكر منها صوم رمضان فرضيته محكمة وكذا القضاء وصوم الكفارات التي ثبتت بالكتاب ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية
الاذى في الاحرام على ما يجيء ان شاء الله تعالى وسبب صوم رمضان شهود الشهر ولهذا لو افاق المجنون في اول ليلة منه ثم جن باقيه يجب
القضاء ورمضان اليه يقال صوم الشهر ويتكرر بتكرره وقال عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته ويستوي فيه الليل والنهار الا
انه ابيح الاكل بالليل لتعذر الوصال وهو اختيار شمس الائمة وقيل ان كل يوم سبب لصوم ذلك اليوم لان الصيام متفرقة في الايام كتفرق الصلاة
في الاوقات بل اشد لدخول وقت لا يصلح فيه الصوم وهو الليل بين كل يومين فوجب ان يكون كل يوم سببا على حدة ولهذا لو اسلم الكافر او بلغ الصبي
عند طلوع الفجر يلزمه صومه وان لم يدرك الليل وهذا اختيار فخر الاسلام البزدوي وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب ادائه
الصحة والاقامة وشرط صحة ادائه النية والطهارة عن الحيض والنفاس وركنه الكف عن اقتضاء شهوتي البطن والفرج وحكمه سقوط الواجب
عن ذمته والثواب وانما قلنا ان المنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل ينبغي
ان يكون المنذور فرضا لانه ثبت بالكتاب قلنا الكتاب مخصوص حتى لو نذر ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو
ذلك فلا يكون قطعيا كالاية المؤولة وخبر الواحد ولهذا جاز تخصيص الكتاب بخبر الواحد والقياس بعد ما خص ولو كان قطعيا كالاية المؤولة وخبر الواحد
ولهذا جاز تخصيص الكتاب بخبر الواحد والقياس بعد ما خص ولو كان قطعيا لما جاز وبهذا ثبت الوجوب لا الفرضية وسبب وجوب النذر ولهذا
جاز في النذر المعين تاخيره لوجود سببه بخلاف رمضان وترتيب الشرط والركن والحكم وهو فيه صوم رمضان فلا نعيده **قال صح صوم رمضان**
والنذر المعين وهو واجب والنفل بنية من الليل الى ما قبل نصف النهار وبمطلق النية وبنية النفل اي جاز هذه الانواع الثلاثة
من الصوم بنيته صوم ذلك اليوم بان ينوي صوم ذلك اليوم او بنية مطلق الصوم او بنية النفل وكذا يجوز ايضا صوم رمضان بنية واجب اخر والكلام
فيه من وجهين احدهما في وقت النية والثاني في كيفيتها اما الاول فالمذكور هنا مذهبنا وقال الشافعي في الصوم الواجب لا يجوز الا بنية من الليل
وقال مالك لا يجوز بنية من النهار لقوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ويروى لمن لم يجمع الصيام من الليل
بالتشديد والتخفيف رواه ابو داود والترمذي وحسنه ولان الجزء الاول من النهار بطل لعدم النية فكذا الباقي لعدم التجزي او لان البناء
على الفاسد فاسد وقاسه على النذر المطلق والكفارة والقضاء واخرج الشافعي منه النفل لحديث عائشة قالت دخل علي رسول الله ذات
يوم فقال هل عندكم شيء قلنا لا فقال اني اذا صائم رواه مسلم وغيره ولانه متجزئ عنده فامكن ان يجعل صائما ببعض النهار او لانه مبني على النشاط
او لان النفل مبني على التخفيف الا ترى انه يجوز صلاة النفل قاعدا وراكبا الى غير القبلة مع القدرة على النزول ولنا قوله تعالى وكلوا واشربوا
حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل اباح الاكل والشرب الى طلوع الفجر ثم امر بالصيام بعده بكلمة
ثم وهي للتراخي فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة وروي انه عليه الصلاة والسلام امر رجلا ان اذن في الناس ان من اكل فليمسك بقية يومه
ومن لم يكن اكل فليصم ولا يمكن حمله على الصوم اللغوي لانه لو اراد ذلك لما فرق بين الاكل وغيره وما رواه محمول على نفي الفضيلة كقوله عليه الصلاة
والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد او هو نهي عن تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا لا يجوز ومعناه
انه لم ينو انه صوم من الليل بل ينوي انه صوم من وقت نوى من النهار او هو محمول على غير المتعين من الصيام كالقضاء والكفارات ولانه خص منه
النفل فكذا ما هو في معناه في التعيين ولانه صوم ذلك اليوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا بخلاف
القضاء لان الامساك في اول النهار يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل لا على صوم اخر ولان الاصل ان يكون مقارنة للاداء وانما جوز
التقديم للضرورة وهي باقية في حق الصائمين كما في يوم الشك وكالمجنون او المغمى عليه اذا افاق في نهار رمضان او المسافر اذا اقام فيه فلا يتبع
الاجزاء المتاخرة وفي مسائل الحج والصلاة حيث لا يجوز تاخير النية فيهما لان الصوم ركن واحد وهما اركان فلا بد من تقدم النية في العقد ولا يبقى
بعض الركن بلا نية ثم قال في المختصر الى ما قبل نصف النهار وهو المذكور في الجامع الصغير وذكر القدوري ما بينه وبين الزوال والصحيح الاول لان
الشرط ان يكون النية في اكثر اليوم ونصفه من طلوع الفجر الى الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فتشترط النية قبلها لتحقق الكثرة ولا فرق فيه بين المسافر

والمقيم والصحيح والسقيم لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وكذا لا فرق فيه بين الفرض والنفل وقال الشافعي يجوز النفل بنية بعد الزوال
لما روينا لانه يتجزى عنده فيتقدم من اي وقت كان وعندنا لا يتجزى لان الصوم عبادة قهر النفس فلا يتحقق بغير المقدر شرعا وقال زفر لا يجوز للمسافر والمريض
الا بنية من الليل لان الاداء غير مستحق عليهما في هذا الوقت فصار كالقضاء قلنا انهما يخالفان الغير في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان صوم رمضان
متعين بنفسه وانما جاز لهما الفطر تخفيفا للرخصة فاذا صاماه التحقا بالصحيح المقيم واما الثاني وهو الكلام في كيفية النية فصوم رمضان
يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر وكذا يتادى النذر المعين بجميع ذلك الا بنية واجب فانه اذا نوى فيه واجبا اخر يكون عما
نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعي لا يجوز الا بالتعيين عن فرض الوقت لان المامور به صوم معلوم فلا بد من تعيينه ليخرج عن العهدة كما في
الصلاة ولنا ان رمضان لم يشرع فيه صوم اخر فكان متعينا للفرض والمتعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبنية غيره بخلاف
الامساك بلا نية حيث لا يكون عنه خلافا لزفر لان الامساك متردد بين العادة والعبادة فكان مترددا باصله متعينا بوصفه فيحتاج الى
التعيين في المتردد دون المتعين فيصاب بالمطلق ومع الخطا في الوصف كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطا في الوصف وهذا في حق المقيم
الصحيح واما في حق المسافر والمريض فكذلك عندهما لان الرخصة كيلا تلزمه المشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة ان نوى المسافر
عن واجب اخر يكون عما نوى لانه شغل الوقت بالاهم ورخصة متعلقة بمطلق السفر وقد وجد وان نوى المريض عن واجب اخر فعنه روايتان والفرق
بينه وبين المسافر في احداهما ان رخصة المسافر تتعلق بالسفر ورخصة المريض بالعجز فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح وهو الصحيح
وان نوى النفل ففيهما روايتان والفرق على احداهما في حق المسافر انه لم يصرف الوقت الى الاهم ووجه الجواز انه لما جاز ترك صوم رمضان لاجل
بعض فاولى ان يجوز لاجل زيادة دينه ولو نوى في النذر المعين عن واجب اخر صح عما نوى بخلاف رمضان والفرق ان رمضان بتعيين الشارع وله
ولاية ابطال صلاحيته لغيره من الصيام وفي النذر تعين بتعيين الناذر وله ولاية ابطال صلاحية ماله وهو النفل لا ما عليه وهو القضاء
ونحوه وجواز النفل بمطلق النية وبنية من النهار ظاهر لما بينا قال وما لا يجز الا بنية معينة مبيتة اي ما عدا ما ذكرنا من الانواع لم
يجز الا بنية معينة مبيتة من الليل وهي قضاء رمضان والكفارات والنذر المطلق اذ ليس لها وقت معين فلم يتعين لها الا بنية من الليل
او بنية مقارنة لطلوع الفجر فلم تصح بنية من النهار بخلاف صوم رمضان والنذر المعين والنفل لان الوقت متعين لها وهذا لان الامساك
في اول النهار انما يتوقف في صوم ذلك اليوم وهو النفل في غير رمضان فلم يتوقف الامساك عليها قال ويثبت رمضان برؤية
هلاله او بعد شعبان ثلاثين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم الهلال عليكم فاكملوا عدة شعبان
ثلاثين يوما وهذا بالاجماع ويجب على الناس التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما وقال عليه
الصلاة والسلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا يشير باصابع يديه وخنس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين ثم قال الشهر هكذا وهكذا
وهكذا من غير خنس يعني ثلاثين يوما فيجب طلبه لاقامة الواجب قال ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وفي الشك باحد امرين اما ان يغم
عليهم هلال رمضان او هلال شعبان فيقع الشك انه اول يوم من رمضان او اخر يوم من شعبان وانما كره غير التطوع لما روى حذيفة انه
عليه السلام قال لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال او تكملوا العدة رواه ابو داود والنسائي
وروى عمران بن حصين انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل هل صمت من سرار شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي
لفظ يومين رواه البخاري ومسلم وقال عليه الصلاة والسلام افضل الصيام صيام اخي داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب
عمرو بن العاص ومعاوية وعائشة واسماء وسرار الشهر اخره سمي به لانه يستسر الهلال فيه قاله المنذري فعلم بهذا ان المراد بالحديث الاول
غير التطوع حتى لا يزاد في صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب في صومهم وقال الشافعي يكره التطوع اذا انتصف شعبان لقوله عليه الصلاة
والسلام اذا انتصف شعبان فلا تصوموا رواه ابو داود ولنا ما روينا واشتهر عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يصوم شعبان
كله وما رواه غير محفوظ قاله احمد ثم هذه المسئلة في وجوه احدها ان ينوي رمضان وهو مكروه لما بينا ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه عنه لانه شهد
الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر فلا قضاء عليه لانه ظان والثاني ان ينوي عن واجب اخر وهو مكروه ايضا لما
روينا الا انه دون الاول في الكراهية ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية على ما بينا وان ظهر انه من شعبان فقد قيل
يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الكامل من الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه هو التقدم على صوم رمضان
على ما بينا بخلاف صوم يوم العيد لان النهي لاجل ترك اجابة الدعوة وهو يلازم كل صوم والكراهية هنا لصورة النهي لا لغيره وقد بينا
ان المراد به التطوع والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وما رواه صاحب الهداية من قوله من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم
ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له ويروى الاول موقوفا على عمار بن ياسر وهو في مثله كالمرفوع ثم ان صام ثلاثة
من اخر شعبان او وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاتفاق وان كان خلاف ذلك فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي
وقيل الصوم افضل اقتداء بعلي وعائشة كذا ذكر في الهداية ولا دلالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية رمضان وذكر في الغاية رحمه الله

صاحب

صاحب الهداية ان عليا مذهبه خلاف ذلك وقال بعضهم ان كان بالسماء علة يصوم والا فلا والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا
بالاحتياط ويامر العامة بالتلوم الى ان يذهب وقت النية ثم يامرهم بالافطار نفيا لتهمة ارتكاب النهي ثم في هذا التفصيل وهو ما اذا نوى
التطوع اذا افسده يجب عليه القضاء كيف ما كان لانه شرع فيه ملتزما والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان
من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان ففي هذا الوجه لا يصير صائما لعدم الجزم في العزيمة فصار كما اذا نوى انه ان لم يجد غداء فهو صائم والا
فمفطر او نوى ان وجد سحورا فهو صائم والا فمفطر والخامس ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان ان يصوم عنه وان
كان من شعبان فعن واجب اخر وهو مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان كان من رمضان اجزاه لوجود الجزم في اصل النية وان
كان من شعبان لم يجزه عن واجب اخر للتردد في وصف النية وتعيين الجهة شرط فيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه مسقطا
والسادس ان ينوي عن رمضان ان كان غدا من رمضان وعن التطوع ان كان من شعبان فيكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان
اجزاه عنه لما قلنا وان ظهر انه من شعبان صار تطوعا غير مضمون عليه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه قال ومن راى هلال رمضان
او الفطر وحده ورد قوله صام اما اذا راى هلال رمضان فلقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته وقد راه ظاهرا فيجب عليه العمل به واما هلال الفطر فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم
يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وروى ابو داود والترمذي عن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال الصوم يوم تصومون والفطر
يوم تفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم فوجب ان لا يفطر ولان اتفاق الخلق الكثير والجم الغفير على عدم رؤيته يدل على خطا هذا الرائي مع
استوائهم في توقع النظر وصحة البصر وموضع منازل القمر والحرص منهم على طلبه ولعله راى شعرة طويلة نابتة على حاجبه او جفونه فظن انه هلال [illegible]
بالاكثر [illegible] وقال ابو الليث معنى قول ابي حنيفة لا يفطر اي لا ياكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم ولا يتقرب به الى الله تعالى لانه يوم عيد
للحقيقة التي ثبتت عنده قال فان افطر قضى فقط اي ان افطر بعد ما رد الامام شهادته والمسئلة بحالها يجب القضاء ولا يجب عليه
الكفارة اما في هلال الفطر فظاهر لانه يوم عيد عنده فيكون شبهة واما في هلال رمضان فلان الامام لما رد شهادته صار مكذبا شرعا فاورث
ذلك الاشتباه عليه على ما بينا وروي ان رجلا اخبر عمر برؤية الهلال فمسح عمر على حاجبه ثم قال اين الهلال فقال فقدته يا امير المؤمنين
فعلم بذلك ان شعرة من حاجبه او جفونه تقوست فظنها هلالا وقيل تجب الكفارة فيهما للظاهر الذي هو بين الناس في الفطر وللحقيقة
التي عنده في رمضان والصحيح الاول للشبهة التي ذكرناها ولان رد الامام شهادته حكم منه بانه ليس من رمضان فصار كما لو قضى بالقصاص بشهادة
فقتل الولي ثم جاء المقتول حيا لا يجب على الولي القصاص لان القضاء به يورث شبهة واختلفوا فيما اذا افطر قبل رد الامام شهادته في
وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها في هلال الفطر وهلال رمضان والصحيح ان لا كفارة عليه فيهما لما ذكرنا واوجب الشافعي الكفارة في هلال رمضان
مطلقا اذا افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه والحجة عليه ما بينا والامام اذا راى هلال الفطر
وحده لا يفطر ولا يخرج لصلاة العيد ولا يامر ولو راى هلال رمضان رجل واحد فردت شهادته فصام ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام لانا
اوجبنا عليه الصوم احتياطا والاحتياط تاخير الفطر موافقة للناس ولو افطر لا كفارة عليه للحقيقة التي عنده قال وقبل بعلة
عدل ولو قنا او انثى لرمضان وحرين او حر وحرتين للفطر اي اذا كان بالسماء علة يقبل في هلال رمضان خبر واحد عدل ولو كان عبدا او
امراة وفي هلال الفطر تقبل شهادة رجلين او رجل وامراتين حرتين والعلة الغيم او الغبار ونحوهما اما هلال رمضان فلانه امر ديني فيقبل فيه
خبر الواحد ذكرا كان او انثى حرا كان او عبدا كرواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير
مقبول [illegible] كرواية الاخبار [illegible] حيث يتحرى في قول الفاسق فيه لانه لا يمكن تلقيه
من جهة العدول ولانه واقعة خاصة [illegible] استصحاب العدم [illegible] وفي هلال رمضان [illegible] لان المسلمين كلهم مستوون في رؤية الهلال فيه
وفي عدولهم [illegible] الى قبول قول الفاسق كما في روايات الاخبار وتاويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا وهو
الذي لم يعرف بالورع ولا بالفسق [illegible] خبر المجهول [illegible] وعن ابي حنيفة انه لا يقبل لانه شهادة من وجه [illegible]
انه يشترط فيه الحضور الى مجلس القاضي ولا يكون ملزما الا بعد القضاء والاول اصح لانه من باب الاخبار والصحابة كانوا يقبلون خبر الراوي
[illegible] لكونه عدلا ولهذا يقبل فيه خبر الواحد وقال الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى اعتبارا بسائر الشهادات
والحجة عليه ما روي عن ابن عباس انه قال جاء اعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا
الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا رواه ابو داود والترمذي ولانه
خبر ديني وليس بشهادة حتى لا يشترط فيه لفظها فلا يشترط فيه العدد كسائر الاخبار ثم اذا صاموا بشهادة الواحد واكملوا ثلاثين يوما
ولم يروا هلال شوال لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت
الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بالواحد وان كان لا يثبت به الفطر ابتداء كاستحقاق الارث على النسب الثابت بشهادة القابلة وان كان

لأن ما يثبت به الأبرار والأشبه أنه يقال إن كانت السماء مصحية لا يفطرون لظهور غلطهم وإن كانت متغيمة يفطرون لعدم ظهور الغلط
وأما هلال الفطر فلأنه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فأشبه سائر حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط فيها إلا الدعوى كعتق الأمة وطلاق الحرة
لا تقبل فيه شهادة المحدود في قذف لكونه شهادة **قال وإلا فجمع عظيم** أي وإن لم يكن بالسماء علة فيما اشترط فيهما أن يكون الشهود جمعا
كثيرا بحيث يقع العلم بخبرهم لأن التفرد في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فوجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما إذا كان بالسماء علة لأنه
قد ينشق الغيم عن موضع الهلال فيتفق للبعض النظر ثم يستتر وقيل في حد الكثير أهل المحلة وعن أبي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة
وعن خلف بن أيوب خمسمائة ببلخ قليل ولا فرق بين أهل المصر وبين من ورد من خارج المصر ذكره في الهداية وقال في كتاب الاستحسان
فإن كان الذي شهد به في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لأن الذي يقع في القلب من ذلك أنه باطل ليس بالجلي وإذا ورد
من خارج المصر تقبل كما إذا كان بالسماء علة وذكر الطحاوي أنه إذا ورد من خارج المصر تقبل شهادته لقلة الموانع من غبار ودخان وكذا
إذا كان في مكان مرتفع في المصر **قال والأضحى كالفطر** أي هلال الأضحى كهلال الفطر حيث لا يثبت إلا بما يثبت به هلال الفطر لأنه تعلق به حق
العباد وهو التوسع بلحوم الأضاحي فصار كالفطر وذكر في النوادر عن أبي حنيفة أنه كرمضان لأنه يتعلق به أمر ديني وهو ظهور وقت الحج والأول أصح
قال ولا عبرة باختلاف المطالع وقيل يعتبر ومعناه إذا رأى الهلال أهل بلد ولم يره أهل بلدة أخرى يجب أن يصوموا برؤية أولئك كيفما كان على
قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع وعلى قول من اعتبره ينظر فإن كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وإن كان بحيث تختلف لا يجب وأكثر
المشايخ على أنه لا يعتبر حتى إذا صام أهل بلدة ثلاثين يوما وأهل بلدة أخرى تسعة وعشرين يوما يجب عليهم قضاء يوم والأشبه أن يعتبر لأن كل
قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الأقطار كما أن دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف الأقطار حتى
إذا زالت الشمس في المشرق لا يلزم منه أن تزول في المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس
لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم وروي أن أبا موسى الضرير الفقيه صاحب المختصر قدم الإسكندرية فسئل عمن صعد على منارة الإسكندرية
فيرى الشمس بزمان طويل بعدما غربت عندهم في البلد أيحل له أن يفطر فقال لا ويحل لأهل البلد لأن كلا مخاطب بما عنده والدليل على اعتبار المطالع
ما روي عن كريب أن أم الفضل بعثته إلى معاوية بالشام قال فقدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل علي هلال رمضان وأنا بالشام
فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتم الهلال فقلت رأيناه ليلة
الجمعة فقال أنت رأيته فقلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه فقلت
أولا تكتفي برؤية معاوية وصومه فقال لا هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه ولو رئي
الهلال في يوم الشك نهارا فهو لليلة المستقبلة سواء كان قبل الزوال أو بعده ولا يكون ذلك اليوم من رمضان ولا من شوال وعن أبي يوسف أنه
إن كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية وإن كان بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة وقيل إن كانت الشمس تتلو القمر فهو لليلة المستقبلة
وإن كان القمر يتلوها فهو لليلة الماضية والأول هو الظاهر وقال قاضي خان إن أفطروا لا كفارة عليهم لأنهم أفطروا قبل الرؤية وقد قال عليه الصلاة
والسلام أفطروا لرؤيته

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

قال فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا أو احتلم أو أنزل بنظر أو ادهن أو احتجم أو اكتحل أو دخل حلقه غبار أو دخان أو ذباب وهو ذاكر لصومه أو أكل ما بين أسنانه أو نوى وعاد لم يفطر أما إذا أكل أو شرب أو جامع ناسيا فالقياس أن يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في
الصلاة وترك النية فيه وكالجماع في الإحرام والاعتكاف ولنا ما رواه أبو هريرة أنه قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما الله
أطعمه وسقاه قاله النبي صلى الله عليه وسلم رواه الجماعة إلا النسائي ولأن النسيان غالب للإنسان فلو كان مفطرا لحرج وهو مدفوع بالنص بخلاف الإحرام
في الحج والصلاة والاعتكاف لأن حالها مذكرة وهذا لأن هيئة هذه الأشياء تخالف هيئة العادة وفي الصوم لا يخالف فلا مذكر له فيه ولا
يقال المراد بالحديث الإمساك تشبها كالحائض إذا طهرت وغيرها ممن وجد منه ما ينافي الصوم لأنا نقول أمره بإتمام صومه وبالإمساك تشبها
لا يتم صومه والمأمور به هو الإتمام للصوم والذي يدل على هذا المعنى ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال إذا أكل الصائم ناسيا أو شرب ناسيا
فإنما هو رزق ساقه الله إليه فلا قضاء عليه رواه الدارقطني وقال إسناده صحيح وكلهم ثقات فإذا ثبت في الأكل والشرب ثبت في
الجماع دلالة لأنه في معناه ولو أكل ناسيا فقال له إنسان إنك صائم فلم يتذكر وأكل ثم تذكر أنه صائم فسد صومه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه
أخبره أن هذا الأكل حرام عليه وخبر الواحد في الديانات حجة وقال زفر والحسن لا يفسد لأنه ناس ولو رأى صائما يأكل ناسيا يذكره إن كان
شابا لأنه لا حرج بدون ذلك وإن كان شيخا لا يذكره لأنه ضعيف لا يقدر على الصوم ولا فرق فيما ذكرنا بين الفرض والنفل لأن النص لم يفصل ولو كان
مخطئا أو مكرها أفطر وقال الشافعي لا يفطر لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ
والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد به رفع الحكم إذ هو موجود حسا والحكم نوعان دنيوي وهو الفساد وأخروي وهو الإثم ومسمى
الحكم يشملهما فيتناولهما ولأنه معذور في الفطر فلا يفسد كالناسي بل أولى لأن الناسي يقصد الأكل والمخطئ ليس بقاصد ولنا أن المفطر

وصل

وصل إلى جوفه فيفسد صومه وهو القياس في الناسي إلا أنا تركناه بما رويناه فصار كما إذا أكره على الأكل بيده أو أكل وهو يظن أن الليل
باق فإذا هو طالع وما رواه محمول على نفي الإثم ودفعه أنه مراد بالإجماع فلا يجوز أن يكون غيره مرادا لأن الحكم فيه مقتضى وهو لا عموم له والقياس على
الناسي ممتنع لوجهين أحدهما أن النسيان غالب فلا يمكن الاحتراز عنه فيعذر وهذه الأشياء نادرة فلا يلحق بها والثاني أن النسيان من قبل
من له الحق ولهذا قال عليه الصلاة والسلام إنما أطعمه الله وسقاه وهذه الأشياء من العباد فيفترقان كالمريض والمقيد إذا صليا قاعدا حيث
يجب القضاء على المقيد دون المريض وأما إذا احتلم فلقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام ولأنه لا يمكن
إمكان التحرز عنه لأنه يدركه النوم وهو مباح ولأنه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الإنزال عن شهوة بالمباشرة وأما إذا أنزل بنظر فلعدم المباشرة
وقال مالك إن أنزل بالنظرة الأولى لا يفسد صومه وإن أنزل بالثانية يفسد لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي لا تتبع النظرة النظرة فإنما الأولى لك
والأخرى عليك ولأن النظرة الأولى تقع بغتة فلا يستطيع الامتناع عنها بخلاف الثانية ولنا أن النظر سهو طريقه غير متصل بها فصار كالإنزال بالفكر
والمراد بما روي في حق الإثم ولأن ما يكون مفطرا لا يشترط التكرار فيه وما لا يكون مفطرا لا يفطر بالتكرار كالمس والاستمناء بالكف على ما قال بعضهم وعامتهم على أنه
يفسد ولا يحل له إن قصد به قضاء الشهوة لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم إلى أن قال فمن ابتغى وراء ذلك
فأولئك هم العادون أي الظالمون أو المجاوزون فلم يبح الاستمتاع إلا بهما فيحرم الاستمتاع بالكف وقال ابن جريج سألت عنه عطاء فقال مكروه سمعت
قوما يحشرون وأيديهم حبالى فأظنهم هؤلاء وقال سعيد بن جبير عذب الله أمة كانوا يعبثون بمذاكيرهم وإن قصد به تسكين ما به من الشهوة يرجى
أن لا يكون عليه وبال وعلى هذا الخلاف إذا أتى بهيمة فأنزل أو لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ولو قبل بهيمة أو مس فرجها فأنزل
لا يفسد صومه بالإجماع وأما إذا ادهن فلعدم المنافي والداخل من المسام لا ينافي كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد برده في
كبده وأما إذا احتجم فلما روينا ولعدم المنافي وهو قول جمهور العلماء وقال أحمد يفطر لقوله عليه الصلاة والسلام أفطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي
وبقوله قال بعض الناس ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم رواه البخاري وعن ثابت عن أنس أنه قيل له
أكنتم تكرهون الحجامة للصائم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا إلا من أجل الضعف رواه البخاري قال أنس أول ما كرهت الحجامة
للصائم أن جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أفطر هذان ثم رخص عليه السلام في الحجامة بعد
للصائم وكان أنس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات ولا أعلم له علة وما رواه منسوخ بما رويناه من حديث أنس وكان
احتجامه عليه الصلاة والسلام في السنة العاشرة وقوله عليه الصلاة والسلام أفطر الحاجم والمحجوم كان في السنة الثامنة عام الفتح ولأن
الحجامة ليس فيها إلا إخراج الدم فصارت كالافتصاد والجرح وأما الاكتحال فلما روي عن عائشة أن النبي عليه الصلاة والسلام اكتحل وهو صائم
رواه الدارقطني ولا فرق بين أن يجد طعم الكحل في حلقه أو لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه في الأصح وقال مالك وأحمد يفسد صومه إذا وصل إلى حلقه لما
روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالإثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم ولنا ما رويناه ولأنه ليس بين العين والدماغ مسلك والدمع
يخرج بالترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي على ما ذكرنا وما يجد في حلقه أثره لا عينه ولا يمكن الامتناع عنه فصار كالغبار والدخان ولئن كان عينه فهو من قبل المسام فلا يفطر وما رويناه منكر قاله يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج
به ولئن صح فهو محمول على أنه عليه الصلاة والسلام قال ذلك شفقة عليهم احتمالا أنه عليه الصلاة والسلام رخص في التكحل للصائم
الصائم كالجائع ولو قبل لا يفسد صومه إذا لم ينزل لما روى أبو سعيد الخدري أنه عليه الصلاة والسلام رخص في القبلة للصائم والحجامة
رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات غير رواته ولأنه لم يوجد المنافي صورة ولا معنى ولم يوجد بخلاف المصاهرة والرجعة حيث يثبتان
بها وإن لم ينزل لأن الحكم فيهما أدير على السبب المفضي إلى الوقاع وهنا على قضاء الشهوة ولهذا لو أنزل بالقبلة لا يثبت به حكم المصاهرة ويفسد
به الصوم ولو أنزل بقبلة فعليه القضاء لوجود معنى الجماع وهو الإنزال بالمباشرة دون الكفارة لقصور الجناية فإنه لم يوجد صورة الجماع وهذا لأن
القضاء يكفي لوجوبه وجود المنافي صورة أو معنى ولا يكفي ذلك لوجوب الكفارة فلا بد من وجود المنافي صورة ومعنى لأنها تندرئ
بالشبهات بخلاف سائر الكفارات حيث يجب مع الشبهة والفرق أن الكفارة لا تجب جبرا لما فات في الصوم حصل الجبر بالقضاء فكانت زاجرة
فتسقط بالشبهات وهذا تجب بالإكراه والخطأ بخلاف سائر الكفارات ولا بأس بالقبلة إذا أمن الإنزال والجماع لما
روينا ولما روي عن عائشة أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل ويباشر وهو صائم رواه البخاري ومسلم وعن أم سلمة أنه عليه
الصلاة والسلام كان يقبلها وهو صائم متفق عليه ويكره إن لم يأمن لأن عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فإن أمن اعتبر عينه
فأبيح وإن لم يأمن تعتبر عاقبته فكره والشافعي أباح القبلة في الحالين والحجة عليه ما بيناه والمس في جميع ما ذكرنا كالقبلة والمباشرة مثل
التقبيل في ظاهر الرواية لما روينا ولما روى أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وأتاه آخر
فنهاه فالذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب رواه أبو داود بإسناد جيد وهذا يبين لك أنه لا فرق بينهما وفي التقبيل بين الكل وهذا
حجة على الشافعي في إباحة التقبيل مطلقا وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة وتفسير المباشرة الفاحشة أن يتجردا عن الثياب ويضع فرجه على فرجها

واما اذا دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه فلانه لا يستطيع الامتناع عنه فاشبه الدخان وهذا استحسان والقياس ان يفطر لوصول
المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصى ووجه الاستحسان ما بينا انه لا يقدر على الامتناع عنه [illegible]
المضمضة ونظيره ما ذكر في الجامع انه ان دمعت عيناه او عرق فدخل وهو قليل مثل القطرة او قطرتين وان كان اكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق
فسد واختلفوا في الثلج والمطر والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه بان يأويه خيمة او سقف واما اذا اكل ما بين اسنانه فالمراد به اذا كان
قليلا من الذي بقي من اكل الليل لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا افطر وقد ذكر في الوجهين ان [illegible] الطاهر الاثري انه لا
يفسد صومه بالمضمضة فيكون تبعا لاسنانه بخلاف الخارج ولنا ان القليل منه لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار تبعا للاسنان بمنزلة ريقه والكثير يمكن
الاحتراز عنه فجعل الفاصل بينهما مقدار الحمصة وما دونه قليل وان اخذ بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد ان الصائم
اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه
القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع ولو جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه لم يفطر
ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه قيل كما يتبعه والدم الخارج من بين اسنانه والدم غالب او مساوي دخل ان ابتلعه يجب عليه القضاء دون
الكفارة وهذا كله اذا كان بين اسنانه واما اذا اخذه من خارج فينظر ان ابتلعه من غير مضغ فطره قل او كثر وان مضغه ينظر ان كان قدر
الحمصة فكذلك وان كان اقل لا يفطره لما ذكرنا واما اذا قاء فلقوله عليه الصلاة والسلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض
رواه ابو داود وغيره وقال الدارقطني رواته كلهم ثقات ويستوي فيه ملء الفم وما دونه اذا قاء حتى لا يفسد صومه فيما دونه وقوله في
المختصر او قاء وعاد وقع اتفاقا لان العود ليس بشرط لانتفاء الافطار على ما يجيء تفاصيله من قريب وهذا قول محمد **قال فان استقاء عامدا او استقى**
او ابتلع حصاة او حديدا او نواة قضى فقط اي ان عاد القيء او قاء عامدا الاخر يجب عليه القضاء لا الاعتياد لا يجب عليه الكفارة اما اعادة القيء
والاستقاء فالجملة فيه انه لا يخلو اما ان قاء عامدا او ذرعه القيء وكل واحد منهما لا يخلو اما ان يكون ملء الفم او لا يكون وكل واحد من هذه الاقسام
لا يخلو اما ان عاد هو بنفسه او اعاده او خرج ولم يعد ولا عاد بنفسه فان ذرعه القيء وخرج لا يفطر لما ذكرنا لاطلاق ما روينا وان عاد
هو بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملء الفم فسد صومه عند ابي يوسف لانه خارج حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد وهو
الصحيح لانه لم يوجد منه صورة الفطر وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به فابو يوسف يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع وان اعاده افطر
بالاجماع لوجود الصنع عند محمد والخروج عند ابي يوسف وان كان اقل من ملء الفم لا يفطر لما بينا فان عاد لا يفطر بالاجماع لعدم الخروج
عند ابي يوسف والصنع عند محمد وان اعاده فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح وان استقاء
عامدا ان كان ملء الفم فسد صومه بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء وان كان اقل من ملء الفم افطر عند
محمد لاطلاق ما روينا ولا يتأتى التفريع على قوله ولا يفطر عند ابي يوسف وهو الصحيح لعدم الخروج ثم ان عاد بنفسه لم يفطر لما ذكرنا وان اعاده
ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في ان قليله يفسد الصوم وهو جرى على اصله في انتقاض
الطهارة وكذا ابو يوسف ومحمد فرق بينهما لاطلاق الحديث في الصوم هذا اذا كان طعاما او ماء او مرة فان قاء بلغما فغير مفسد للصوم عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو مفطر اذا كان ملء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة وان قاء مرارا في مجلس واحد ملء فيه لزمه القضاء
وان كان في مجالس او غدوة او نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضاء ذكره في خزانة الاكمل وغيره وقال في المبسوط لا يفصل في ظاهر الرواية بين
ملء الفم وما دونه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة فرق بينهما وهو الصحيح فان ملء الفم ناقض للطهارة لا ما دونه واما اذا ابتلع الحصاة او الحديد
فلوجود صورة الفطر على ما قال ابن عباس مما دخل وعلى هذا لو اكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب لا يجب الكفارة
وفي الدقيق والارز والعجين لا تجب الكفارة الا عند محمد وفي الملح لا يجب الا اذا اعتاده ذلك يعني اكله وحده وفي [illegible] قليله يجب دون كثيره كذا
في اللحم يجب دون الشحم وعند ابي الليث يجب في الشحم ايضا هذا اذا كان غير مقدد وان كان قديدا يجب فيهما وعلى هذا ورق الاشجار ان
كان يؤكل عادة يجب فيها [illegible] وعلى هذا التفصيل النبات كلها ولا يجب في الطين الا الطين الارمني لانه يتداوى به ولو ابتلع تفاحة غير
ممضوغة ولم يمضغها لا يجب والاهليلج ولو التقم لقمة ناسيا فتذكر بعدما مضغها فابتلعها ذكر في عيون المسائل ان فيها اربعة
اقوال قيل عليه القضاء دون الكفارة وقيل عليه الكفارة ايضا وقيل ان ابتلعها قبل ان يخرجها من فيه فلا كفارة عليه وان اخرجها
من فيه ثم اعادها فعليه الكفارة وقيل بالعكس قال ابو الليث هو الاصح لانه لو اخرجها تعافها النفس وما دامت في فمه يتلذذ بها وفي
جوامع الفقه وقيل ان كانت سخنة يتلذذ بها فعليه الكفارة **قال ومن جامع في احد السبيلين او اكل او شرب عمدا غذاء او دواء فعليه القضاء والكفارة مثل كفارة**
الظهار اما وجوب القضاء فلتحصيل المصلحة الفائتة اذ في صوم هذا اليوم مصلحة لانه مأمور به والحكيم لا يأمر الا بما فيه مصلحة وقد فوتها
فيقضيه لتحصيلها واما وجوب الكفارة فلحديث الاعرابي على ما يجيء عن قريب ولا يشترط فيه الانزال لان احكام الجماع كالحد والاغتسال
وغيرهما يتعلق بالتقاء الختانين وفساد الصوم ووجوب الكفارة منها ولان قضاء الشهوة متحقق بدون الانزال وانما هو شبع وهو ليس بشرط

لوجوبها والجماع في الدبر فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة لا يوجب الكفارة لقصور الجناية لان المحل مستقذر [illegible] سليمة ما يميل
اليه فلا يستدعي زاجرا للامتناع به فصار كاللواط وفيما روى ابو يوسف عنه يجب عليها لانه محل مشتهى على الكمال وهو لا مع خلاف
الحد لانه متعلق بالزنا وليس هذا بزنا حقيقة لانه عبارة عن الجماع في الفرج الخالي عن الملك وشبهته ولا معنى لانه ليس فيه افساد الفراش
واشتباه الانساب وقوله او جومع يعني انها تجب على المفعول به يعني المرأة ان كانت مطاوعة وفي احد قولي الشافعي لا تجب على المرأة لانها تجب بالوقاع
وهو منه دونها وانما هي محل له الا ترى انه عليه الصلاة والسلام لم يوجبه على المرأة ولو كان يجب عليها لبعث اليها او افتاه بذلك كما بعث
انيسا الى امرأة صاحب العسيف وقال ان اعترفت فارجمها حين ادعى زناها وفي قول يجب عليها ويتحمل عنها الزوج اذا كفر بالمال لكن اما
ان كفر بالصوم يجب عليها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني بمعناه وكلمة من تطلق على الذكر
والانثى كما في قوله تعالى ومن يقنت منكن لله ورسوله ولان الكفارة تجب بالافساد وقد شاركته فيه ولهذا يجب عليها الحد مع انه يدرأ بالشبهة فالكفارة اولى
لانها عبادة او عقوبة ولا تحمل فيهما عن الغير واما لم يبعث اليها النبي صلى الله عليه وسلم لوقوع الكفارة به لان البيان في حق الكفارة الرجل بيان في حق
المرأة لاستوائهما في الجناية وحكمها فالمقصود منه الاعلام ومعرفة الحكم بالفتوى وقد حصل بخلاف قضية صاحب العسيف فان المقصود هناك
اقامة الحد ولا يحصل الا بالبعث اليها ولان اعترافه على نفسه لا يكون اعترافا عليها ولا يلزمها بخلاف امرأة صاحب العسيف فان جاز ذلك واعترف عليها
فلا بد من البعث لينكشف الحال ولهذا المعنى بعث عليه الصلاة والسلام الى المرأة في قضية ماعز حين اقر على نفسه بالزنا لانه يجوز انها كانت مكرهة
او منعت بعذر من الاعذار كالحيض والنفاس وغير ذلك فلم يجب عليها الكفارة لذلك فلا يمكن الاحتجاج به مع الاحتمال واما وجوبها بالاكل ما يتغذى
به او يتداوى به او يشربه فلانه في معنى الجماع وقال الشافعي لا يجب بهما لانها متعلقة بالجماع كالحد ولا يمكن القياس عليه لان شهوة الفرج اشد
هيجانا والصبر عليه اشق على المرء عنه حتى لو يغلب البشر ولا كذلك شهوة البطن فيكون ادعى الى الزاجر فلا يقاس عليه ما هو دونه في الشدة
الزاجر ونظيره شرب الخمر لا يقاس عليه من المحرمات في وجوب الحد لانها شرعت على خلاف القياس مع ارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليها غيرها
ولنا ما روينا وما روي عن ابي هريرة ان رجلا افطر في رمضان فامره عليه الصلاة والسلام ان يعتق رقبة رواه مسلم وابو داود وغيره ولفظ
افطر في الحديثين يتناول المأكول وغيره ولانها تتعلق بالافساد لهتك حرمة الشهر على سبيل الكمال لا بالجماع لان المحرم هو الافساد دون
الجماع ولهذا يجب عليه بوطء منكوحته ومملوكته اذا كان بالنهار لوجود الافساد لا بالليل لعدمه بخلاف الحد الا ترى انه عليه الصلاة والسلام
جعله علة لها بقوله من افطر في رمضان الحديث فبطل قوله تتعلق بالجماع ولا نسلم ان شهوة الفرج اشد هيجانا والصبر على اقتضائه
اشق على المرء بل شهوة البطن اشد وهو يفضي الى الهلاك ولهذا رخص فيه في المحرمات عند الضرورة ولا يلام بخلاف الفرج ولان الصوم
يضعف شهوة الفرج ولهذا امر عليه الصلاة والسلام العزاب بالصوم وتقوي شهوة البطن فكان ادعى الى الزاجر وبايجاب الاعتاق تكفير اعلم
ان التوبة وحدها غير مكفرة لهذا الذنب واما كونها ككفارة الظهار يعني في الترتيب فلما روينا ولحديث ابي هريرة انه قال جاء رجل الى رسول الله
عليه الصلاة والسلام فقال هلكت يا رسول الله قال وما اهلكك قال وقعت على امرأتي في رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال
هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال
تصدق بهذا فقال على افقر منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج اليه منا فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه ثم قال اذهب فاطعمه
اهلك رواه الجماعة وهذا ظاهر في وجوبه مرتبا وخص الاعرابي باحكام ثلاثة بجواز الاطعام مع القدرة على الصيام وصرفه الى نفسه والاكتفاء
بخمسة عشر صاعا **قال ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج** لانعدام الجماع صورة وعليه القضاء لوجوده معنى والمراد بما دون الفرج غير الدبر
والقبل كالفخذ والابط والبطن وهو في معنى اللمس والمباشرة والتقبيل وقد ذكرناها قبل هذا **قال وليس في افساد صوم غير رمضان** اي لا
يجب الكفارة بافساد الصوم في غير رمضان ولو في رمضان لان الكفارة وردت في هتك حرمة رمضان ان لا يجوز الحاق غيره به بخلاف غيره من
الزمان **قال وان احتقن او استعط او اقطر في اذنه او داوى جائفة او آمة بدواء ووصل الى جوفه او دماغه افطر** لان الفطر مما دخل
على ما ذكرنا من قبل والمراد بالاقطار في اذنه الدهن واما اذا اقطر فيها الماء فلا يفطر ذكره في خزانة الاكمل ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه افطر
فجعل الدماغ كالجوف لان قوام البدن به وما شرط القدوري ان يكون الدواء رطبا لم يشترط في هذا المختصر لان العبرة للوصول الى الجوف لا لكونه
يابسا او رطبا وانما شرطه القدوري لان الرطب هو الذي يصل الى الجوف عادة وفي جوامع الفقه وغيره ولو ادخلت الصائمة اصبعها في فرجها
او دبرها لا يفسد صومها على المختار الا ان تكون مبلولة بماء او دهن وفي المحيط لو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضاء
والاصح عدم الوجوب كالخشبة لا كالذكر وفي الخزانة ادخل قطنة في دبره او في فرجها وغيبها فعليه القضاء وان كان طرفه خارجا فلا قضاء عليه ولو رمي
بسهم فنفذ من الناحية الاخرى او بقي في جائفة ودخل في جوفه لا يفسد صومه وان وضعت حشوا في الفرج الداخل فسد صومها
ولو دخل الماء باطنه بالاستنجاء فسد صومه ولو دخل الماء بطنه بالاستنجاء فسد ولو خرجت مقعدته فغسلها ثم ادخلها فسد صومه الا ان
يجففها قبله ولو طعن برمح او اصابه سهم وبقي في جوفه فسد وان بقي طرفه خارجا لا يفسد ولو شد الطعام بخيط وارسله في حلقه [illegible]

الخيط في فيه لا يفسد صومه الا اذا انفصل منه شي **قال وان اقطر في احليله** اي لا يفطر بتقطير الماء او الدهن وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يفطر وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد توقف فيه وقيل هو مع ابي يوسف والاظهر انه مع ابي حنيفة وهذا الاختلاف مبني على انه
بين المثانة والجوف منفذ ام لا وهو ليس باختلاف على التحقيق والاظهر انه لا منفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح وكذا تقول الاطباء وهذا الاختلاف
فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر بالاجماع وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا عند ابي يوسف وحكى
بعضهم الخلاف ما دام في القصبة وليس بشي واختلفوا في الاقطار في قبلها والصحيح انه يفطر **قال وكره ذوق شي ومضغه بلا عذر
ومضغ العلك** اما كراهية الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان المراة اذا كان زوجها سي الخلق فلا باس بان تذوق المراة المرق
بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في صوم التطوع فلا يكره لان الافطار فيه مباح بالعذر بالاتفاق وبغيره في رواية الحسن عن ابي حنيفة واما
مضغه بلا عذر اي مضغ الصائم فلما روينا ان التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام من حائض او نفساء او غيرها
ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة الا ترى انه يجوز لهما الافطار اذا خافت على الولد فالمضغ اولى واما مضغ العلك
فلما ذكرنا ولانه يتهم بالافطار لان من راه من بعيد يظنه اكلا وقد قال عليه الصلاة والسلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف
التهم وقال عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان عنده اعذار وذكر العلك في المختصر من غير تفصيل يدل على انه يكره على كل حال
وكذا ذكره في الكتاب من غير تفصيل وقيل هذا اذا كان ممضوغا لانه لا ينفصل منه شي وان كان غير ممضوغ يفطر لانه يتفتت ويصل منه شي
وان كان غير ممضوغ يفطر لانه يتفتت الى جوفه وقيل في الاسود يفطر وان كان ملتئما ولا يكره في غير الصوم ولا يكره للمراة لانه يقوم مقام السواك في حقهن
لان سنتهن ضعيفة لا تحتمل السواك وهو ينقي الاسنان ويشد اللثة كالسواك ويكره للرجال اذا لم يكن من علة لانه من التشبه بالنساء وقيل
لا يكره ولا يستحب بخلاف النساء ولو كان الخياط يخيط بخيط مصبوغ وهو يبله في فيه ويلعقه فان تحرك به ريقه وصار مثل الصبغ فسد صومه
قال لا كحل ودهن شارب وسواك والقبلة ان امن يعني لا يكره هذه الاشياء للصائم اما الكحل فلانه عليه الصلاة والسلام اكتحل وهو
صائم ولانه اذا لم يرد به الزينة ولا فرق فيه بين ان يكون مفطرا او صائما واما دهن الشارب فليس فيه شي مما ينافي الصوم بخلاف الاحرام
حيث يحرم فيه الدهن لما فيه من ازالة الشعث ولانه نوع من الخضاب وهو من درجات السنة بمعنى في الاحرام ولا يفعل ذلك لتطويل اللحية اذا كانت
بقدر المسنون وهو القبضة وما زاد على ذلك يقص لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يا خذ من اللحية من طولها وعرضها اوردة عيسى
وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وكان عبد الله بن عمر يقبض على لحيته ويقطع ما زاد على القبضة واما السواك فلقوله عليه الصلاة
والسلام خير خلال الصائم السواك ولانه مطهرة للفم ومرضاة للرب فيستحب كالمضمضة واطلاق ما ذكره في الكتاب يتناول المبلول
وغيره وكره ابو يوسف بالرطب والمبلول وكره الشافعي بعد الزوال لقوله عليه الصلاة والسلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله
من ريح المسك الا ذفر ولانه ازالة الاثر المحمود فشابه دم الشهيد ولنا ما ذكرنا وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه قال
رايت رسول الله عليه الصلاة والسلام يستاك وهو صائم ما لا احصي رواه الترمذي والنصوص الواردة فيه كلها مطلقة فلا
يجوز تقييدها بزمان بالراي وليس فيما روي دلالة على انه لا يستاك وانما هو اخبار بحاله عند ربه ولان الخلوف لا يزول بالسواك لانه من
المعدة وما رواه لو كان من الفم يجب ان يمتنع قبله من تعاهده بالسواك ثم يمنع وجوده بعد لان الخلوف اثر العبادة والاليق به الاخفا
بخلاف دم الشهيد فلانه اثر الظلم ومن شان اثر المظلوم ان يكون ظاهرا عن خصمه ومدحه عليه الصلاة والسلام الخلوف لانهم كانوا يتحرجون
عن الكلام معه لتغير فيه فمنعهم عن ذلك بذكر شانه عند الله تعالى وتغيير حاله ودعاهم الى الكلام معه ولا معنى لما قال ابو يوسف لانه يمضمض
بالماء فكيف يكره له استعمال العود الرطب وليس فيه من الماء قدر ما يبقى في الفم من اثر المضمضة وينبغي ان يستاك عرضا لا طولا
لئلا يجرح لحم الاسنان وذكر في السواك عشر خصال يشد اللثة وينقي الحفر ويقطع البلغم ويذهب المرة ويطيب النكهة وتمام الوضوء
ومرضات للرب ويزيد في الحسنات ويصحح الجسم ويوافق السنة واما القبلة فقد مر ذكرها فيما قبله فلا نعيده والله اعلم **فصل
في العوارض قال لمن خاف زيادة المرض الفطر** وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك مرعلى اصله في التيمم ونحن نقول ان زيادة
المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وطريق معرفته الاجتهاد فاذا غلب على ظنه افطر وكذا اذا اخبره طبيب حاذق عدل
والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر وتقضي **قال وللمسافر وصومه
احب** اي يباح للمسافر الفطر وهو معطوف على قوله لمن خاف زيادة المرض وانما جاز له الفطر لان السفر لا يخلو عن المشقة وهذا اعتبر
المسافة من افوى ابتم بنفس السفر بخلاف المرض لانه يزيد بالاكل ويخف بتركه فلم يتعين الفطر بحرجه والصوم افضل لانه
يضعفه وعن الشافعي الفطر افضل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر وعلى قول اهل الظاهر لا يجوز لما روينا ولقوله تعالى فمن
كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فيتعلق ادراك الوقت لكونه مثل وجود السبب فصار رمضان في حق المسافر كشعبان في حق المقيم
ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه عام في حق الكل وانما اخيرله التاخير رخصة فاذا اخذ بالعزيمة كان

افضل

افضل والدليل عليه حديث انس قال كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على
الصائم رواه البخاري ومسلم ولو كان الامر كما قالوا لوقع الانكار وقوله عليه الصلاة والسلام ليس من البر الصيام في السفر خرج في مسافر ضره الصوم
في القصة انه غشي عليه في رمضان حتى روي ولان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه افضل ولهذا كانوا يجتهدون على تحصيله في رمضان
حتى روي ابو الدرداء قال خرجنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام في بعض غزواته في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده على راسه من شدة
الحر وما فينا صائم الا رسول الله عليه الصلاة والسلام وعبد الله بن رواحة رواه البخاري ومسلم وقال ابو سعيد سافرنا مع رسول الله عليه
الصلاة والسلام الى مكة ونحن صيام رواه مسلم ولان الله تعالى قال يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر اي شرع الافطار في رمضان
والقضا بعده في حق المسافر ليرد الوجوب واما اراد اليسر بالتاخير حتما لانه موافقة المسلمين في الصوم ايسر عليه من ان يصوم بعد
رمضان وحده فيتخير **قال ولا قضا ان ماتا عليهما** اي لا قضا على المسافر والمريض ان ماتا على حالهما لانهما لم يدركا عدة من ايام
اخر ولهما عذر في الادا فلان يعذرا في القضا اولى وهذا لان وجوب القضا فرع وجوب الادا فانتفى وجوب الاصل ينتفي وجوب الفرع
وان صح المريض او اقام المسافر ولم يقض حتى مات لزمه القضا بقدر الصحة والاقامة اي لزمه الايصا به اعمالا للعلة بالقدر الممكن وذكر
الطحاوي ان هذا قول محمد وعندهما يلزمه قضا الكل وذكر ابو الحسن القدوري في التقريب ان ما ذكره الطحاوي غلط والصحيح في قولهم جميعا
انه يلزمه الابقدر ما صح وادرك من العدة وما ذكر من الاختلاف بينهم انما هو في النذر وهو ان يقول المريض لله علي ان اصوم هذا الشهر فصح يوما ثم
مات يلزمه قضا جميع الشهر عندهما وعند محمد قضا ما صح فيه وذكر في المحيط ايضا ان قضا رمضان متفق عليه وانما الاختلاف في المريض اذا نذر ان
يصوم شهرا دائما اي موضعه ثم برا يوما يلزمه الايصا بالاطعام لجميع الشهر عندهما كالصحيح اذا نذر ان يصوم شهرا ومات عند محمد يلزمه ان يوصي
بقدر ما صح لرمضان اذ ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولو صح في النذر يوما يلزمه شي والفرق لهما ان المنذور سبب النذر فيتعد
وسبب القضا ادراك العدة فيتقدر بقدره **قال ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوصية** اي يطعم ولي المريض والمسافر عنهما
عن كل يوم كما يطعم عن صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من غيره اذا اوصيا بالاطعام لانهما عجزا عن الصوم الذي هو في ذمتهما
فصار بالشيخ فيجب عليهما الايصا بذلك فان قيل شرعية القياس ان لا يكون الاصل مخالفا للقياس وهنا مخالف له لان الذي ورد في الشيخ
الفاني من الفدية ليس بمثل الصوم فوجب ان يعدى قلنا المخالف للقياس يلحق به غيره دلالة لا قياسا اذا كان مثله في مناط الحكم
وهو العجز في الاسم وفيه لا يكون مناطا وهما عاجزان عن الصوم كالشيخ الفاني فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الاخر فيثبت ولو النص
دلالة وقال مالك يجب عليهما الا ان الصوم يجب عليهما بعجزهما فلا يجب عليهما بدلا له لانه فرع وجوب الاصل فصار كصوم المتعة لا اذا ماتا وهما على حالهما
قلنا وجب عليه بادراكه عدة من ايام اخر فلا يسقط ذلك بالتفريط بخلاف ما اذا ماتا على حالهما لعدم الوجوب وبخلاف صيام المتعة لانه بدل
عن الدم فلو جاز منه الفدية لكان بدلا للبدل وهو لا يجوز بالراي وان لم يوص لم يلزم الولي ان يطعم عنه وقال الشافعي يلزمه اعتبارا بديون
العباد ولهذا يعتبر عنده من جميع المال ونحن نقول انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار وذلك بالايصا دون الوراثة وهذا لانه من شرط العبادة النية
دا دا اوى بنفسه فاذا مات عن غير ايصا فات الشرط فيسقط للتعذر بخلاف حق العباد فان الواجب فيه وصوله الى مستحقه لا غير ولهذا لو
ظفر به الغريم ياخذه ويبرا من عليه بذلك ولو تبرع به اجنبي في حياته صح وبرات ذمته بخلاف حقوق الله تعالى ولو لم يوص فتبرع به الولي
يجزيه ان شا الله تعالى ولو كفارة اليمين والقتل اذا تبرع بالاطعام والكسوة يجوز ولا يجوز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولا للميت
بغير رضاه والصلاة كالصوم استحسانا لكونها اهم وتعتبر كل صلاة بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي وقال الشافعي يصوم
عنه لما روي ابن عباس ان امراة قالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افا صوم عنها قال ارايت لو كان على امك دين فقضيته
عنها اكان يجزي ذلك عنها فقالت نعم فقال صومي عن امك اخرجه البخاري ومسلم ولم يذكر الوصية ولا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم انها
اوصت ام لا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي عن ابن عباس عن ابن
عمر عنه عليه الصلاة والسلام قال من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين قال القرطبي اسناده حسن ورواه ابن ماجه
ايضا ولانه لا يصوم عنه في حالة الحياة فكذا بعد الموت كالصلاة **قال وقضيا ما قدرا بلا شرط ولا** اي يقضي المسافر والمريض بعد
ما قدرا كيف شا من غير وجوب الترتيب اما القضا فلما قدمناه واما عدم وجوب الترتيب فلقوله عليه الصلاة والسلام تعالى فعدة من
من ايام اخر من غير شرط الترتيب وقال بعض الناس يجب الترتيب لقوله عليه السلام من كان عليه قضا رمضان فليسرده ولا يقطعه ولنا
ما تلونا وما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال قضا رمضان ان شا فرق وان شا تابع رواه الدارقطني وروي انه عليه الصلاة والسلام
سيل عن تقطيع قضا رمضان فقال لو كان على احدكم دين فقضاه درهما درهما حتى يقضي ما عليه من الدين هل كان قاضيا دينه قالوا
نعم يا رسول الله قال فالله احق بالعفو والتجاوز قال ابو عمر اسناده حسن ولان القضا يحكي الادا ولا يجب فيه التتابع حتى لو افطر يوما
لا يجب عليه اعادة ما مضى لكن المستحب ما رواه عنه قال فان قيل قراه ابي فعدة من ايام اخر متتابعات يجب العمل بها لانه

ابن مسعود في كفارة اليمين ثلاثة ايام متتابعات قلنا قراءة ابي ليس بمشهورة فلا يجوز التخصيص بها لانه نسخ بخلاف قراءة ابن مسعود لانه
مشهور لكن المستحب ان يقضيه متتابعا مسارعة الى اسقاط الواجب ولهذا يستحب له ان لا يؤخره بلا عذر عليه **قال فان جاء
رمضان تقدم الاداء على القضاء** اي ان كان عليه قضاء رمضان ولم يقضه حتى جاء رمضان الثاني صام رمضان الثاني لانه في وقته وهو
لا يقبل غيره ثم صام القضاء بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه وقال الشافعي عليه فدية اذا اخره بغير عذر لما روي انه عليه الصلاة
والسلام قال في رجل مرض في رمضان فافطر ثم صح حتى ادركه رمضان آخر يصوم الذي ادركه ثم يصوم الذي افطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا
ولنا اطلاق ما تلونا من غير قيد برمضان ولان تاخير الاداء عن وقته لا يوجب الفدية فتاخير القضاء وهو مطلق عن الوقت اولى ان لا يوجبها
وما رواه غريب لان في سنده ابراهيم بن نافع قال ابو حاتم الرازي كان يكذب وفيه عمر ايضا قال فيه كان يضع الحديث **قال والحامل والمرضع
اذا خافتا على الولد او على النفس** اي لهما الفطر وهو معطوف على قوله في اول الفصل لمريض خاف زيادة المرض الفطر لما روي عن انس بن مالك
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم ولانهما يلحقهما الحرج بالصوم
فيشرع الافطار في حقهما كالمسافر والمريض وقال في المحيط المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر
غيرها وعزاه الى الوجيز ويرد قول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولديهما اذ الولد للمستاجرة وكذا اطلاق الحديث ولان الارضاع
واجب على الام ديانة لا سيما اذا لم يكن للزوج قدرة على استيجار الظئر فصارت كالظئر ولا فدية عليهما وقال الشافعي اذا خافت المرضع على
الولد فافطرت فعليها الفدية لانه افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فيجب الفدية كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ
فلا يلحق به غيره ولان الشيخ يجب عليه الصوم ثم ينتقل الى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه الصوم وانما تجب على من وجب عليه وهي قد افطرت بعذر ولم
وهو القضاء فلا يجب عليها غيره ولان الفدية كفارة وهي تجب عند الشافعي بالاكل بغير عذر بل لا تجب على المرأة عنده البتة ولو بالجماع فكيف يجب عليها هنا
بالاكل بعذر رجوعا خلفه **قال والشيخ الفاني وهو الذي يخط** اي للشيخ الفاني الفطر وهو ما تقرب من الكمال والمراد من العطف وهو
وجه يدري ان عنى من تقدم ذكرهم لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين اي لا يطيقونه والعرب تحذف لا اذا كان
موضعها ظاهرا لقوله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف اي لا تفتؤ وروى عطاء انه سمع ابن عباس يقرأ وعلى الذين يطوقونه فدية طعام مسكين قال ابن
عباس ليست بمنسوخة هو الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان لكل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروي عن
علي بن ابي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولم يرو عن احد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وقال مالك
لا يجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعي واختاره الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء والمسافر اذا مات
قبل زوال السفر فصار كالصغير والمجنون وعن سلمة بن الاكوع قال لما نزلت هذه الآية وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين كان من اراد
ان يفطر ويفتدي فعل حتى نزلت الآية التي بعدها فنسختها ولنا ما ذكرنا من اجماع الصحابة ورواية ابن عباس مقدم على رواية سلمة لانه افقه ولا يجوز
المصير الى القياس مع وجود النص والنص المعين في جميع ما ذكرناه من الاعذار مثل رمضان ولو كان الشيخ الفاني مسافرا ومات في السفر ينبغي ان
لا تجب عليه الفدية لانه لم يدرك عدة من ايام اخر لانه يخالف غيره في التخفيف لا في التغليظ **قال والمتطوع بغير عذر في رواية ويقضي** اي له ان يصوم
النفل ان يفطر في رواية بغير عذر وهي رواية عن ابي يوسف لما روى مسلم عن عائشة انها قالت دخل النبي عليه الصلاة والسلام
ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال اني اذا صائم ثم اتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله اهدي الينا حيس فقال ارينيه فلقد اصبحت
صائما فاكل وزاد النسائي ولكن اصوم يوما مكانه وصحح هذه الرواية ابو محمد عبد الحق وذكر الكرخي وابو بكر الرازي ان له ان يفطر بلا عذر لما
روي انه عليه الصلاة والسلام قال اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع قال الكرخي
ثبت هذا عنه عليه الصلاة والسلام ولو كان الفطر حراما لما كان الافضل الفطر جابر الدعوة التي هي سنة ولا خلاف بينهم انه يجوز بالعذر
واختلفوا في الضيف هل يكون عذرا قيل لا يكون عذرا وقيل يكون عذرا قبل الزوال لما روى جابر ان رجلا من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم صنع طعاما فدعا النبي عليه الصلاة والسلام واصحابه فلما اتى بالطعام تنحى احدهم فقال عليه الصلاة والسلام ما لك
فقال اني صائم فقال عليه الصلاة والسلام تكلف لك اخوك وصنع ثم تقول اني صائم كل وصم يوما مكانه رواه الدارقطني وقال
انه ابو سعيد الخدري وبعد الزوال لا يكون عذرا الا اذا كان من الابوين وكذا اذا حلف عليه بالطلاق يفطر قبل الزوال ولا يفطر
بعده وقوله ويقضي مذهبنا ولا خلاف فيه بين الاصحاب وقال الشافعي لا يجب صيامه ولا قضاؤه لقوله عليه الصلاة والسلام الصائم
المتطوع امير نفسه او امين نفسه ان شاء صام وان شاء افطر ولقوله عليه الصلاة والسلام من صام فهو بالخيار ما بينه وبين نصف
النهار ولانه متبرع بالاداء فلا يلزمه ما لم يتبرع به لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولنا ما روينا وما روي
عن عائشة انها قالت اصبحت انا وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدي لنا طعام فافطرنا عليه فدخل علينا رسول الله عليه
الصلاة والسلام فبدرتني حفصة وكانت بنت ابيها فسألته عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام اقضيا يوما مكانه ذكره الترمذي

والنسائي والترمذي وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم وروي ان عمر خرج يوما على اصحابه فقال اني اصبحت صائما
فمرت بي جارية لي فوقعت عليها فما ترون فقال علي اصبت حلالا وتقضي يوما مكانه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انت
احسنهم فتيا ولان ما اتى به قربة فيجب صيانته وحفظه عن البطلان وقضاؤه عن الافساد لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
واذا لم يمكن ذلك الا بايجاب الباقي فيجب اتمامه وقضاؤه عند الافساد لقوله الله تعالى منه وفي نصار كالحج والعمرة المتطوع بهما فان
قيل يجب اتمام الحج والعمرة بالامر وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قلنا قد امر الله باتمام الصوم ايضا بقوله تعالى ثم اتموا
الصيام الى الليل من غير فصل بين الفرض والنفل وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما
اطعمه الله وسقاه من غير فصل ذكره في الصحيحين وقوله عليه الصلاة والسلام الا ان تطوع عقيب قول الاعرابي هل علي غيرهن يدل على
ما قلنا لان الاصل في الاستثناء ان يكون متصلا وما رواه من الحديث الاول قال الترمذي فيه لا يصح هذا الحديث وقال الترمذي في اسناده مقال
وفي الحديث الثاني لا يصح لان في طريقه جعفر بن الزبير وهو متروك ولئن صحا فالمراد بالخيار من الحديث الاول نفي الاجبار عليه لان الشارع واذا شرع بالنفل
اجبره عليه بل اختياره باق فيه ان شاء فعل وان شاء لم يفعل ونظيره في قوله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد من الحديث الثاني
بيان وقت الشروع فيه لانه لا يجوز بعد نصف النهار فيكون معناه من اراد ان يصوم تطوعا فهو بالخيار الى نصف النهار ان شاء شرع فيه
وان شاء لم يشرع كما يقال من دخل على السلطان فليتأهب اي من اراد الدخول عليه **قال ولو بلغ صبي او اسلم كافر امسك بقية يومه** قضاء
لحق الوقت بالتشبه ولم يقض شيئا لان الصوم غير واجب عليه فيه وقال زفر في الكافر اذا اسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لانه ادرك جزءا من
الوقت بعد الاسلام كما ادركه كما في حكم الصلاة وينبغي ان يكون جوابه كذلك في الصبي اذا بلغ ونحن نقول لم يتمكن من اداء الصوم بادراك جزء من
النهار بخلاف الصلاة ولان السبب في الصلاة الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب في الصلاة الجزء المتصل
بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب والاهلية معدومة عنده وقال ابو يوسف اذا ادركا وقت النية وجب عليهما
صوم ذلك اليوم لامكان تحصيله وان لم يصوما وجب عليهما القضاء قلنا ونحن نقول ان الصوم لا يتجزى وجوبا كما لا يتجزى اداء واهلية الوجوب
معدومة في اوله فلا يجب بخلاف المجنون اذا افاق في بعض النهار حيث يجب عليه ان يصوم ذلك اليوم ويجب عليه قضاؤه وان لم يصم ويجزيه
عن الواجب ان نواه في وقته لان غير المستوعب منه كالمرض ولهذا يجب عليه قضاء ما مضى ولو نوى الكافر الذي اسلم تطوعا لا يجزيه عن
التطوع لانه ليس من اهل التطوع في اول النهار بخلاف الصبي الذي بلغ ولا فرق بين ان يكون في رمضان وغيره وقيل في غير رمضان يلزمهما
بالشروع فيه نفلا حتى لو افسده وجب عليهما قضاؤه واختلفوا في هذا الامساك قيل انه مستحب لانه مفطر فلا يجب عليه الامساك وقيل
واجب لانه عليه الصلاة والسلام امر بذلك يوم عاشوراء حين كان صومه واجبا والصحيح الوجوب لما روينا وعلى هذا الخلاف كل من صار
اهلا للصوم في اثناء النهار ولم يكن في اوله كذلك كالحائض اذا طهرت والمسافر اذا قدم وقال الشافعي لا يمسك الا من كان اهلا للصوم في
اوله كالمفطر عمدا او خطأ بان تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يظن ان الشمس قد غربت اذا الفجر طالع والشمس لم تغرب لان هذا
الامساك شبيه خلف عن الصوم فلا يجب الا على من يجب عليه الاصل الا ترى ان الحائض والنفساء والمسافر والمريض لا يجب عليهم الامساك
لما قلنا فكذا هذا ونحن نقول الامساك امر مقصود وليس بخلف عن الصوم وانما لا يجب على من ذكرهم لان المانع من التشبه قد تحقق فيهم كما تحقق
في حق الصوم في حقهم **قال ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم ونوى الصوم في وقته صح** اي في وقت النية وهو قبل انتصاف النهار لان
السفر لا ينافي اهلية الصوم وجوبا واداء وانما هو مرخص فقط فاذا زال التحق بالمقيم لانعدام المرخص ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم
فرضا او نفلا وقيدنا قال لصح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم حتى يلزمه ان ينوي اذا كان ذلك في رمضان لان السفر
لا ينافي وجوب الصوم الا ترى انه لو نوى وهو مسافر في رمضان لا يجوز له ان يفطر في ذلك اليوم فلو افطر فيه لا يجب عليه الكفارة
في المسألتين لوجود الشبهة وهو السفر في اوله او آخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة **قال ويقضي باغماء سوى
يوم حدث في ليلته** اي يقضي اذا فاته الصوم بسبب الاغماء لانه نوع مرض لا يزيل الحجى ويضعف القوى فلا ينافي الوجوب ولا الاداء ولا
يقضي يوما حدث في ليلة الاغماء لوجود الصوم فيه اذ الظاهر ان ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد
الاكل في نهار رمضان او مسافرا قضاه كله لعدم ما يدل على وجود النية وان اغمي عليه رمضان كله قضاه كله الا اليوم الاول منه لما قلنا ولو
كان الاغماء حدث في شعبان قضاه كله لعدم النية **قال وبجنون غير ممتد** اي يقضي اذا فاته بجنون غير ممتد وهو ان يكون جنونه
غير مستوعب لشهر رمضان والممتد المستوعب له فلا يجب عليه القضاء لانه يلحقه الحرج به وهو مذهب نوع وقال مالك يلزمه القضاء اعتبارا
بالاغماء والحجة عليه ما ذكرنا من الحرج لا سيما اذا اتى عليه سنون بخلاف الاغماء لان استرداده نادر فلا يعتبر وان كان غير مستوعب يجب عليه
القضاء لانه لا يلحقه الحرج والسبب قد تحقق والاهلية بالذمة فامكن القول بوجوبه وقال زفر والشافعي لا يجب عليه القضاء لانه فرع على
وجوب الاداء وهو منتف لعدم الاهلية فكذا ما ينبني عليه ونحن لا نسلم ان القضاء يترتب على وجوب الاداء وهو منتف بل يجب في الذمة لوجود

السبب وجب اداؤه او لم يجب الا ترى ان النائم يجب عليه القضاء وهو مرفوع عنه القلم في حق الاداء وكذا المسافر يجب عليه القضاء
دون الاداء وهذا لان نفس الوجوب في الذمة بوجود السبب ووجوب الاداء بالمطالبة فاذا وجب عليه لا يطالب بالاداء الا اذا كان قادرا عليه
وذلك بالعقل المميز ونفس الوجوب في الذمة فيشترط ان تكون الذمة صالحة للوجوب وبنو آدم ذمتهم صالحة له الا ترى انه يجب عليه حقوق
العباد اذا وجد منه سببه ثم يؤخر عنه الاداء الى وجود الوارث فكذا هذا ثم لا فرق بين الجنون الاصلي والعارضي وعن محمد انه فرق بينهما فالحق
الاصلي بالصبي واختاره بعض المتأخرين اعلم ان الاعذار اربعة اقسام ما لا يمتد غالبا كالنوم فلا يسقط به شيء من العبادات لعدم لزوم الحرج ولا
يجب عليه ولانه لاحرج بسببه وما يمتد خلقته كالصبي فيسقط به جميع العبادات لدفع الحرج عنه وما يمتد وقت الصلاة لا وقت الصوم غالبا كالاغماء
فان امتد في الصلاة بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهرا نادر فلم يكن في ايجابه
حرج والدليل على انه لا يمتد طويلا انه لا ياكل ولا يشرب ولو امتد طويلا لهلك فبقاء حياته بدونهما نادر ولا حرج في النوادر وما يمتد وقت الصلاة والصوم
وقد لا يمتد وهو الجنون فان امتد فيهما اسقطهما والا فلا **قال وبامساك بلا نية صوم وفطر** اي يجب عليه القضاء ان امسك في رمضان
عن الاكل والشرب بلا نية صوم ولا نية فطر وقال زفر لا يجب عليه القضاء لان صوم رمضان يتأدى بدون النية في حق الصحيح المقيم لان
المستحق عليه هو الامساك وقد وجد وهذا لانه مستحق باصله ووصفه فعلى اي وجه اتى به وقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان
المستحق عليه الامساك بجهة العبادة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص لا يكون بدون النية ويلزم على ما قاله زفر ان
يكون العبادة من غير فعل العبد وان تكون بدون اختياره وهذا خلف وفي هبة النصاب وجدت منه نية القربة على ما مر من قبل وثمرة الخلاف
تظهر في لزوم القضاء ووجوب الكفارة يعني لا يلزمه القضاء ان لم ياكل ويجب عليه الكفارة ان اكل عند زفر لانه صائم وعند ابي حنيفة الحكم على
عكسه لانه غير صائم وعندهما ان اكل بعد الزوال فكذلك كما قاله ابو حنيفة وان اكل قبل الزوال يجب عليه الكفارة لانه فوت امكان التحصيل
فصار كغاصب الغاصب **قال ولو قدم مسافر او طهرت حائض او تسحر ظنه ليلا والفجر طالع او افطر كذلك والشمس حية امسك يومه
وقضى ولم يكفر كاكله عمدا بعد اكله ناسيا ونائمة ومجنونة وطئت** يعني هؤلاء كلهم يجب عليهم الامساك في بقية النهار تشبها ويجب عليهم قضاء
ذلك اليوم ولا يجب عليهم الكفارة كما لا يجب على الآكل ناسيا ثم الآكل عمدا وكما لا يجب على النائمة والمجنونة وطئتا اما وجوب الامساك عليهم في بقية
النهار فقد ذكرناه انه قضاء لحق الوقت بالتشبه في الاحكام فنقول اما اذا تسحر وهو يظن انه ليل فاذا الفجر طالع فانه يجب القضاء لانه حق مضمون
بالمثل كما في المريض والمسافر ولا يجب الكفارة عليه لقصور الجناية لعدم القصد هذا اذا تبين انه اكل بعد ما طلع الفجر وان لم يتبين له شيء لا يجب عليه
القضاء لان الاصل هو الليل فلا يخرج بالشك ولو شك في طلوع الفجر فالافضل له ان يترك تحرزا عن المحرم ولو اكل فصومه تام ما لم يتبين انه اكل بعد
ما طلع الفجر لما قلنا وروي عن ابي حنيفة انه اساء بالاكل مع الشك اذا كان ببصره علة او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان في مكان لا يستبين
فيه الفجر لقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك لان اليقين وان غلب على ظنه ان الفجر قد طلع فلا ياكل لان غلبة الظن تعمل عمل
اليقين وان اكل فالظاهر انه يستبين له شيء لم يقض شيئا احتياطا وفي ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان المتيقن به لا يزول الا بمثله ولو
انه اكل والفجر طالع يجب عليه القضاء لما قلنا ولا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلم تكمل الجناية واما اذا افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت
فاذا هي لم تغرب فعليه القضاء لما ذكرنا وفيه قول عمر ما تجانفنا لاثم وقضاء يوم علينا يسير وان لم يتبين له شيء فلا قضاء عليه وكذا اذا كان
في اكبر رايه انها غربت حتى لا يجب عليه القضاء الا ان يتبين له شيء وان لم يتبين انه اكل قبل المغرب يجب عليه القضاء دون الكفارة لان غلبة
الظن كاليقين فصار كما اذا راى انها غربت ولو شك في الغروب فان لم يتبين له شيء ففي لزوم القضاء في الكفارة روايتان وان تبين انه اكل قبل
الغروب يجب عليه الكفارة وان غلب على ظنه ان الشمس لم تغرب فاكل فعليه القضاء والكفارة اذا لم يتبين له شيء او تبين انه اكل قبل الغروب وان
تبين انه اكل بالليل فلا يجب شيء عليه في جميع ما ذكرنا ثم اعلم ان التسحر مستحب وتاخيره سنة لقوله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان في السحور بركة
رواه الجماعة وقال عليه الصلاة والسلام ان فصل ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحر ويروى السحور رواه الجماعة الا البخاري
وابن ماجه والمستحب فيه التاخير وفي الفطر التعجيل لما روى ابو ذر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول لا تزال امتي بخير ما اخروا السحور
وعجلوا الفطر رواه احمد وعن سهل بن سعد ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر متفق عليه وعن انس انه عليه
الصلاة والسلام كان يفطر على رطبات قبل ان يصلي فان لم يكن رطبات فتمرات فان لم يكن تمرات حسا حسوات من ماء رواه احمد وابو داود
والترمذي واما عدم وجوب الكفارة على من اكل عمدا بعد اكله ناسيا فلان الاشتباه استند الى القياس فتحقق الشبهة ولا فرق
في ذلك بين ان بلغه الحديث وعلمه او لا لان الشبهة في الدليل فلا ينتفي بالعلم كوطء الاب جارية ابنه حيث لا يجب الحد كيف ما كان لما
قلنا وكذا لو جامع ناسيا ثم اكل او جامع عمدا وعلى هذا لو نوى من النهار او اصبح مسافرا فنوى الاقامة فاكل لا كفارة عليه وروي
عن ابي حنيفة انه اذا بلغه الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه
انه يجب عليه الكفارة وكذا عنهما لان الحديث صحيح وليس بشاذ حتى يحترز عن تركه والظاهر الاول لقيام الشبهة الحكمية ولهذا لو احتجم

لولا هذا الحديث لقلت يفطر بالاكل ناسيا وهذا دليل على قولهما اعني قوله لولا الحديث ووقع القياس وعلى هذا لو ذرعه القيء ثم اكل عمدا لا يجب عليه الكفارة
لانه يتوهم انه يفطر به لانه يعود الى الجوف عادة فتثبت به شبهة حكمية ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره فاكل متعمدا عليه القضاء والكفارة لان
الظن ما استند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بالفطر لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام افطر الحاجم
والمحجوم فافطر متعمدا فكذلك عند محمد لان قول الرسول اقوى من المفتي فاولى ان يكون شبهة وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء
بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث ولو عرف تاويله يجب عليه الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث شبهة
لمخالفة القياس وتاويله انه منسوخ او كانا يغتابان الناس فلا يحصل لهما اجر الصائم والقبلة واللمس والمباشرة كالحجامة حتى لا يسقط
الكفارة الا اذا افتاه فقيه ولو اغتاب انسانا فافطر بعده متعمدا تلزمه الكفارة كيف ما كان لانتفاء الشبهة وقول الظاهرية لا يورث
شبهة ولا يتأول كالحجامة وعلى الاول عامة المشايخ واما النائمة والمجنونة اذا جومعتا فلوجود ما ينافي الصوم وهو الجماع والاكل بعد ذلك
ليس بناس لوجود الفساد قبله فلا يتعلق وجوب الكفارة به وقال زفر والشافعي لا يفسد صومهما بعد الجماع اعتبارا بالناسي اذ عذرهما ابلغ
من عذره لوجود قصد الاكل منه دونهما وعن هذا فرق ان النسيان يغلب وجوده وهما نادران فلا يلحقان به ثم تصوير هذه المسألة في النائمة ظاهر
وصورتها في المجنونة انها نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها انسان وحكي عن ابي سليمان الجوزجاني انه قال لما قرأت على
محمد هذه المسألة قلت له كيف تكون صائمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر في الآفاق ومنهم من قال كان في الاصل وهي مجبورة اي
مكرهة فظن الناسخ انها مجنونة وعن زفر انه قال لمحمد تجرد فانه انتشر في الآفاق وروي عن عيسى بن ابان انه قال قلت لمحمد هذه المجنونة قال لا بل هذه
المجبورة فقلت الا نجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركبان دعوها والمجنونة [illegible]
ولو اكل ناسيا او شرب فتذكر فقطع الشرب او القى اللقمة او جامع ناسيا فنزع في الحال حين تذكر او طلع الفجر وهو مجامع فنزع من ساعته مع الطلوع
فصومه تام وقال زفر يفطر وعليه الكفارة في فصل الجماع لانه في حالة النزع مباشر للاكل بالجماع وهذا مبني على ما علقه فان عنده لا يشترط
التمكن كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه واخواته فنزع في الحال يحنث على قوله وقال ابو يوسف يفسد صومه في الجماع خاصة لان
النزع نفسه جماع لوجود مماسة الفرج بالفرج ووجه ما ذكر ان النزع ترك الفعل فلا ينافي الصوم لانه يعدم الجماع وتركه بالنزع وكذا الاكل
والشرب تركه بالنقع فلا يفطر **فصل ومن نذر صوم يوم النحر افطر وقضى** وقال زفر والشافعي لا يلزمه القضاء ولا يصح النذر
به لانه نذر بما هو معصية لورود النهي عن الصوم في هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع بنفسه والنهي لمعنى في غيره وهو ان موجبه
والنهي عما لا يتصور لا يكون فيه فيقتضي تصوره وحرمته فيكون مشروعا من وجه والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى
المشروعية بنفسه نذر به ولكنه يفطر احترازا عن المعصية ثم يقضي اسقاطا للواجب عن ذمته وان صام فيه خرج عن العهدة لانه اداه كما
التزمه ناقصا لمكان النهي **قال وان نوى يمينا كفر ايضا** اي مع القضاء يجب كفارة يمين لانه لما حنث يجب عليه ان افطر بوجه ما الكفارة
باليمين والقضاء بالنذر وهذه المسألة على ستة اوجه ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا في
هذه الصور الثلاث لانه نذر بصيغته فينصرف اليه عند الاطلاق او عند نيته له فان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين
محتمل كلامه لان النذر ايجاب المباح وهو اليمين لانه يوجب البر فيعمل بعزيمته دون غيره وان نواهما جميعا يكون نذرا ويمينا عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا لا غير وان نوى اليمين يكون ايضا نذرا ويمينا عندهما وعنده يكون نذرا لا غير لان النذر
فيه حقيقة يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا لا غير وان نوى اليمين واليمين مجاز فلا ينتظمهما اللفظ
واحد والمجاز يتعين بنيته وعند نيتهما يترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لان النذر ايجاب المباح فيستدعي تحريم ضده
واليمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فكان نذرا بصيغته يمينا بموجبه كشراء القريب تملك
بصيغته تحرير بموجبه حتى اذا نوى عن الكفارة اجزأه او نقول انهما يقتضيان الوجوب اما النذر فظاهر واما اليمين فانه يوجب البر الا ان النذر
يقتضيه لعينه لانه موضوع له واليمين يقتضيه لغيره وهو كيلا يلزم هتك حرمة اسم الله تعالى فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين
جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض وكما جمعنا بين جهتي الفسخ والبيع في الاقالة فاذا جاز ذلك اختلف الحكم في الاقالة
اي انه لا يجوز هذا لانه ليس فيه اكثر من ان يكون واجبا لعينه وواجبا لغيره وذلك لا يمتنع كمن حلف ليصلين الصلوات المفروضة او
ليقضين ابويه فيكون كل واحد من الجهتين مؤكدا للاخرى فلا تنافي ولا يميز بعد ذلك اختلاف القضاء والكفارة عند عدم الوفاء به لانهما
حكم آخر سوى الموجب الاصلي اذ الموجب الاصلي هو لزوم الوفاء به فلا تنافي بينهما فيه **قال ولو نذر صوم هذه السنة
افطر اياما منهية وهي يوما العيد وايام التشريق وقضاها** لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام لانها لا تخلو عنها
وقال في الغاية هذا محمول على ما اذا نذر قبل عيد الفطر اما اذا قال في شوال لله علي صوم هذه السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو
قال بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يوم العيدين وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقي من السنة هذا قياسه وهذا سهو لان قوله هذه

السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فلا يحتاج الى ان يكون نذرا بها وكذا لو
لم يعين السنة ولكنه شرط التتابع لان السنة المتتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان بخلاف
الفصل الاول وهو ما اذا نذر سنة معينة لانه ليس بترتيب وانما هو متجاور كرمضان ولهذا لا يعيد اذا افطر يوما وفي الثاني يعيد لعدم التتابع
ولو صام هذه الايام اجزاه لانه اداه كما التزمه ويبتني في الفصلين خلاف زفر والشافعي وقد بينا الوجه فيه ولو لم يشترط التتابع لا يجزيه صوم
هذه الايام ويقضي خمسة وثلاثين يوما لان السنة المنكرة منصرفة الى ايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر هذه الايام ولا شهر رمضان
بل يلزمه من غيرها قدر السنة فاذا اداها في هذه الايام فقد اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب
عليه قضاؤه ويجب بخلاف الفصلين الاولين لان رمضان داخل في النذر فلم يصح التزامه بالنذر لان صومه مستحق عليه بجهة اخرى فيكون جملة
ما لزمه في الفصلين الاولين بالنذر احد عشر شهرا وفي الفصل الثالث اثنى عشر شهرا لعدم دخول رمضان فيه ولو وفى بها او نذر او بينا
فيما تقدم من الوجوه السبعة بالاختلاف الواقع فيها قال ولا قضاء ان شرع فيها ثم افطر اي ان شرع في الصوم في هذه الايام الخمسة
ثم افسد لا يجب عليه قضاؤه وعن ابي يوسف ومحمد عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر كما في سائر الايام والنهي لا يمنع صحة الشروع
في حق القضاء كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة ولابي حنيفة ان صوم هذه الايام مامور بنقضه ولم يجب عليه اتمامه ووجوب القضاء
بالشروع يبتني على وجوب الاتمام فلا يجب وهذا لانه بنفس الشروع يكون مرتكبا للنهي لانه صوم فيكون اعراضا عن اجابة دعوة الله تعالى فامر
بقطعه بخلاف النذر بصوم العيد لانه لم يرتكب النهي بنفس النذر لانه التزام طاعة الله تعالى وانما المعصية بالفعل فكانت من ضرورات
المباشرة لا من ضرورات ايجاب المباشرة وبخلاف الشروع في الاوقات المكروهة حيث لا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع وانما النهي عنه
الصلاة والشروع ليس بصلاة حقيقة لا يحنث به الحالف انه لا يصلي ما لم يسجد والشروع هو الموجب للقضاء دون الصلاة فصار كالنذر وكان
يمكنه الاداء بعد الشروع في الصلاة على وجه الكراهية بان يمسك حتى تبيض الشمس فحصل الفرق بينهما من وجهين

باب الاعتكاف

وهو في اللغة الاقامة على الشي ولزومه وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون
وقوله يعكفون على اصنام لهم وفي الشريعة هو الاقامة في المسجد واللبث فيه مع الصوم والنية قال الله تعالى وطهر بيتي للطائفين
والعاكفين والمعنى اللغوي فيه موجود مع زيادة وصف قال وهو لبث في مسجد مع الصوم ونية اي جعل الشريعة المسجد
شرط فيه الاعتكاف والصوم وقال القدوري الاعتكاف مستحب وقال صاحب الهداية والصحيح انه سنة موكدة لان النبي عليه الصلاة و
السلام واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة والحق انه ينقسم الى ثلاثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر
الاواخر من رمضان ومستحب وهو في غيره من الازمنة ومن محاسن الاعتكاف ان فيه تفريغ القلب عن امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى
وملازمة عبادته وبيته وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه وشرطه النية والمسجد والصوم وهو مذهب
علي وابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم وقال الشافعي الصوم ليس بشرط له لما روى ابن عباس عن النبي عليه الصلاة والسلام ليس على المعتكف صوم
الا ان يجعله على نفسه رواه الدارقطني وقال رفعه ابو بكر بن اسحاق والسوسي وغيره لا يرفعه وروي في الصحيح ان عمر قال للنبي صلى الله عليه
وسلم كنت نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال اوف بنذرك فاعتكف ليلة وهي لا تقبل الصوم وعن ابن عمر ان عمر نذر ان
يعتكف في الشرك ويصوم فسال النبي عليه الصلاة والسلام بعد اسلامه فقال اوف بنذرك رواه الدارقطني وقال اسناده حسن فلو كان
الصوم من شرطه لما احتاج الى ايجاب الصوم لان الصوم اصل بنفسه وهو احد اركان الدين فكيف يكون شرطا لغيره والشرط تبع للمشروط
فكيف يكون تبعا لما هو دونه ولنا حديث عائشة قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها ولا
يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بالصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع رواه ابو داود وقولها السنة لا يعرف الا سماعا من رواية عليه الصلاة والسلام
لا اعتكاف الا بالصوم ولو كان جائزا لفعله تعليما للجواز ولانه لو نذر الاعتكاف صائما يلزمه الاعتكاف صائما ولولا انه شرط لما لزمه كما لو نذر ان يعتكف
مصليا او متصدقا دراهم وهذا لان النذر لا يصح الا اذا كان من جنسه واجبا مقصودا لانه ليس للعبد ان ينصب الاسباب ولا يشرع الاحكام
بل له ان يوجب على نفسه ما اوجبه الله تعالى ولم يوجب المكث وحده الا في ضمن عبادة كالقعود في التشهد والوقوف بعرفة لا يجب بنذر الا
انه اجتاز بها من غير علم يجوز فان قيل لو كان الصوم شرطا فيه لكان شرطا انعقادا ودواما وليس هو شرطا لواحد منهما بدليل جواز
الشروع فيه ليلا وبقائه فيه ليلا بعد ما شرع قلنا الشرائط انما تعتبر بحسب الامكان ولا امكان في الليل فسقط للتعذر وجعلت الليالي
تابعة للايام كالستر والطريق في حج الارض الا ترى ان صلاة المستحاضة تصح مع السيلان وان عدم الشرط للتعذر وكذا يخرج للبول
والغائط لا ينافيه للتعذر ان الركن او بقي الشرط وجاز ان يكون اصلا بنفسه ومع هذا تعلق به جواز الاعتكاف كالطهارة اصل
بنفسها ومع هذا يتعلق بها تمام الطواف واقرب منه ان الايمان اصل بنفسه ويتعلق به صحة العبادات كلها وحديث ابن عباس ليس فيه ذكر
ما قال لان المعنى في قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه معناه في الاعتكاف دون الصوم فيكون بيانا

ان الاعتكاف المنذور لا يصح بدون الصوم والتطوع منه يصح ونحن نقول بموجبه ولان ابن عباس مذهبه خلاف ذلك على ما حكينا فسقط الاحتجاج
به وحديث عمر محمول على انه نذر ان يعتكف يوما وليلة بدليل الحديث الثاني انه نذر في الشرك ان يعتكف ويصوم وليس في الليل صوم وبدليل ما روي
انه نذر ان يعتكف يوما قال في الغاية رواه مسلم وعن ابن عمر انه قال نذرت ان اعتكف يوما وليلة في الجاهلية ذكره ابن بطال وهذا
امر لا بد منه لتعارض بعض الرواة الليلة وبعضهم اليوم ولانه كان الصوم مشروعا في الليل في اول الاسلام ولعله كان قبل نسخه والحديث الاخر
ونحمله على نحو ذلك ثم الصوم شرط الصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لما ذكرنا من الادلة من غير فصل فاقله
على هذه الرواية يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج بعد غروب الشمس فان قطعه قبل ذلك قضاه ولو افسد يقضيه وفي ظاهر الرواية عن ابي
حنيفة وهو قولهما الصوم ليس بشرط فيه ولهذا لا تقدير له في الظاهر حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى
النفل على المساهلة ولهذا يصلي النفل قاعدا او راكبا الدابة في القيام والركوع وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف ان اقله اكثر اليوم حتى لو
شرع في صوم التطوع ثم نذر ان يعتكف بقية النهار صح عنده ان كان قبل الزوال والاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة لقول حذيفة لا اعتكاف الا في
مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبارة عن انتظار الصلاة فيختص بمكان يصلى فيه وقالا يجوز في غير الجامع
واما في الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن
ابي حنيفة ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه لما روي عن حذيفة قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول كل مسجد له مؤذن وامام فالاعتكاف فيه يصح ذكره في الغاية ثم افضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه
وسلم ثم في بيت المقدس ثم في الجامع ثم ما كان اهله اكثر واوفر قال واقله نفلا ساعة وقد ذكرناه قال والمراة تعتكف في مسجد بيتها
لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم
وليس لها ان تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها وان لم يكن فيه مسجد لا يجوز لها الاعتكاف فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت فيه قال ولا يخرج
منه الا لحاجة شرعية كالجمعة او طبيعية كالبول والغائط لما روينا من الاثر عن عائشة ولما روي عنها انها قالت كان النبي عليه الصلاة
والسلام لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان اذا كان معتكفا متفق عليه وفسر بالبول والغائط هكذا فسره الزهري ولان هذه الاشياء معلوم وقوعها في
زمن الاعتكاف فتكون مستثناة ضرورة ولا يمكث في بيته بعد فراغه من طهوره لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فهي من اهم حاجته فيباح
له الخروج لاجلها وقال الشافعي يفسد اعتكافه اذا خرج الى الجمعة لانه لا ضرورة في حقه لكونه يمكنه ان يعتكف في الجامع قلنا الاعتكاف في
كل مسجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فيتناول الجميع ثم هو مامور بالسعي اليها بقوله تعالى فاسعوا فيكون
الخروج لها مستثنى كحاجة الانسان ولا نسلم انه لا ضرورة لان الاعتكاف في الجامع لا يجب بل له ان يخرج وفي النذر ايضا الاعتكاف المعهود بخلاف
حيث ولانه يؤدي الى اخلاء المساجد عن الاعتكاف وهو لا يجوز ويخرج حين تزول الشمس ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته
الخطبة وان كان بعيدا يخرج في وقت يمكنه ان يصل الى الجامع ويصلي اربع ركعات قبل الاذان الخطبة وبعدها اربعا او ستا على الخلاف
ركعتان تحية المسجد واربع سنة وبعد الجمعة يمكث قدر ما يصلي اربع ركعات عند ابي حنيفة وعندهما ست ركعات على حسب اختلافهم في سنة الجمعة
ثم يرجع الى معتكفه لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرائض فتكون ملحقة بها فلا حاجة بعد الفراغ منها وان مكث اكثر من ذلك
لا يفسد لان الجامع يصلح للاعتكاف والخروج من المسجد الاول لا يفسد الا انه يستحب له ذلك لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا يتمه في غيره قال
فان خرج ساعة بلا عذر فسد اي فسد اعتكافه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد الا بالاكثر من نصف يوم وقوله اقيس لان الخروج ينافي
اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه القليل والكثير كالاكل في الصوم والحدث في الطهر وقولهما استحسان وهو اوسع لان القليل
منه لو ابيح لفعل لم يخرج الا بها لانه لا بد منه الا تكون للحاجة ولا حرج في الكثير وانما يصل الكثير من نصف لان الاقل تابع للاكثر كما في نية الصوم
ولا يعود مريضا لما روي عن عائشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمر بالمريض وهو معتكف فيمر كما هو ولا يعرج يسال عنه
رواه ابو داود وكذا لو خرج لجنازة يفسد اعتكافه وكذا لصلاتها ولو تعينت عليه او لانجاء الغريق او الحريق والجهاد اذا كان النفير عاما
او لاداء الشهادة كل ذلك مفسد بخلاف الخروج لحاجة الانسان لانها معلومة الوقوع فيكون مستثناة ولو انهدم المسجد الذي هو
فيه فانتقل الى مسجد اخر لم يفسد اعتكافه للضرورة لانه لم يبق مسجدا بعد ذلك ففات شرطه وكذا لو تفرق اهله لعدم الصلوات الخمس فيه
ولو اخرجه ظالم كرها او خاف على نفسه او ماله من المكابرين فخرج لا يفسد اعتكافه ولو كانت المراة معتكفة في المسجد فطلقت فلها ان
ترجع الى بيتها وتبني على اعتكافها قال واكله وشربه ونومه ومبايعته فيه اي في المسجد لانه ليس في نفي هذه الحاجات ما يمنعه
المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي في خروجه الى بيته للاكل لان الاكل في المسجد مباح والنبي عليه الصلاة والسلام
كان ياكل في المسجد فلا ضرورة اليه قال وكره احضار المبيع والصمت والتكلم الا بخير اما احضار المبيع وهي السلعة للبيع فلان
المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها وجعله كالدكان وقوله كره احضار المبيع يدل على انه له ان يبيع ويشتري ما بدا له من

التجارات من غير احضار السلعة وذكر في الوجيز انه المراد به ما لا بد له منه كالطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذلك وان
لم يحضر السلعة لانه منقطع الى الله تعالى فلا ينبغي له ان يشتغل فيه بامور الدنيا ولهذا يكره للخياط والوراق ونحوهما لغير المعتكف ان يجلس في المسجد لذلك لما روي انه
عليه الصلاة والسلام نهى عن البيع والشراء في المسجد رواه الترمذي وعنه عليه الصلاة والسلام انه قال اذا رايتم من يبيع او يبتاع في
المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك الحديث اخرجه النسائي وقال عليه الصلاة والسلام من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله
عليك وفي جوامع الفقه يكره التعليم فيه باجر وكذا كتابة المصحف فيه باجر وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد فلا باس بان يخيط فيه ولا يتطرف(?) الا
لعذر وكما يكره فيه [illegible] واما الصمت فالمراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه وعن علي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يتم
بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود وهو من صوم اهل الكتاب نسخ ويلازم قراءة القرآن والحديث والعلم والتدريس وسير النبي عليه
الصلاة والسلام وقصص الانبياء عليهم الصلاة والسلام وحكايات الصالحين وكتابة امور الدين واما التكلم بغير الخير فانه يكره لغير المعتكف فالمعتكف اولى
قال وحرم الوطء ودواعيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فلحق به دواعيه وهو اللمس والقبلة
لان الجماع محظور فيه فلا يكون ما يتعدى الى دواعيه كما في الاحرام والظهار والاستبراء بخلاف الصوم لان الكف عنه هو الركن فيه والحظر يثبت
ضمنا كيلا يفوت الركن فلم يتعد الى الدواعي لانه ما يثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولانه لو تعدى لصار الكف عن الدواعي ركنا والركن لا يسوى
بشبهه والجمع بينهما ولان الصوم يكثر وجوده فلو منعوا عن الدواعي اذا الصوم به لكان ناسيا والحرج ان حالة حرجا وبخلاف حالة الحيض
[illegible] دواعيه الحائض ولا الحيض يكثر وجوده كما ذكرنا في الصوم قال وبطل بوطئه اي يبطل الاعتكاف بوطئه
سواء كان عامدا او ناسيا نهارا او ليلا لانه محظور بالنص فكان مفسدا له كيف ما كان كالجماع في الاحرام بخلاف الصوم اي حيث لا يفسد الصوم
[illegible] لحالة الاحرام والصلاة وحالة الصيام غير مذكرة ولو جامع فيما دون الفرج او قبل او لمس فانزل فسد اعتكافه لانه في معنى الجماع وان لم
ينزل لا يفسد لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم ولو امنى بالتفكر [illegible] لا يفسد اعتكافه قال ولزمه الليالي
بنذر اعتكاف ايام معناه لو نذر ان يعتكف اياما لزمته بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي وكذا لو نذر ان يعتكف الليالي
لزمه ايامها لان ذكر الليالي يتناول ما بازائها من الايام قال الله تعالى ثلاثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلاث ليال سويا والقصة واحدة فعبر
تارة بالايام وتارة بالليالي فعلم بذلك ان ذكر احدهما بلفظ الجمع يتناول الاخر فيدخل الليلة الاولى وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع
لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فتخللها يوجب التفريق فيجب على التفرق حتى
ينص على التتابع [illegible] في الاعتكاف فيدخل بعد غروب الشمس من اول الليلة ويخرج منه بعد غروب الشمس من اخر يوم وان نوى الايام خاصة
صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه قال وليلتان بنذر يومين اي يلزمه ليلتان بنذر اعتكاف يومين لانه بذكر يومين
يدخل ما بازائهما من الليالي في العادة يقال ما رايتك منذ يومين والمراد بلياليهما كما يقال ما رايتك منذ ثلاثة ايام والمراد بلياليها بخلاف
ما اذا قال لله علي ان اعتكف يوما حيث لا يدخل فيه الليل لعدم التعارف وعن ابي يوسف في التثنية ان الليلة الاولى لا تدخل لان الاعتكاف
لا يكون بالليل الا تبعا لضرورة الوصل بين الايام ولا حاجة الى ادخال الليلة الاولى لتحقق الوصل بدونها ومنهم من جعل خلاف ابي يوسف
في التثنية فقط ولو نذر ان يعتكف ليلة لا يصح لانها ليست بمحل الصوم ولا اعتكاف بدونه وعن ابي يوسف انه يلزمه بيومها

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد وعن الخليل هو كثرة القصد الى من يعظم قال
المخبل [illegible] واشهد من عوف حلولا كثيرة يحجون سب الزبرقان المزعفرا قال هو زيارة
مكان مخصوص في زمن مخصوص بفعل مخصوص وفي الشرع جعل القصد خاصا مع زيادة وصف كالتيمم اسم لمطلق القصد في
اللغة ثم جعل في الشرع اسما لقصد خاص بزيادة وصف قال فرض مرة على الفور بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة وقدرة
زاد وراحلة فضلت عن مسكنه وعما لا بد منه وعن نفقة ذهابه وايابه وعياله اما وجوبه في العمر مرة فلما روى ابن عباس قال
خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس فقال افي كل عام يا رسول الله فقال لو قلتها لوجبت ولو
وجبت لم تعملوا بها ولم تستطيعوا ان تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه ولان سببه البيت وهو لا يتكرر فلا
يتكرر الوجوب واما وجوبه على الفور فلانه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا وهذا قول ابي يوسف
وعن ابي حنيفة ما يدل عليه فان ابن شجاع روى عنه ان الرجل اذا وجد ما يحج به وقد قصد التزوج قال يحج ولا يتزوج لان الحج فريضة
اوجبها الله على عبده وهذا يدل على انه على الفور وعند محمد والشافعي هو على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة
يؤدي الاداء الا ان لا يتصور فوته الا ترى انه عليه الصلاة والسلام حج سنة عشر وكان فرض الحج في سنة ست ولو كان على الفور لما اخر ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام من اراد الحج فليتعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد وابن ماجة والبيهقي وتاخيرنا
النبي فيه والذي نزل في سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا امر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب ابتداء ولو نزل فرض

وانما

وانما وجب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وهي سنة تسع فتاخيره الى السنة العاشرة يحتمل ان يكون لعذر
اما لانها نزلت بعد فوات الوقت او لخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه عليه الصلاة والسلام او كره مخالطة المشركين في نسكهم
اذ كان فيهم عريان في ذلك الوقت فاخر الحج حتى بعث ابا بكر وعليا فنادى الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ثم حج وكان فتح مكة
في سنة ثمان والذي يدل عليه ان التقديم افضل بالاجماع ولولا ان له عذرا لما اخر عليه الصلاة والسلام وبنى الاداء الاول على انه على التراخي الا ترى
في وجوب الزكاة عندهما على الفور ومع هذا لو اخرها يكون اداء وثمرة الخلاف تظهر في حق الماثم حتى يفسق وترد شهادته عند من يقول هو على
الفور ولو حج في اخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو مات ولم يحج اثم بالاجماع واما اشتراط البلوغ والحرية فلقوله عليه الصلاة والسلام ايما صبي
حج به اهله ثم اجزات عنه فان ادرك فعليه الحج وايما رجل مملوك حج به اهله ثم اجزات عنه فان اعتق فعليه الحج ذكره احمد وعليه اجماع
المسلمين ولان الحج مشتمل على المال والبدن وفي نية الصبي قصور ولهذا سقط عنه الزكاة كلها ولان مال العبد لمولاه وانه مشغول بخدمة المولى فلو وجب
عليه الحج لبطل حق المولى في زمان طويل وحق العبد مقدم فصار كالجهاد بخلاف الصلاة والصوم لان وقتهما يسير ولا يحتاج فيهما الى المال والعقل
شرط لصحة التكاليف وصحة الجوارح من شرطه لان الواجب على المستطيع والاستطاعة منعدمة دونها والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره
ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة لانه عاجز بنفسه ولا تعتبر القدرة بغيره وعندهما يجب لانه لو هدي يحج بنفسه
فاشبه الضال عن مواضع النسك والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والاعمى اذا
وجدوا زادا وراحلة ولم يحجوا بعد لم يجب عليهم الحج عند ابي حنيفة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الاحجاج
فعند ابي حنيفة لا يجب عليهم الاحجاج لانه بدل عن الحج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب لانهم لزمهم الاصل وهو الحج بالبدن
في الذمة وقد عجزوا عنه فيجب البدل عليهم ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة لانه عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة به ويعتبر ان يكون
ماله كافيا وقت خروج اهل بلده ولا يعتبر قبله حتى جاز له ان يصرف ماله فيما احب فاذا صرفه ولم يبق له شيء عند خروجهم فلا حج عليه
ويشترط ان تكون المراة خالية عن العدة عند ذلك حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج وهو قدر ما يكتري به شق محمل فاضلا عما ذكرنا لان
المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم شرعا فان قدر ان يكتري عقبة لا غير لا يجب عليه لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق ويعتبر في
نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير ولا يترك نفقته لما بعد ايابه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة
شهر لانه لا يمكنه التكسب كما قدم فيتقدر بالشهر وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي الى
الجمعة قال وامن طريق ومحرم او زوج لامراة في سفر اي هو فرض عليه بشرط ان الطريق آمن وبشرط وجود محرم او زوج للمراة اذا
كانت بينها وبين مكة مسيرة سفر وهو ثلاثة ايام اما كون الطريق امنا فلانه لا يتادى الحج بدونه فصار كالزاد والراحلة ثم قال ابن شجاع هو
شرط الوجوب لما ذكرنا وهو مروي عن ابي حنيفة لان الوصول الى البيت بدونه لا يتصور الا بمشقة عظيمة فصار من جملة الاستطاعة وكان
القاضي ابو حازم يقول هو شرط الاداء لانه عليه الصلاة والسلام لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد والراحلة ولو كان امن الطريق
من الاستطاعة لبينه لانه موضع الحاجة الى البيان فلا تجوز الزيادة في شرط العبادة بالراي ولان هذا عجز من جهة العباد فلا يسقط به
الواجب كالقيد من الظالم لا يسقط به خطاب الشرع وان طال بخلاف المرض وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء فمن جعله
شرط الاداء اوجبه ومن جعله شرط الوجوب لا يوجبه وسئل ابو الحسن الكرخي عمن لا يحج خوفا من القرامطة في البادية فقال ما سلمت
البادية عن الافات اي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان الريح السموم وقال ابو القاسم الصفار لا اشك في سقوط الحج عن النساء
ولكن اشك في سقوطه عن الرجال [illegible] وقال ابو عبد الله البلخي ليس على اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة وقال
ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قال ذلك في سنة ست وعشرين وثلاثمائة وافتى ابو بكر الرازي ان الحج فريضة في زماننا قاله
في سنة [illegible] سقط عن اهل بغداد وبه قال جماعة من المتاخرين وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان
كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد وان كان بينه وبين مكة بحر لا يجب وسيحون وجيحون والفرات انهار وليست بحار فلا يمنع
الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا واما اشتراط الزوج والمحرم للمراة
في السفر وهو مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فلقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا
يكون ثلاثة ايام فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها او محرم منها رواه مسلم وابو داود وقال عليه الصلاة
والسلام لا تسافر المراة ثلاثا الا ومعها ذو محرم رواه مسلم وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات
للعمومات نحو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية وقوله عليه الصلاة والسلام حجوا بيت ربكم وحديث ابن حاتم الا انه
عليه الصلاة والسلام قال يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله تعالى وقال عدي
رايت الظعينة ترحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما ولانه سفر

واجب فلا يشترط لها المحرم فيه كالمهاجرة والمسبية اذا تخلصت من ايدي الكفار ولنا ما روينا وقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر
امرأة ثلاثة ايام الا ومعها زوج او محرم ذكره في الامام وعزاه الى الدارقطني وقال ابن عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا يخلون رجل بامرأة الا ومعها ذو محرم ولا تسافر المرأة الا مع ذي محرم فقام رجل فقال ان امرأتي خرجت حاجة واني اكتتبت في غزوة
كذا وكذا فقال عليه الصلاة والسلام انطلق فحج مع امرأتك رواه مسلم والبخاري ولانها يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا
تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها من النساء ولان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول وحدها عادة فتحتاج الى من يركبها وينزلها من
المحارم او الزوج فتعذر عليهم لانكن مطيعة والنصوص العامة هم خصصوها برأيهم حتى اشترطوا ان يكون معها رفقة ونساء ثقات ونحن خصصناها
بما روينا وجاز ذلك لانه مشهور لكنه مخصوص بالاجماع عند عدم الرفقة والنساء الثقات والمهاجرة والمأسورة لا يشتبهان سفرا لان
مقصودهما النجاة لا غير خوفا من تبدل الدين الا ترى انهما لو وجدتا عسكر المسلمين في دار الحرب لا يجوز لهما ان يسافرا بغير محرم او زوج
لحصول الامن بذلك ولهذا لا يقصدان مكانا معينا مسيرة ثلاثة ايام ولان الحج مأمورة اليه وهي تبيح المحظور والذي يؤيد ما قلنا انهما لو كانا
معتدتين لا يمنعهما من ذلك وان كانت العدة اقوى في منع الخروج من عدم المحرم حتى منعت ما دون السفر بخلاف عدم المحرم ولهذا لا تخرج المعتدة
للحج بالاجماع وحديث عدي يدل على الوقوع وليس فيه دلالة على الجواز فلا يلزم حجة وهذا لانه عليه الصلاة والسلام ساق الكلام لبيان امن الطريق
من العدو لا لبيان انها يجوز لها ان تسافر بغير محرم ولا زوج نظيره قوله عليه الصلاة والسلام ليأتين على الناس زمان تسير الظعينة من مكة
الى الحيرة لا تأخذ احدا بخطام راحلتها الحديث واجمعوا انها لا يحل لها ان تسير من مكة الى الحيرة ومن بلد الى بلد الحرب الا بالقياس عليه ولا
يلزمنا خروجها ما دون السفر لان ذلك مباح لها بغير محرم ولا زوج لاي حاجة شاءت وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهية خروجها وحدها
مسيرة يوم واذا وجدت محرما فليس للزوج ان يمنعها من الخروج معه اذا خرجت مع خروج اهل بلدها او تقدم بيوم او يومين وقبله يمنعها
ويمنعها من الاحرام الى ادنى المواقيت وبمكة الى يوم التروية وان احرمت قبل ذلك له ان يحللها وتصير كالمحصرة وقال الشافعي له منعها
مطلقا لان في الخروج تفويت حقه فصار كما اذا حجت بغير محرم او حج منذور او تطوع ولنا ان الاحرام فرض فلا يظهر فيه حق الزوج في الفرائض والحج
بخلاف ما اذا حجت بغير محرم لان الخطاب لم يتوجه عليها وبخلاف الحج المنذور لانه وجب عليها بالتزامها فلا يظهر الوجوب في حق الزوج
فصار نفلا في حقه واذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام ليس له منعها وان خرجت بلا محرم لعدم اشتراط المحرم فيه ولها ان تخرج مع كل
محرم الا ان يكون بنسب او رضاع او مصاهرة سواء كان مسلما او كافرا الا ان يكون مجوسيا او فاسقا لا يؤمن من الفتنة او صبيا
او مجنونا لعدم حصول المقصود وهو الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة مثل البالغة حتى لا يسافر بها الا مع المحرم واختلفوا
في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق وتظهر ثمرة الاختلاف في وجوب الوصية عليها
ذكرنا في وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا بهما وفي وجوب التزوج عليها ليحج بها ان لم تجد محرما فمن قال
هو شرط الوجوب قال لا يجب عليها شيء من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا لو ملك المال كان له الامتناع من القبول حتى لا يجب
عليه الحج وكذا لو ابيح له ومن قال انه شرط الاداء وجب عليها جميع ذلك قال فلو احرم صبي او عبد فبلغ او عتق فمضى لم يجز عن
فرضه لان احرامه انعقد لاداء النفل فلا ينقلب للفرض كالصرورة اذا احرم للنفل لا يؤدي به الفرض وكاحرام الصلاة اذا عقد للنفل
ليس له ان يؤدي به الفرض فان قيل الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض به كالصبي اذا توضأ ثم بلغ جاز له ان يؤدي
الفرض به قلنا الاحرام يشبه الركن من وجه من حيث اتصال الاداء به فاخذنا بالاحتياط في العبادة وقال الشافعي انما يقع
يكون عن الفرض واصل الخلاف في الصبي اذا بلغ في اثناء الصلاة بالسن يكون عن الفرض عنده وعندنا لا يكون عنه ولو جدد الصبي الاحرام قبل
الوقوف بعرفة ونوى حجة الاسلام اجزأه ولو فعل العبد ذلك لم يجزه لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع
في غيره واحرام العبد لازم فلا يمكنه ذلك الا ترى ان الصبي لو احصر وتحلل لا قضاء عليه ولا دم ولا يلزمه الجزاء بارتكاب محظوراته وفي
المبسوط الصبي لو احرم بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما وينبغي له ان يجرده ويلبسه ازارا ورداء قال ومواقيت
الاحرام ذو الحليفة وذات عرق والجحفة وقرن ويلملم لاهلها ولمن مر بها اي المواقيت التي لا يجاوزها الانسان الا محرما لاهل
المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم فكل واحد من هذه المواقيت وقت
لاهلها ولمن مر بها من غير اهلها لحديث ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل
نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة فمن كان دونهن فمهله من اهله
وكذلك حتى اهل مكة يهلون منها رواه البخاري ومسلم وابو داود وفي الترمذي هن لهم والاول اصح والمراد بالثاني بطريق حذف
المضاف فذات المضاف اليه مقامه تقديره هن لاهلهن فحذف الاهل وعن عائشة انه عليه الصلاة والسلام وقت لاهل العراق
ذات عرق رواه ابو داود والنسائي ومن سلك ميقاتا من هذه المواقيت احرم منه لما روينا وان سلك بين الميقاتين في البحر او البر

اجتهد

اجتهد واحرم فاذا حاذى ميقاتا منهما وابعدهما اولى بالاحرام منه ومن لم يحرم من اهل المدينة من ذي الحليفة واحرم من الجحفة فلا
شيء عليه وكذا من جاوز غير اهلها وعن ابي حنيفة ان عليه دما وكذا كلما كان الثاني اقرب الى مكة والاول هو الظاهر وكانت عائشة
اذا ارادت الحج احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت العمرة احرمت من الجحفة فكأنها طلبت زيادة الاجر في الحج لزيادة فضله ولو لم تكن الجحفة
ميقاتا لها لما جاز لها تأخير احرام العمرة اليها ولا فرق بين الحج والعمرة في حق الآفاقي في الميقات اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة
عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا وقال الشافعي لا يجب الا على من اراد الحج او العمرة وان اراد غيرهما جاز له ان يدخلها بغير احرام لما روي
عن جابر انه عليه الصلاة والسلام دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولان الاحرام شرع للنسك
فاذا نواه لزمه والا فلا ولان الاحرام لتحية البقعة فاذا لم يأت به لم يلزمه كتحية المسجد ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام
قال لا يجاوز احد الميقات الا باحرام ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما وهذا لان الله تعالى جعل
البيت معظما وجعل المسجد الحرام فناءه وجعل مكة فناء المسجد الحرام وجعل المواقيت فناء الحرم والشرع ورد بكيفية تعظيمه وهو الاحرام
من الميقات على هيئة مخصوصة فلا يجوز تركه وما رواه كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام في ذلك اليوم مكة حرام
لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول
بعده عليه الصلاة والسلام للقتال وقوله كتحية المسجد ممنوع لانه سنة والاحرام واجب عندنا ولهذا وجب الاحرام من الميقات عند ارادة
النسك اجماعا ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فالتحق
باهل مكة حيث يباح لهم الخروج بغير احرام ثم اذا خرجوا منها لحاجة لانهم حاضري المسجد الحرام ولهذا الحقوا بهم في عدم تحقق المتعة
والقران بخلاف ما اذا قصد اداء النسك حيث يجب عليه الاحرام من ميقاته لانه لا حرج فيه قال وصح تقديمه عليها لا عكسه اي جاز
تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو الافضل ولا يجوز عكسه وهو تأخيره عن هذه المواقيت على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى وانما
كان التقديم افضل لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة الاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله وكانوا يستحبون ان يحرم بهما من دويرة
اهله ومن الاماكن القاصية وقال عليه افضل الصلاة واتم السلام من اهل من المسجد الاقصى بعمرة او بحجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه احمد
وابو داود وغيرهم وابن ماجه وذكر فيه العمرة دون الحجة ولان المشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر فكان عزيمة والتأخير الى الميقات رخصة ولهذا
كان كبار الصحابة يبادرون اليه حتى روي عن ابن عمر انه احرم من بيت المقدس ومن بعضهم وعن ابن عباس انه احرم من الشام وابن مسعود من
القادسية وعن ابي حنيفة ان التقديم انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه عن الوقوع في محظور الاحرام قال ولداخلها الحل اي
الميقات لاهل داخل المواقيت الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه خارج الحرم كله بمكان واحد في حقه والحرم حل في حقه كالميقات
في حق الآفاقي فلا يدخل الحرم اذا اراد الحج او العمرة الا محرما قال وللمكي الحرم للحج والحل للعمرة اي الوقت لاهل مكة الحرم في الحج والحل في العمرة
للاجماع على ذلك وكان عليه الصلاة والسلام امر بذلك ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة
في الحرم فيكون الاحرام من الحل ليتحقق نوع سفر بتبدل المكان والتنعيم افضل لامره عليه الصلاة والسلام بالاحرام منه

باب الاحرام

قال واذا اردت ان تحرم فتوضأ والغسل افضل لما روي زيد بن ثابت انه عليه الصلاة والسلام اغتسل
لاحرامه رواه الدارقطني والترمذي وقال حديث حسن وكان ابن عمر يتوضأ احيانا ويغتسل احيانا وانما كان الغسل افضل لانه عليه
الصلاة والسلام اختاره ولانه ابلغ في التنظيف فكان افضل والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة لا الطهارة حتى تؤمر
به الحائض والنفساء وروي انه عليه الصلاة والسلام امر ابا بكر ان تغتسل امرأته حين نفست بابنه محمد رواه مسلم وعن ابن عباس
انه عليه الصلاة والسلام قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها غير ان لا تطوف بالبيت رواه ابو داود والترمذي
ولا يتصور حصول الطهارة لهما ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء بخلاف الجمعة والعيدين قال والبس ازارا ورداء جديدين
او غسيلين لانه عليه الصلاة والسلام لبسهما هو واصحابه رواه مسلم ولانه ممنوع من لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع
الحر والبرد وذلك فيما عيناه وانما استحب الجديد او الغسيل للنظافة والجديد افضل لانه انظف لانه لم تركبه النجاسة والاولى ان
يكونا ابيضين لما ذكرنا في الجنائز قال وتطيب وكره محمد وزفر ما يبقى عينه بعد الاحرام وبه قال الشافعي لانه عليه الصلاة والسلام
قال لرجل محرم سأله عما كان عليه من الطيب اما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات واما الجبة فانزعها ولانه منتفع بالطيب بعد الاحرام
فلا يجوز ولنا حديث عائشة انها قالت كنت اطيب رسول الله عليه الصلاة والسلام عند احرامه باطيب ما اجد وفي رواية كان
رسول الله عليه الصلاة والسلام اذا اراد ان يحرم يتطيب باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب في رأسه ولحيته بعد ذلك رواه
البخاري ومسلم وفي بعض طرقه وبيص الدهن رواه مسلم وعن عائشة انها قالت كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد
جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراه عليه الصلاة والسلام فلا ينهانا عنه ولانه غير متطيب

بعد الاحرام وهو المنهي عنه والباقي في جسده تابع له لا تصاله به كالحلق بخلاف لبس المخيط او لبس المطيب لانه مباين له وما رواه منسوخ
بما روينا لانه كان في عام الفتح بالجعرانة وما رويناه في حجة الوداع ثم المحرم لا يشم طيبا اخرج خارج غير الذي عليه ولا الريحان ولا الثمار
الطيبة الرائحة ثم كما يستحب له استعمال الطيب عند الاحرام يستحب له تعليم اظفاره وقص شاربه وحلق عانته ونتف ابطه وتسريح
راسه عقيب الغسل لقول ابراهيم كانوا يستحبون ذلك اذا ارادوا ان يحرموا **قال وصلى ركعتين** يعني بعد اللبس والتطيب لانه عليه
الصلاة والسلام صلى ركعتين رواه مسلم والبخاري ولا يصلي في الوقت المكروه وتجزيه المكتوبة عن تحية المسجد وعن انس انه عليه الصلاة
والسلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته قال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لانه اداه في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة
عادة فيسال التيسير من الله تعالى لان اليسر لكل عسير وبسال منه التقبل كما سال الخليل واسماعيل عليهما السلام في دعائهما ربنا تقبل منا
انك انت السميع العليم وكذا يستحب في جميع الطاعات من الصلاة وغيرها لانه الموفق للسداد ولا يكون الا ما يريد **قال ولبى دبر صلاتك**
تنوي بها الحج اي لبى عقيب الصلاة وانت تنوي الحج بالتلبية لحديث ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين بذي الحليفة واوجب
في مجلسه اي التلبية وعن جابر ان اهلال رسول الله عليه الصلاة والسلام من ذي الحليفة حين استوت به راحلته رواه البخاري وعن
ابن عمر مثله وعن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب راحلته فلما علا على جبل البيداء اهل رواه ابو داود وعن سعيد بن جبير
قال قلت لابن عباس عجبا لاختلاف اصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام في اهلاله فقال اني لا علم الناس بذلك انما كانت منه حجة واحدة
فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله عليه الصلاة والسلام حاجا فلما صلى في مسجد بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه فاهل
بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع بذلك منه اقوام فحفظوا عنه وذلك ان الناس انما كانوا ياتون ارسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته يهل فقالوا
انما اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استقلت به ناقته ثم مضى فلما علا على شرف البيداء اهل فادرك ذلك اقوام فقالوا انما اهل رسول
الله صلى الله عليه وسلم حين علا على شرف البيداء وايم الله لقد اوجبه في مصلاه فازال الاشكال واما النية فهي شرط في جميع العبادات فلا بد منه
لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص بالنية وذكر ما يحرم به من الحج اداء او غيره باللسان ليس بشرط كما في الصلوات ولو
ذكره قال نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك اي احرها كان اولى ليوافق القلب اللسان كما في الصلاة **قال وهي لبيك اللهم لبيك**
لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك اي التلبية ان يقول لبيك الى اخره كذا حكى ابن عمر تلبية النبي صلى الله عليه وسلم متفق
عليه وقال محمد بن الحسن والكسائي والفراء وثعلب بكسر الهمزة من قوله ان الحمد لانه ابتداء كلام لما قال لبيك استانف كلاما اخر زيادة ثنا
وتوحيد والفتح تعليل كانه قال لبيك اللهم لبيك لان الحمد والنعمة لك فيكون ثناء على ما تقدم فلا يكون فيه كثير مدح وبالكسر ابتداء ثنا فكان
اولى والحكي عن ابي حنيفة واخرين فتحها وبالكسر لا يتعين الابتداء لانه يجوز ان يكون تعليلا ذكره صاحب الكشاف كقوله تعالى انه ليس
من اهلك انه عمل غير صالح وكقوله عليه الصلاة والسلام انها من الطوافين والطوافات والتلبية اجابة لدعوة الداعي واختلفوا
في الداعي من هو قيل هو الله تعالى لقوله تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل هو رسول الله عليه الصلاة والسلام
لقوله عليه الصلاة والسلام ان سيدا بنى دارا واتخذ فيها مادبة وبعث داعيا اراد به نفسه والاظهر انه الخليل عليه الصلاة والسلام
كما حكى مجاهد ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما قيل له واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر قال يا رب كيف اقول قال قل يا ايها
الناس اجيبوا ربكم فصعد جبل ابي قبيس فنادى يا ايها الناس اجيبوا ربكم فاجابوه لبيك اللهم لبيك في اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فكان اكثر
اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا يجوز بعدد ما اجاب ومن لم يجب لم يحج ولبيك وردت بلفظ
التثنية والمراد بها التكثير للاجابة مرة بعد مرة واختلفوا في معناها قيل معناها انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان
ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه وقيل معناها اتجاهي وقصدي اليك من قولهم داري تلب دارك اي تواجهها وقيل محبتي لك من قولهم
امراة لبة اذا كانت محبة لزوجها او عاطفة على ولدها وقيل معناه اخلاصي لك من قولهم حسب لباب اذا كان خالصا ومنه لب الطعام
ولبابه وقيل معناها الخضوع من قولهم انا ملب بين يديك اي خاضع وقيل قربا منك وطاعة لان الالباب القرب **قال وزد فيها ولا**
تنقص اي زد على هذه الالفاظ ما شئت ولا تنقص منها شيئا وقال الشافعي في رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فتخل به الزيادة
والنقصان كالتشهد والاذان ولنا ان اجلاء الصحابة كانوا يزيدون عليها وكان ابن عمر يقول اذا استوت به راحلته زيادة في الزيادة
لبيك لبيك وسعديك والخير بين يديك والرغباء اليك والعمل متفق عليه وعن جابر انه روى تلبية النبي صلى الله عليه وسلم وقال والناس
يزيدون ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي عليه الصلاة والسلام يسمع فلا يقول لهم شيئا وعن عمر بن الخطاب انه كان يقول بعدها لبيك
ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك وروي عن ابن مسعود زيادة كثيرة وعن علي من اجلاء الصحابة ولان المقصود
الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة بخلاف التشهد فانه في الصلاة وهي لا تحتمل الزيادة في وسطها لانها افعال واذكار
مخصوصة ولهذا لا يكرر فيها التشهد والتلبية تكرر ولانه لا يمنع الاتيان بها ما شاء لانها شرعت فلا يمنع من الدعوات والاذكار وبخلاف الاذ

[فـ]انه للاعلام ولا يحصل بغير المتعارف ولا ينقص منه لانه هو المنقول عنه عليه الصلاة والسلام باتفاق الرواة وقال عليه الصلاة والسلام خذوا
عني مناسككم **قال فاذا لبيت ناويا فقد احرمت** وهذا تصريح بانه يكون شارعا عند وجودهما ولم يبين بايهما يصير شارعا وذكر حسام
الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية لا بالنية كما يصير شارعا في الصلاة بالنية لكن عند التكبير لا بالتكبير وعن ابي يوسف يصير شارعا
بالنية وحدها من غير تلبية وبه قال الشافعي لانه بالاحرام التزم الكف عن المحظورات فيصير شارعا بمجرد النية كالصوم ولنا قوله تعالى
فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال ابن عباس فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية وقال ابن مسعود الاحرام والتلبية
ما ستوي الاحرام الا من اهل ولبى ولان الحج يشتمل على اركان فوجب ان يشترط في تحريمه ذكر يراد به التعظيم كالصلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد
ولا نسلم انه التزم الكف بل هو التزام الافعال كالصلاة والكف شرط فيه كالصلاة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم فارسيا كان او
عربيا في المشهور عن اصحابنا والفرق لابي يوسف ومحمد بينه وبين الصلاة ان باب الحج اوسع حتى يجري فيه النيابة فكذا غير التلبية وغير
العربي يقوم مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية ثم اذا احرم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء عقيب
احرامه لما روي عن القاسم بن محمد بن ابي بكر انه قال كان يستحب للرجل الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام بعد التلبية رواه ابو داود
والدارقطني وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا فرغ من التلبية سال رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من
النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم ان يقول بعد التلبية اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وامنوا بوعدك
واتبعوا امرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم وارتضيت وقبلت اللهم قد احرم لك شعري وبشري ولحمي ومخي ودمي وعظامي **قال**
فاتق الرفث والفسوق والجدال لما تلونا وهو صيغة نفي والمراد به النهي وهو ابلغ من النهي حيث ذكر بلفظ لا يحتمل الخلف والرفث الجماع لقوله
تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء فان لم يكن بحضرتهن فلا باس به وهو قول ابن عباس وانشد
وهن يمشين بنا هميسا ان يصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفث وانت محرم فقال الرفث ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي
والخروج عن طاعة الله تعالى وهو في حالة الاحرام اشد واقبح وجميع المعاصي لا نها حالة التضرع وهجر المباحات والاقبال على طاعة الله تعالى
ونظيره الظلم لانها حالة التضرع وهجر المباحات في الاشهر الحرم في قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والجدال الخصام مع الرفقة والمنازعة
والسباب وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتاخيره وقيل التفاخر بذكر ابائهم حتى افضى ذلك الى القتال **قال وقتل الصيد**
والاشارة اليه والدلالة عليه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولحديث ابي قتادة انه عليه الصلاة والسلام قال حين سالوه عن
لحم حمار وحش اصطاده ابو قتادة هل منكم احد امره او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمه رواه البخاري ومسلم علق حله على عدم
الاشارة والامر ولان المحرم قد التزم بالاحرام ان لا يتعرض للصيد بما يزيل امنه والامر به والاشارة اليه تزيل الامن عنه فيحرم والفرق بين
الاشارة والدلالة ان الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة **قال ولبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة**
والقباء والخفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين والثوب المصبوغ بورس او زعفران او عصفر الا ان يكون غسيلا لا
ينفض لما روي عن ابن عمر انه قال سئل رسول الله عليه الصلاة والسلام ما يلبس المحرم قال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا
السراويل ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين رواه البخاري ومسلم وغيرهما
والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد وقوله الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يفوح وقيل
لا يتناثر والتفسير الاول اصح لما روي عن محمد ان المنع عن الطيب لا اللون الا ترى انه يجوز ان يلبس المصبوغ بمغرة لانه ليس له رائحة طيبة وانما
فيه الزينة والمحرم ليس بممنوع عنها حتى قالوا يجوز للمحرمة ان تتحلى بانواع الحلي وتلبس الحرير بخلاف المعتدة حيث يحرم عليها الزينة ايضا **قال**
وستر الراس والوجه يعني يتقيه وهو معطوف على ما قبله من المحظورات وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه الصلاة
والسلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولو لم يحل للرجل تغطية الوجه لما كان لتخصيص المراة فائدة ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تخمروا وجهه ولا راسه رواه مسلم وغيره ولان ابن عمر يقول ما فوق الذقن من
الراس لا يخمره المحرم قال هو الصحيح رواه مالك والبيهقي وغيرهما ولان المراة لما حرم عليها تغطية الراس وهو عورة كان على الرجل
اولى وما رواه موقوف على ابن عمر فلا يعارض المرفوع ولان معناه ان احرام المراة انه في الوجه فقط بنسبته للفرق بينهما فيبين لما ذكرنا
ان مذهب ابن عمر ان الرجل لا يغطي وجهه ولو ان يحمل على راسه الثوب والطبق والاجانة ونحو ذلك لانه ليس بتغطية للراس ولا
يحمل ما يغطي به الراس عادة كالثياب **قال وغسلهما بالخطمي** اي يتقي غسل الراس والوجه به والمراد به خسيته لانه في الوجدة
وانما يتقيه لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام ويلين الشعر فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وهذا الاختلاف راجع الى اشتباه الخطمي وليس باختلاف في التحقيق ونظيره اختلافهم
في نكاح الصابيات وصحه الرقبي والافطار في الاحليل **قال ومس الطيب** اي يجتنبه لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام ولا

وسهم ورمي ولا تعزوان وقال عليه الصلاة والسلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تحنطوه وعن ابن عمر انه قال قام رجل الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال من الحاج يا رسول الله فقال الشعث التفل رواه ابو ذر الهروي وغيره والشعث انتشار الشعر والتفل الرائحة الكريهة
وعلى هذا الادهان والحناء وقال الشافعي يجوز له الخضاب بالحناء لانه ليس بطيب ولنا انه عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة عن الدهن
والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب رواه النسائي والبيهقي وروي الدارقطني ما قال لا احال انه عليه الصلاة والسلام لا يحب هذا النوع من
الطيب اما لشعر رأسه او لحيته **قال وحلق رأسه وقص شعره وظفره** لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم والنص في معنى الحلق
فثبت بدلالة النص ولانه فيه ازالة الشعث وقضاء التفث فلا يجوز **قال لا الاغتسال ودخول الحمام** يعني لا يتقي الاغتسال ودخول
الحمام لانه عليه الصلاة والسلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم وحكى ابو ايوب الانصاري اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق
عليه وكان عمر يغتسل وهو محرم واجمع اهل العلم ان المحرم يغتسل من الجنابة وذكر مالك انه يغيب راسه في الماء لانه نوع التغطية وحجتنا ما ذكرنا
القرآن فعلا منهم وان دخل الحمام وتدلك انقى فلا بأس لانه ليس بتغطية معتاد فاشبه صب الماء عليه ووضع يديه وروى البيهقي باسناد
انه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام في الجحفة وقال ما يعبأ الله بأوساخنا شيئا **قال والاستظلال بالبيت والمحمل** اي لا يتقيه
وقال مالك يكره للرجل ان يعادل امرأته في المحمل لا يجعل عليها ظلالا ولا يضع ثوبه على شجرة يستظل به لما روي ان ابن عمر رأى رجلا قد رفع ثوبا على
عود يستتر من الشمس فقال اضح لمن احرمت له اي ابرز للشمس رواه الاثرم وغيره ولنا حديث ام الحصين قالت حججت مع رسول الله عليه
الصلاة والسلام حجة الوداع فرأيت اسامة وبلالا واحدهما آخذ بخطام ناقة النبي عليه الصلاة والسلام والآخر رافع ثوبه يستره من
الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم ولا يعارضه ابن عمر ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب رأسه ووجهه فلا بأس
به لانه استظلال وليس بتغطية **قال وشد الهميان في وسطه** وقال مالك لا يشد اذا كان فيه نفقة غيره وان شد فدى
لما روي عن عائشة اوثق عليك نفقتك بما شئت حتى سالت عنه ولانه لا يصير في البدن فلا بأس بخلاف ما اذا كانت فيه نفقته ولنا ان ابن
عباس كان يطلقه من غير قيد اي بيعه ولانه ليس هذا بلبس مخيط ولا في معناه فلا يكره كما اذا كان فيه نفقة نفسه وكذا شد المنطقة في
والسيف والسلاح والتختم بالخاتم كل ذلك لا يكره وعن ابي يوسف انه كره شد المنطقة بالابريسم **وقال واكثر التلبية متى صليت او
علوت شرفا او هبطت واديا او لقيت ركبا وبالاسحار رافعا صوتك** وكذا اذا استيقظ من نومه او استعطف راحلته وعند كل ركوب
ونزول لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يلبي اذا لقي ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة وآخر الليل ذكره في الامام
وقال النخعي كان السلف يستحبون التلبية في هذه الاحوال ولان التلبية في الحج بمنزلة التكبير في الصلاة او هي شرط لما فيها نسق فياتي بها
عند الانتقال من حال الى حال ويرفع بها صوته لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال اتاني جبريل فامرني ان آمر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم
بالاهلال والتلبية رواه ابو داود وغيره وعن ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام قال افضل الاعمال العج والثج وعن ابي بكر الصديق انه عليه
الصلاة والسلام سئل اي الحج افضل فقال العج والثج رواه الترمذي العج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة الدم وقال ابن عباس رفع الصوت
بالتلبية زينة الحج وقال ابو حازم كان اصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية وقال انس
سمعتهم يصرخون بها صراخا ولا يجهد نفسه زيادة على طاقته كي لا يتضرر ومن ذلك ولا يترك منه سنة فان تركه يكون مسيئا ولا شيء عليه ويقول عند دخوله
الحرم اللهم ان هذا امنك وحرمك الذي من دخله كان آمنا فحرم لحمي ودمي وعظمي وبشري على النار اللهم آمني من عذابك يوم تبعث عبادك انك
انت الله لا اله الا انت الرحمن الرحيم واسألك ان تصلي على محمد وعلى آل محمد ويلبي ويثني على الله تعالى ويستحضر الخشوع والخضوع في قلبه وجسده ما امكنه
لقول ابن عمر سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول من دخل متواضعا لله عز وجل وآثر رضى الله على جميع اموره لم يخرج من الدنيا حتى
يغفر له ويستحب له ان يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر انه كان لا يقدم مكة الا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر انه عليه
الصلاة والسلام فعله وعن نافع كان ابن عمر اذا دخل ادنى الحرم امسك عن التلبية ثم يبيت بذي طوى ثم يصلي به الصبح ويغتسل ويحدث انه عليه
الصلاة والسلام كان يفعل ذلك متفق عليه وهو مستحب للحائض والنفساء ويدخل مكة من الثنية العليا وهي ثنية كداء من اعلى مكة على درب المعلاة
الابطح ومنى بجنب الحجون وهي مقبرة اهل مكة والمقبرة على يسار الداخل والسر في هذا الدخول ان نسبة باب البيت اليه كنسبة وجه
الانسان اليه واما كل الناس يقصدون من جهة وجوههم لا من ظهورهم ويخرج من الثنية السفلى وهي ثنية كدا من اسفل مكة على درب
اليمن لما روي ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى رواه الجماعة الا الترمذي ولا يضر ليلا
دخولها او نهارا لانه عليه الصلاة والسلام دخلها ليلا ونهارا رواه النسائي دخلها نهارا في حجته وليلا في عمرته وهما سواء في الدخول
دخول بلد فاستوى فيه الليل والنهار كدخول سائر البلدان وما روي عن ابن عمر انه كان ينهى عن الدخول ليلا كان خوفا من السراق وشفقة على
الحاج ويقول عند دخول مكة اللهم انت ربي وانا عبدك جئت لاؤدي فرائضك واطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك اسألك
مسألة المضطرين المشفقين من عذابك الخائفين من عقابك ان تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على اداء

فرايضك

فرايضك اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم **قال وابدأ بالمسجد بدخول مكة** لما روي عن عروة عن عائشة
ان اول شيء بدأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة انه توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج ابو بكر فكان اول شيء بدأ به رسول الله عليه الصلاة والسلام
الطواف بالبيت ثم عمر مثل ذلك ثم عثمان فرأيته اول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم معاوية كذلك وعبد الله بن عمر ثم حججت مع عبد الله بن الزبير بن
العوام فكان اول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم رأيت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك رواه البخاري ومسلم ولان مقصوده زيارة
البيت وهو في المسجد الحرام فلا يشتغل بغيره ويكون ملبيا في دخوله حتى يأتي باب بني شيبة فيدخل المسجد الحرام منه لانه عليه الصلاة
والسلام دخل منه وخرج من باب بني مخزوم ولان باب بني شيبة قبالة البيت ويقدم رجله اليمنى في دخوله ويقول بسم الله والحمد لله والصلاة
على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها اللهم اني اسألك في مقامي هذا ان تصلي على محمد عبدك ورسولك وان ترحمني وتقيل عثرتي
وتغفر ذنبي وتضع عني وزري ويلاحظ جلالة البقعة ويتلطف بمن يزاحمه ويعذره ويرحمه لان الرحمة ما نزعت الا من قلب شقي فاذا وقع بصره
على البيت المطهر كبر وهلل ثلاثا اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد
من شرفه وعظمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا روي ذلك عن عمر ويدعو بما بدا له وعن عطاء انه عليه الصلاة والسلام اذا لقي
البيت كان يقول اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ولا يبدأ في المسجد بالصلاة بل باستلام الركن والطواف
لما روي الا ان يكون الامام في الصلاة او خاف فوت الوقت **قال وكبر وهلل تلقاء البيت** لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام كان
يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عند ذلك ويدعو حاجته لحديث عطاء انه عليه الصلاة والسلام
قال اذا لقي البيت اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر ومن عذاب القبر ومحمد لم يعين لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت
يذهب الرقة فيكون تكرارا محفوظا وان تبرك بالمنقول منها عن النبي عليه الصلاة والسلام واصحابه والتابعين فحسن **قال ثم استقبل
الحجر الاسود مكبرا مهللا بلا ايذا** لما روي انه عليه الصلاة والسلام دخل المسجد فبدأ بالحجر فاستقبله فكبر وهلل وقال رسول الله
عليه الصلاة والسلام لعمر يا عمر انك رجل قوي فلا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر رواه احمد ولان
الاستلام سنة وترك الايذاء واجب فالاتيان بالواجب اولى وكيفية الاستلام ان يضع يديه على الحجر ويقبل الحجر من غير ان يؤذي احدا لقول ابن
عمر رأيت رسول الله عليه الصلاة والسلام يستلمه ويقبله رواه مسلم والبخاري وعنه انه عليه الصلاة والسلام استقبل الحجر فاستلمه ووضع
شفتيه عليه وبكى طويلا فاذا هو بعمر بن الخطاب فقال يا عمر هاهنا تسكب العبرات اخرجه ابن ماجه وان لم يقدر على ذلك وضع يديه على الحجر وقبلهما
لقول نافع رأيت ابن عمر استلم الحجر بيده ثم قبل يده وقال ما تركته منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله متفق عليه فان لم
يقدر على ذلك امس الحجر شيئا كالعرجون ثم قبل يده وقبله لقول عامر بن وائلة رأيت رسول الله عليه الصلاة والسلام يطوف بالبيت
ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن رواه مسلم وغيره وان عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كانه واضعهما
عليه وظاهرهما نحو وجهه لما روي انه عليه الصلاة والسلام اشار اليه بشيء في يده وكبر وعن عبد الرحمن بن عوف انه كان اذا وجد
الزحام على الحجر استقبله وكبر ودعا وان امكنه ان يسجد على الحجر يسجد عليه لان عمر سجد عليه فقال رأيت رسول الله عليه الصلاة والسلام فعل
هكذا وعن عمر انه كان يقبل الحجر ويقول اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقبلك ما قبلتك رواه
الجماعة وزاد الازرقي فقال له علي بل يا امير المؤمنين هو يضر وينفع قال ولم قلت ذلك قال بكتاب الله تعالى قال واين ذلك في كتاب الله
تعالى قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى شهدنا قال فلما خلق
الله عز وجل آدم عليه الصلاة والسلام مسح ظهره فاخرج ذريته من ظهره فقررهم انه الرب وانهم العبيد ثم كتب ميثاقهم في رق وكان
هذا الحجر له عينان ولسان فقال افتح فاك فالقمه ذلك وجعله في هذا الموضع وقال تشهد لمن وافاك بالموافاة يوم القيامة فقال عمر اعوذ
بالله ان اعيش في قوم لست فيهم يا ابا الحسن وانما قال ذلك عمر لان الناس كانوا حديثي عهد بعبادة الاصنام فخشي ان يظن الجهال
ان استلام الحجر من ذلك فبين انه لا يقصد به الا تعظيم الله تعالى والوقوف عند امره ولم يخالفه من ذلك الوجه وعمر لم ينكر نفعه من الوجه الذي بينه علي ويقول
بعد الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك
بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن ويقول عند
ابتداء الطواف **قال وطف مضطبعا وراء الحطيم آخذا عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط** لما روي يعلى بن
امية ان رسول الله عليه الصلاة والسلام طاف مضطبعا رواه ابو داود والاضطباع هو ان يلقي طرف ردائه على كتفه الايسر
ويخرجه من تحت ابطه الايمن ويلقي طرفه الآخر على كتفه الايسر ويكون كتفه الايمن مكشوفا والايسر مغطى بطرفي الازار وسمي اضطباعا
ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا وانما طاف من وراء الحطيم لان الحطيم من البيت لما روي عن عائشة انها سألت
النبي عليه الصلاة والسلام عن الحجر اهو من البيت قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قالت فما

شاذروان بابه من نعقاه قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا من شاؤا ولولا ان قومك حديثو عهد بالجاهلية فاخاف ان تنكر
قلوبهم ان ادخل الجدر في البيت وان الصق بابه بالارض متفق عليه وقال ابن عباس من طاف بالبيت فليطف من وراء الحجر متفق عليه
وسمي حطيما لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا ايضا لانه حجر من البيت اي منع منه وهو محوط على وجه نصف دائرة خارج
عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار ستة اذرع من البيت لحديث عائشة انه عليه الصلاة والسلام
قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس منه رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد
الطواف كله ولو اعاد على الحجر وحده اجزاه ويبدأ من اول الحجر الى الاخر ولم يدخل فيه فاذا وصل الى الفرجة عاد وراءه من جهة الغرب اجزاه
قال في الغاية ويعيدون سبعا لانه منكوس واما اخذ الطائف عن يمينه ما يلي الباب فسبعة اشواط اي سبع مرات عمن ذلك الحجر فلما روي عن
جابر انه لما قدم مكة اتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا رواه مسلم والنسائي واذا حاذى الملتزم في اول طوافه وهو
بين الباب والحجر الاسود **قال اللهم ان لك حقوقا علي فتصدق بها علي** واذا حاذى الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم
حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذين بك من النار فاعذني منها واذا حاذى المقام على يمينه يقول اللهم ان هذا
مقام ابراهيم العائذ اللائذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقي يقول اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق
والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد واذا اتى ميزاب الرحمة يقول اللهم اني اسألك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد
ومرافقة نبيك عليه الصلاة والسلام اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقني بكأس محمد عليه الصلاة والسلام شربة لا اظمأ بعدها
ابدا واذا اتى الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليماني
يقول اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة **قال**
يرمل في الثلاثة الاول فقط لما روينا وقال بعض التابعين يمشي بين الركن اليماني والركن الشامي الى الحجر الاسود منهم الحسن وعطاء وابن جبير لما
روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قدم هو واصحابه مكة وقد اوهنتهم الحمى فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم اوهنتهم حمى يثرب
ولقوا منها شرا فاطلع الله نبيه على ما قالوا فلما قدموا قعد المشركون مما يلي الحجر فامر النبي عليه الصلاة والسلام اصحابه ان يرملوا الاشواط الثلاثة
وان يمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم اي قوتهم فقال لهم المشركون هؤلاء الذين زعمتم ان الحمى قد اوهنتهم هؤلاء اجلد منا قال
ابن عباس ولم يمنعه ان يامرهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم متفق عليه ولنا في الرمل من الحجر الى الحجر حديث ابن عمر وحديث ابن عباس في
حجة الوداع متفق عليهما وفي حديث جابر الطويل انفرد به مسلم وقال عمر فيم الرملان الان وقد اطا الله الاسلام ونفى الكفر واهله ومع ذلك لا ندع شيئا كنا
نفعله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع واصحابه والخلفاء بعده وان زاحمه الناس في الرمل وقف فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له
فيقف حتى يقيمه على الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر الاسود فان الاستقبال بدل له وان رمل انه يعوق في شدة الكثير كالمبادرة الى
بين الصفين **قال واستلم الحجر كلما مررت به ان استطعت** لما روي انه عليه الصلاة والسلام طاف على بعير كلما اتى على الركن
اشار اليه بشيء في يده وكبر رواه احمد والبخاري ولان اشواط الطواف كركعات الصلاة والاستلام كالتكبير فيفتتح به كل شوط كما يفتتح كل ركعة
بالتكبير ويختم الطواف بالاستلام وان لم يقدر على الاستلام استقبل على ما بينا من قبل ويستحب ان يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعن محمد
هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روي عن ابن عمر انه قال لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين رواه الجماعة الا
الترمذي لكن له في معناه من رواية ابن عباس وعن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال ان مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا حطا
وعن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني وعن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام اذا استلم الركن
اليماني قبله رواه البخاري في تاريخه وعن ابن عمر انه قال ما تركت استلام هذين الركنين الركن اليماني والحجر الاسود منذ رايت رسول الله يستلمهما
رواه مسلم وابو داود وعن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام كان لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه ولا يستلم غيرهما من الاركان لما
روينا وعن معاوية انه استلم الاركان كلها فقال ليس شيء من البيت مهجورا فقال له ابن عباس في الجواب لقد كان لكم في رسول الله اسوة
حسنة فقال معاوية صدقت وعن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال وكل بالركن اليماني سبعون الف ملك فمن قال اللهم اني اسألك
العفو والعافية في الدنيا والاخرة ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا امين ويستحب الاكثار من ذلك
وعن مجاهد انه قال من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له **قال واختم الطواف به وبركعتين في المقام او حيث تيسر من**
المسجد اي اختم الطواف بالاستلام وقد ذكرناه واختمه بركعتين في المقام اي في موضع تيسر لك من المسجد الحرام وهذه الصلاة واجبة
عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام قرأ
واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلى ركعتين فقرأ فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا
رواه احمد ومسلم بمعناه عليه الصلاة والسلام انه صلاته كانت امتثالا لامر الله تعالى والامر للوجوب وقال السدي وقتادة امروا ان يصلوا

عند

عند المقام **قال ثم ليطف للقدوم وهي سنة لغير المكي والنائي في قوله للقدوم يتعلق بقوله طف فيما تقدم** اي طف للقدوم وقد بينا وجهه
وقوله وهو سنة لغير المكي اي طواف القدوم سنة لغير اهل مكة وقال مالك هو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من اتى البيت فليحيه بالطواف
امر وهو للوجوب ولنا انه عليه الصلاة والسلام سماه تحية بقوله فليحيه فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة اسم لاكرام يبدأ به الانسان على
سبيل التبرع كالنظر التطوع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كقوله اكرموا الشهود ولا يلزمنا وجوب رد السلام بقوله تعالى
واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لانه ليس بابتداء احسان وانما هو مجازاة لسلامة الاول او نقول المأمور به الجواب المقيد باحسن وذلك
ليس بواجب ولان الاركان في الحج لا تتكرر وطواف الزيارة ركن بالاجماع ولو كان هذا فرضا لتكرر وقوله سنة لغير المكي اذ ليس على من بمكة واهل مكة لا يقدمون
فلا يكون سنة في حقهم كالجالس في المسجد في حق تحية المسجد واذا فرغ منها يقول اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات واغفر لي ذنوبي وحجتي
يا رب تقبل مني وبارك لي فيما اعطيتني واخلف علي كل غائبة لي بخير ويستحب له ان يدعو بعد صلاته خلف المقام بما يحتاج اليه من امور الدنيا والاخرة
ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ويتضلع منه ويفرغ الباقي في البير ويقول عند ذلك اللهم اني اسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من
كل داء قال عليه الصلاة والسلام ماء زمزم لما شرب له وقد جعله الله تعالى طعاما لاسماعيل وامه ويكره الجمع بين اسبوعين فصاعدا قبل
ان يصلي الركعتين بينهما عند ابي حنيفة ومحمد وهو مذهب عمر وجماعة اخرى وقال ابو يوسف لا باس به اذا انصرف عن وتر مثل ان ينصرف
عن ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة ثم اذا اراد ان يسعى بين الصفا والمروة عاد الى الحجر الاسود فاستلمه لما روي انه عليه الصلاة
والسلام استلم الركن ثم خرج فيما رواه النسائي **قال ثم اخرج الى الصفا وقم عليه مستقبلا البيت مهللا مكبرا مصليا**
على النبي عليه الصلاة والسلام داعيا ربك بحاجتك لما روى جابر انه عليه الصلاة والسلام بدأ بالصفا فرقي عليه حتى رأى
البيت فاستقبل القبلة ووحد الله تعالى وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم
دعا بين ذلك فقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى انصبت قدماه في بطن الوادي حتى اذا صعدتا مشى حتى اتى المروة ففعل على المروة
كما فعل على الصفا رواه مسلم وغيره وعن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام لما فرغ من طوافه اتى الصفا فعلا عليه حتى رأى البيت ورفع
يديه فجعل يحمد الله تعالى ويدعو ما شاء الله ان يدعو رواه مسلم وابو داود ولان الثناء على الله والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام يقدمان
على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات وانما يصعد على الصفا بقدر ما يكون البيت بمرأى عينه لما روينا ولان استقبال البيت
هو المقصود بصعوده وانما خرج النبي عليه الصلاة والسلام من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه اقرب الابواب اليه فكان
اتفاقا لا قصدا وذكر الدعوات المتعودة في هذه المواضع ويستحب ان يدعو بعد ركعتي الطواف عند الحجر بدعاء ادم عليه الصلاة والسلام
وهو اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني سؤلي اللهم اني اسألك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى
اعلم انه لا يصيبني الا ما كتبت لي والرضا بما قسمت لي فاوحى الله اليه اني قد غفرت لك ولن ياتي احد من ذريتك يدعوني بمثل ما دعوتني الا
غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه واتجرت له كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريدها ثم يخرج الى
الصفا من باب بني مخزوم ويقدم رجله اليسرى في الخروج ويقول بسم الله والصلاة على رسول الله عليه الصلاة والسلام اللهم افتح لي ابواب فضلك
وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم فاذا صعد رفع يديه ويجعل بطنهما الى السماء لما روينا ان الايدي ترفع في سبع مواطن
ويكبر ويهلل ويثني على الله تعالى ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت
وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقول ذلك ثلاث مرات **قال**
ثم اهبط نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وافعل عليها فعلك على الصفا لما روينا من حديث جابر ذكر الدعوات المنقولة في هذه
المواضع عن السلف ويقول في هبوطه الى المروة اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين
واذا وصل الى بطن الوادي بين العلمين وهما الميلان الاخضران احدهما في ركن الجدار والاخر متصل بدار عباس قال رب اغفر وارحم
وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم يروى ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة ما قال على الصفا **قال وطف بينهما سبعة اشواط** لانه
عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة اشواط **قال يبدأ بالصفا ويختم بالمروة** لما روي في حديث جابر الطويل ان النبي
عليه الصلاة والسلام بدأ بالصفا وقال ابدأ بما بدأ الله به فبدأ بالصفا فرقي عليه الحديث وروى
النسائي ابدءوا بما بدأ الله به على الامر ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالاولى لمخالفة الامر والذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط
اخر هكذا الى سبعة اشواط وقال الطحاوي وبعض اصحاب الشافعي الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على
الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذا من الصفا الى الصفا شوط ويرد عليهم حديث جابر الطويل فانه قال فيه فلما كان اخر طوافه
على المروة قال لو استقبلت من امري ما استدبرت الحديث جعل اخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان اخره على الصفا ولوقع
الختم عليه ولان رواة نسك النبي عليه الصلاة والسلام اتفقوا على انه عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة اشواط وما قالوه يصير اربعة عشر

شوطا ولانه اذا لم يكن عوده الى الصفا شوطا كان نقصا لفعله والفرق بينه وبين الطواف ان الشوط في الطواف تم ما لم ينته الى الحجر في السعي تم بالمروة فيكون ما بعده تكرار الحصار ثم السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وليس بركن ومذهب ابن عباس وابن الزبير انه ليس بفرض وقال مالك والشافعي هو ركن في الحج لما روي عن حبيبة بنت ابي تجراة انها قالت رايت رسول الله عليه الصلاة والسلام يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعي يدور به ازاره وهو يقول اسعوا فان الله تعالى كتب عليكم السعي رواه احمد ولنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله تعالى فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومن تطوع خيرا فان الله شاكر نفي الجناح والتخيير ينفي الفرضية كقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله ومن تطوع خيرا فهو خير له وما في مصحف ابن مسعود ابي فلا جناح عليه ان لا يطوف بهما وهو انه يثبت قرانا لا يتزل عن الخبر المسموع عن رسول الله عليه الصلاة والسلام وعن عائشة انها قالت لعمري ما اتم الله حج من لم يطف بين الصفا والمروة ولقد طاف رسول الله عليه الصلاة والسلام وطاف المسلمون فكانت سنة وانما كان من اهل الجاهلية الطائفة لا يطوفون بين الصفا والمروة فلما كان الاسلام سالنا رسول الله عليه الصلاة والسلام عن ذلك فانزل الله عز وجل ان الصفا والمروة من شعائر الله الاية فقد نصت على ان السعي بينهما سنة رواه البخاري ومسلم ولا يلزم من كونه مكتوبا ان يكون ركنا او فرضا لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية والركنية لا تثبت بخبر الواحد بخلاف الوجوب ثم قيل ان سبب شرعية السعي بينهما ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما ترك هاجر واسماعيل هناك عطش فصعدت الصفا تنظر هل ترى احدا فلم تر شيئا فنزلت فسعت في بطن الوادي حتى خرجت منه الى جهة المروة لانها توارت بالوادي عن ولدها فسعت شفقة عليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفها وتفخيما لامرها وعن ابن عباس ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما امر بالمناسك عرض له الشيطان عند السعي فسابقه ابراهيم خرجه احمد في المسند وقيل انما سعى النبي عليه الصلاة والسلام اظهارا للجلد والقوة للمشركين الناظرين اليه في الوادي قال ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله وقال ابن عباس اذا طاف للقدوم تحلل لانه عليه الصلاة والسلام امر بذلك اصحابه الا من ساق منهم الهدي متفق عليه والاحاديث فيه كثيرة بعضها يفيد فسخ الحج وبعضها يجعل الحج عمرة ثم التحلل والاحاديث صحاح ولكن نقول كان ذلك مختصا بهم لما روي عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن بن الحرث بن بلال عن ابيه قال قلت يا رسول الله فسخ الحج لنا خاصة رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجه وقال ابو ذر لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام رواه ابو داود ومسلم والنسائي وابن ماجه عن ابراهيم التيمي عن ابيه عن ابي ذر قال كانت المتعة لاصحاب محمد عليه الصلاة والسلام خاصة وفي بعض شروح المبسوط ذكر انه كان مشروعا ثم نسخ وقال فيه قال عمر متعتان كانتا على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام وانا اليوم انهى عنهما واعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج فثبت بهذا انه غير مشروع اليوم كمتعة النكاح ولانه روي عن عائشة انها قالت خرجنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام فمنا من اهل بالحج ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل رسول الله عليه الصلاة والسلام بالحج فاما من احرم بالعمرة فاحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج او بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فيكون معارضا للاحاديث المثبتة للتحلل قال ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلاة قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف فطواف التطوع افضل للغرباء من صلاة التطوع ولاهل مكة الصلاة افضل لانها افضل منه غير ان الغرباء ما يمكنهم الطواف الا في ايام الحج فكان الاشتغال به اولى غير انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة واحدة والتنفل به غير مشروع ولا يرمل في هذا الا طوفة لان الرمل ما شرع الا مرة واحدة في طواف بعده سعي ولا يرمل في طواف القدوم ان اخر السعي الى طواف الزيارة لما ذكرنا في الرمل في الطواف ان كان قارنا يرمل في طواف القدوم ان كان ذكره في طواف العمرة ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا قال ثم اذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية وهو اليوم الثامن منه وانما يخطب لحاجة الناس الى تعليم افعال الحج ليعلم فيها الناس الخروج الى منى والى عرفات والصلاة والوقوف بها والافاضة منها فالحاصل في الحج ثلاث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم كلها خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان يجلس بينهما وكلها تخطب بعد الزوال بعد ما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل ان يصلي الظهر وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متواليات اولها يوم التروية ولانها يوم الموسم ومجمع الحاج ولنا انه عليه الصلاة والسلام خطب يوم السابع وذكر ابو بكر ورأ على سورة براءة عليهم رواه ابن المنذر وعن ابن عمر ان المقصود من الخطبة التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب اوقع ويأتي الكلام في كل خطبة من الاخريين في موضعها ان شاء الله تعالى قال فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى لما روي جابر انه عليه الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم وعنه وعن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة ثم المصنف ما بين الوقت الذي يخرج فيه الى منى من يوم التروية وكذا في المبسوط والبدائع لم يقيده بوقت وقال في المحيط والمفيد يستحب ان يتوجه بعد الزوال

وهو احد قولي الشافعي وذكر المرغيناني انه يخرج الى منى بعد ما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا واتفقت الرواة انه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر بمنى ولو بات بمكة وصلى بها الفجر يوم عرفة ثم توجه الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء لترك الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وافق يوم التروية الجمعة له ان يخرج الى منى قبل الزوال لعدم وجوب الجمعة عليه في ذلك الوقت وبعده لا يخرج ما لم يصلها لوجوبها عليه وعند الشافعي لا يخرج بعد ما طلع الفجر ما لم يصلها وسمي منى من منى ذي الحجة يوم التروية لانهم كانوا يروون فيه ابلهم لاجل يوم عرفة وقيل لان ابراهيم عليه الصلاة والسلام راى في تلك الليلة في منامه انه يذبح ولده بامر ربه فلما اصبح روى النهار كله اي تفكر ان ما رواه من الله فيأتمر او كان من الرؤيا وهو مهموز ذكره في مطلبة الطلبة وقيل من الرواية لان الامام يروي للناس مناسكهم وهو موافق قول زفر اذا كانت الخطبة عنده فيه وكذا عند مالك والشافعي ثم لا يترك التلبية في احواله في مكة وفي المسجد الحرام وعرفات ويلبي عند الخروج من مكة ويدعو بما شاء ويهلل ويقول في دعائه اللهم اياك ارجو واياك ادعو واليك ارغب اللهم بلغني صالح عملي واصلح لي في ذريتي فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت به على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك واهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب ان ينزل عند مسجد الخيف قال ثم الى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة لما روي ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام غدا من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة الحديث رواه احمد وابو داود وهذا بيان الاولوية حتى لو دفع قبل طلوع الفجر جاز لانه لم يتعلق بهذا المقام اقامة نسك ولو بات بمكة جاز ويستحب ان يقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود حين انكر على التلبية في ذلك اجهل الناس ام نسوا والذي بعث محمدا بالحق لقد خرجت مع رسول الله عليه الصلاة والسلام فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا ان يخلطها بتكبير او تهليل رواه ابو ذر ويستحب ان يسير على طريق ويعود على طريق المازمين اقتداء بالنبي عليه الصلاة والسلام كما في العيدين فاذا قرب من عرفة ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يستحب له ان يقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت اللهم اغفر لي ذنبي واعطني سؤلي ووجه لي الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم يلبي الى ان يدخل عرفات ينزل مع الناس حيث شاء وقرب الجبل افضل وعند الشافعي بطن نمرة افضل لنزوله عليه الصلاة والسلام به قلنا نمرة في عرفة ونزوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ونزوله عليه الصلاة والسلام لم يكن قصدا فلا يكون في الاصل نزول مع الناس لان الانتباذ هو ان ينزل عليه الصلاة والسلام لم يكن قصدا فكان في الاصل نزول مع الناس لان الانتباذ هو ان ينزل ناحية عن الناس تجبر والحال حال تضرع ومسكنة ولان الاجابة في الجمع ارجى ولانه امن من اللصوص والخطافين وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال ثم يخطب يعني خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلاة يجلس بينهما كما في الجمعة هكذا روي من حديثه عليه الصلاة والسلام ولو خطب قبل الزوال جاز لحصول المقصود وصفة الخطبة ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام ويعظ الناس ويامرهم باوامر الله تعالى وينهاهم عما نهاهم الله تعالى عنه ويعلمهم المناسك التي هي الى الخطبة الثالثة وهي خطبة يوم الحادي عشر وتلك المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منهما ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ كالعيد والحجة عليه ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك المتقدم عليه وفي ظاهر المذهب عن اصحابنا اذا صعد الامام المنبر وجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف انهم يؤذنون والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدا بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته اذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ قاموا لما روى جابر انه عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم اذن بلال ثم اخذ النبي عليه الصلاة والسلام في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال من الاذان ثم اقام بلال الحديث فصار في ابي يوسف ثلاث روايات والاظهر انه مبهم والصحيح الاول لانه عليه الصلاة والسلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذن بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلاة فاشبه الجمعة قال ثم يصلي بعد الزوال الظهر والعصر باذان واقامتين بشرط الامام والاحرام لما روي جابر انه عليه الصلاة والسلام صلاهما باذان واقامتين صح عنه ذلك عليه الصلاة والسلام فيكون حجة على مالك في اعتبار الاذانين ثم بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لانه يؤدي قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس بانه شارع فيه ولا يتطوع بينهما تحصيلا للمقصود وروى ان سالما قال للحجاج ان كنت تريد ان تصيب السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلاة فقال ابن عمر صدق رواه البخاري ولو تطوع بينهما كره له ذلك واعاد الاذان خلافا لما روي عن محمد لان الاشتغال بالتطوع او بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر ولو لم يخطب جازت الصلاة لانها ليست بشرط بخلاف خطبة الجمعة وقوله بشرط الامام والاحرام يعني يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط ان يصليهما مع الامام وهو محرم حتى لو صلاهما او صلى احدهما منفردا او غير محرم

حتى لو صلاهما او صلى احدهما منفردا او غير محرم لم يجز له الجمع والمراد بالاحرام احرام الحج ثم قيل لا بد من الاحرام قبل الزوال ليجوز له الجمع
وان لم يكن محرما قبل الزوال واحرم بعده لم يجز له الجمع لان الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والصحيح انه يكتفي بالتقديم
على الصلاتين لحصول المقصود وهي شرط ان تكون صلاة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما اعاد الظهر والعصر
جميعا لان جواز تقديم العصر على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر يراعى هذه الشرائط
في العصر خاصة لانه المغير عن وقته قلنا التقديم على خلاف القياس ثبت جوازه بالشرع اذا كان مرتبا على ظهر مؤدى بهذه الشرائط
فيقتصر عليه بخلاف الجمع الثاني وهو الجمع بالمزدلفة لان المغرب مؤخر عن وقته فلا يراعى فيه الشرائط وعند ابي يوسف ومحمد لا يشترط الا
الاحرام في حق العصر حتى قالوا يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه كما هنا قلنا
المحافظة على الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا بما ورد به النص ولا نسلم ان جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة
لانه يعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف وهذا لان الصلاة لا تنافي الوقوف الا ترى ان الاشتغال بعمل اخر كالنوم والاكل لا ينافيه
فعلم بذلك ان التقديم لما ذكرنا لا لاجل الانفراد وعلى هذا الخلاف جواز الجمع للامام وحده فعنده لا يجوز وعندهما يجوز ولو نفروا عنه بعد الشروع
جاز له الجمع واختلفوا فيما اذا نفروا عنه قبل الشروع على قوله يوجد الجواز المنفرد اذ لا يقدر ان يجعل غيره مقتديا به والمراد بالامام
هو الامام الاعظم او نائبه ولو مات الامام وهو الخليفة يجمع نائبه او صاحب شرطته لان النواب لا ينعزلون بموت الخليفة ولو لم يكن
له نائب ولا صاحب شرطة صلوا كل واحدة منهما في وقتها كما ذكرنا ولو احدث الامام في الظهر فاستخلف غيره يجمع المستخلف
بينهما لانه قائم مقامه وهما كصلاة واحدة ولو جاء الامام بعد ما فرغ الخليفة من العصر صلى العصر في وقتها ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو احدث
بعد الخطبة قبل ان يشرع في الصلاة فاستخلف من لم يشهد الخطبة جاز ان يجمع بين الصلاتين **قال ثم الى الموقف ووقف بقرب الجبل**
اي ثم راح الى الموقف فوقف بقرب الجبل عند الصخرات السود الكبار بسفح الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له
إلال على وزن هلال لانه عليه الصلاة والسلام وقف في ذلك الموضع والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم فيقف الامام
بموقف النبي عليه الصلاة والسلام والناس خلفه واقفون مستقبلين القبلة رافعي ايديهم بالدعاء باسطين الى السماء متضرعين متخشعين
والوقوف على الراحلة افضل اقتداء برسول الله عليه الصلاة والسلام ثم الوقوف قائما **قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة**
لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها
منحر رواه البخاري وعليه اجماع السابقين فيكون حجة على مالك في تجويزه الوقوف ببطن عرنة وايجاب الدم عليه **قال حامدا مكبرا مهللا**
مصليا داعيا اي يقف حامدا لله تعالى ومهللا مكبرا ملبيا ساعة بعد ساعة ويدعو الله تعالى بحاجته لقوله عليه الصلاة والسلام
افضل الدعاء دعاء يوم عرفة وافضل ما قلته انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت
بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه مالك والترمذي واحمد وغيرهم وكان عليه الصلاة والسلام يجتهد في الدعاء في هذا الموقف حتى روي
انه عليه الصلاة والسلام دعا عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ثم اعاد الدعاء بالمزدلفة فاستجيب حتى الدماء
والمظالم خرجه ابن ماجة وعن انس انه عليه السلام قال ان الله يتطول على اهل عرفة يباهي بهم الملائكة فيقول انظروا الى عبادي شعثا
غبرا اقبلوا يضربون الي من كل فج عميق فاشهدوا اني غفرت لهم الا التبعات التي بينهم قال ثم افاض القوم من عرفات الى جمع فقال يا ملائكتي
انظروا الى عبادي وقفوا وعادوا في الطلب والرغبة والمسألة اشهدوا اني قد وهبت مسيئهم لمحسنهم وتحملت التبعات التي بينهم رواه
ابو ذر الهروي ويلبي ساعة بعد ساعة وعليه اهل العلم وقال مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة لان عليا قطعها فيه
وادعوا انه مذهب ابي بكر وعمر وعثمان وعائشة ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود وحديث الفضل بن عباس ان رسول الله عليه الصلاة
والسلام لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعن ابن عباس واسامة انهما قالا لم يزل رسول الله عليه الصلاة
والسلام يلبي حتى رمى جمرة العقبة وكذا عمر وعلي لم يصح النقل عنهم وذكر الطحاوي ان من قطع التلبية عند الرواح الى عرفة ثم بكر فقطع لانها
وقت التلبية ولكن كانوا ياخذون في غيرها من الذكر كالتكبير والتهليل وغير ذلك ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلاة على ما تقدم
فياتي بها الى اخر جزء من افعال الاحرام ثم يدعو الله تعالى بحاجته بما بدا له من الدعوات رافعا يديه لانه عليه الصلاة والسلام كان يجتهد
فيه وقال ابن عباس رايت رسول الله عليه الصلاة والسلام بعرفات يدعو ويداه الى صدره كاستطعام المسكين رواه ابو
ذر ويقول اللهم اجعل في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهي به ملائكتك اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري اللهم
انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري وعلانيتي ولا يخفى عليك شيء من امري انا البائس الفقير المستغيث المستجير الوجل المشفق اسالك مسألة
المساكين وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل وادعوك دعاء الخائف الضرير من خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغم انفه
ولا تجعلني بدعائك رب شقيا وكن بي رؤوفا رحيما يا خير مسؤول ويا اكرم موهوب ويختار من الدعاء ما شاء ويكثر من التهليل والتكبير

والتحميد

والتحميد والتلبية ويعظم الرغبة الى الله تعالى ويقول اللهم اني اسالك ان تغفر لي ما تقدم من ذنبي وتعصمني فيما بقي من عمري وتفتح لي
ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب معصيتك وتحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي ومن تحتي وتحفظني من بين
يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي ومن تحتي وتلبسني لباس التقوى والعافية ابدا ما ابقيتني وترحمني اذا توفيتني
من ... الا من حلمك ... يا فاطر السموات والارض ضجت لك الاصوات بصنوف اللغات يسالونك الحاجات
وحاجتي ان تغفر لي وترحمني في دار البلاء اذا نسيني اهل الدنيا ... اللهم اليك خرجنا وبفنائك انخنا واياك قصدنا وما عندك
طلبنا ولاحسانك تعرضنا ورحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا ولبيتك الحرام حججنا يا من يملك حوائج السائلين ويعلم ما في ضمائر الصامتين
اللهم انا اضيافك ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ولكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو يا عفو وقد وفدنا
الى بيتك الحرام ووقفنا في هذه المشاعر العظام وشاهدنا هذه المشاهد الكرام رجاء لما عندك فلا تخيب رجاءنا واعف عنا واغفر لنا وارحمنا
وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبي الامي البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى اله الطيبين
وسلم تسليما كثيرا ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ويجتهد ان يقطر من عينيه قطرات من الدمع
فانه دليل القبول ويدعو لابويه واهله واخوانه واصحابه ومعارفه وجيرانه ويلح في الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة ولا يقصر فيه فان
هذا اليوم لا يمكن تداركه سيما اذا كان من الافاق وهو مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيه خيار عباد الله المخلصين وخاصة المقربين من
الاخيار والابدال وهو مقام الخوف واعظم مجامع الدنيا وعن الفضيل انه نظر الى بكاء الناس بعرفة فقال ارايتم لو ان هؤلاء صاروا الى رجل فسالوه
دانقا اكان يردهم قالوا لا قال والله المغفرة عند الله اهون من اجابة رجل بدانق ويحذر كل الحذر من المخاصمة والمشاتمة والمنافرة
والكلام القبيح ثم يذكر ما جاء في فضل الجمعة عن طلحة بن عبيد الله انه عليه الصلاة والسلام قال افضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم
الجمعة وهو افضل من سبعين حجة في غير جمعة رواه رزين بن معاوية في تجريد الصحاح وذكر النووي في مناسكه قيل اذا وقف
يوم عرفة يوم الجمعة غفر لكل اهل الموقف وذكر النووي في مناسكه قيل اذا وافق يوم عرفة يوم الجمعة غفر لكل ... وينبغي للناس ان يقفوا بقرب
الامام لانه يعلم فيسمعوا ويعوا ويكونوا وراءه ليكونوا مستقبلين القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما بينا ويستحب
له ان يغتسل قبل الوقوف وهو سنة كالجمعة والعيدين والاحرام ولو اكتفى بالوضوء جاز ثم اذا دنا وقت غروب الشمس من يوم عرفة
يقول اللهم لا تجعله اخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعاء مغفورا لي
واجعلني من اكرم وفدك واعطني افضل ما اعطيت احدا منهم من النعمة والرضوان والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لي في
جميع اموري وما ارجع اليه من اهل ومال وولد ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام **قال ثم الى مزدلفة بعد الغروب** اي ثم راح الى
مزدلفة بعد غروب الشمس لما روي انه عليه الصلاة والسلام دفع حين غابت الشمس رواه ابو داود وغيره وقال الصحيح وفي حديث
جابر لم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حتى غاب القرص رواه مسلم وقال اسامة فلما وقعت الشمس دفع رسول الله عليه الصلاة
والسلام رواه ابو داود وغيره ولان فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم كانوا يدفعون منها والشمس على الجبال كعمائم الرجال في وجوههم ثم الافضل
ان يمشي على هينته واذا وجد فرجة اسرع لما روى اسامة بن زيد انه عليه الصلاة والسلام حين افاض من عرفات كان يسير العنق فاذا
وجد فجوة نص متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام انه لما افاض من عرفات راى اصحابه يتبادرون في السوق والمشي فقال ليس
البر في ايجاف الخيل والابل عليكم بالسكينة والوقار ولان الاسراع من الكل يؤدي الى الايذاء قال عمر بن عبد العزيز في
خطبته يوم عرفة ليس السابق من سبق بعيره وفرسه ولكن السابق من غفر له فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود
عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة ... والافضل ان يقف في مكانه كيلا يكون اخذا في الاداء وهو الافاضة قبل
اوانه وكيلا يكون مخالفا للسنة ولو مكث قليلا بعد الغروب وبعد دفع الامام لخوف الزحام او لعذر من الاسباب فلا باس لما روي
عن عائشة انها دعت بشراب فافطرت بعد ما افاض الامام خرجه سعيد بن منصور وان تاخر الامام افاض الناس لان الامام قد
اخطا السنة ويكون طريقه الى المزدلفة على المازمين بين العلمين دون طريق الضب ويكبر ويهلل ويحمد ويلبي ساعة فساعة ويقول
عند دفعه من عرفات اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت ... وانفعني بما علمتني يا ارحم الراحمين ويكثر
من الاستغفار في طريق المزدلفة ومن عرفات الى المزدلفة فرسخ ومن المزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ ثلاثة
اميال ويستحب له ان يدخل المزدلفة ماشيا تعظيما لها ويقول عند دخولها اللهم هذا جمع اسالك ان ترزقني فيه جوامع الخير كله
فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام ورب البلد الحرام ورب الشهر الحرام ورب
زمزم والمقام ورب البيت الحرام ورب البلد الحرام ورب الشهر الحرام ورب الركن والمقام ورب الحل والحرم والحرمات العظام
اسالك ان تبلغ روح محمد عليه الصلاة والسلام وان تصلح لي ديني وذريتي وتشرح صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي سالك

ان محبوب وفي قلبي منه شيء جواهر البشرانكت ولي ذلك والقادر عليه **قال وسن ان ينزل بقرب جبل قزح** لانه هو الموقف
فينزل عنده ولا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المار ولا ينزل حتى الناس في النزول لما ذكرنا ان النزول في عرفات **قال ويصلي**
بالناس العشائين باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام
صلاهما باذان واقامتين رواه مسلم ولانهما فرضان صلاهما في وقت واحد فيقيم لكل واحدة منهما اعتبارا بالجمع الاول وبالقضا
لانه ربما يكتفي بذلك في القضا ولنا حديث ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى
قال ابن حزم رواه مسلم والفرق بينه وبين الجمع الاول ان العشاء في وقته والعصر في غير وقته فتفرد بالاقامة للاعلام بخلاف العصر
لانه مقدم عليه وقيل ولا يتطوع بينهما لانه عليه الصلاة والسلام لم يتطوع بينهما متفق عليه ولو تطوع او تشاغل بشيء اخر
بينهما اعاد الاقامة لحديث ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام صلى الصلاتين كل واحدة وحدها باذان واقامة والعشاء بينهما رواه البخاري
قال ولم يجز المغرب في الطريق اي لو صلى المغرب في طريق المزدلفة لم يجز وكذا لو صلاها في عرفات وقال ابو يوسف يجزئه لانه
صلاها في وقتها المعهود الا ترى انه وقتها حتى من لم يذهب الى المزدلفة ولهذا لو طلع الفجر لا يؤمر بالاعادة ولو كان في غير الوقت لوجب
الا انه اخطأ السنة المتوارثة ولهما حديث اسامة بن زيد ان رسول الله عليه الصلاة والسلام دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب
نزل فبال ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء
الحديث رواه البخاري ومسلم ومعناه وقتها امامك اذ نفسها لا توجد قبل ايجادها وعند ايجادها لا تكون امامه وقيل معناه مصلى
امامك اي مكان الصلاة وروي الاثر عن ابن الزبير انه قال اذا افاض الامام فلا صلاة الا بجمع وهذا يدل على ان التاخير واجب وانما وجب
ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة وكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة وعن
ابي حنيفة اذا خشي نصف الليل سقطت الاعادة لذهاب وقت الاستحباب وعلى هذا الخلاف لو صلى العشاء في الطريق ولو لم يخف فوت
ما وخرهما او خشي طلوع الفجر قبل ان يصل الى المزدلفة فصلاهما في الطريق جاز وينبغي له ان يحيي هذه الليلة بالصلاة والقراءة والذكر
والدعا والتضرع فانها ليلة العيد جامعة لانواع الفضل من الزمان والمكان وجلالة اهل الحج وهم وفد الله تعالى وخير عباده ومن
يتبعهم جليسهم **قال ثم صلى الفجر بغلس** لما روينا من حديث ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بغلس وهو
متفق عليه ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة بل اولى لانه في وقته **قال ثم وقف مكبرا مهللا ملبيا**
مصليا على النبي عليه الصلاة والسلام داعيا بحاجته وقف على جبل قزح ان امكنه والا فيقرب منه لما روي انه عليه الصلاة والسلام
اتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشا باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح باذان
واقامة ثم ركب القصوى حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان
تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات
يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر رواه مسلم وقال العباس بن مرداس انه عليه الصلاة والسلام
دعا لامته عشية عرفة بالمغفرة فاجيب بان قد غفرت لهم ما خلا المظالم فاني اخذ للمظلوم منه قال اي رب ان شئت اعطيت المظلوم من الجنة
وغفرت للظالم فلم يجب عشيته فلما اصبح بالمزدلفة اعاد الدعا فاجيب الى ما سال فقال ان عدو الله ابليس لما علم ان الله استجاب
دعائي وغفر لامتي اخذ التراب فجعل يحثو على راسه ويدعو بالويل والثبور رواه ابن ماجة وغيره ثم يجتهد ويبتهل الى الله تعالى ان يبلغه
مراده وسوله في هذا الموقف كما اجابه عليه الصلاة والسلام ويقول في دعائه اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اليه ان لكل وافد جائزة
وقرى فاجعل جائزتي في هذا المكان قبول توبتي والتجاوز عن خطيئتي وان تجمع على الهدى امري اللهم يا من لا تشغله الاصوات بالحاجات وانت
تبرم ولا يشغله شان عن شان وحاجتي انه لا تقبح نعمتي ونفسي وان لا تجعلني من المحرومين اللهم لا تجعله اخر الموقف الشريف وارزقني
ذلك ابدا ما ابقيتني فاني لا اريد الا رحمتك ولا ابتغي الا رضاك واحشرني في زمرة المحبين والمتبعين لامرك والعاملين بفرائضك التي جاء بها
كتابك وحث عليها رسولك عليه الصلاة والسلام **قال ويقف في غير وادي محسر** اي المزدلفة كلها موقف الا بطن محسر
لما روينا ثم وقت الوقوف فيها من حين طلوع الفجر الى ان يسفر جدا فاذا طلعت الشمس خرج وقته ولو وقف فيها في هذا الوقت او مر بها
جاز كما في الوقوف بعرفة ولو تركه لعذر او لعجز والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك واجب وهو احد قولي الشافعي والوقوف
بالمزدلفة واجب وقال مالك سنة وقال الليث بن سعد ركن لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر
الحرام ولحديث عروة انه عليه الصلاة والسلام انه قال من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه
علق به تمام الحج وهو اية الركن ولنا ان سودة استاذنت النبي صلى الله عليه وسلم ان تتقدم بليل فاذن لها متفق عليه ولو كان ركنا
لما جاز تركه كالوقوف بعرفة وعن ابن عباس انه قال انا ممن قدم النبي عليه الصلاة والسلام ليلة المزدلفة في ضعفة اهله رواه

الجماعة

الجماعة ثم قال ابن عمر المشعر الحرام هي المزدلفة كلها وفي حديث علي وجابر المشعر الحرام هو قزح ولو كان المشعر الحرام المزدلفة كلها
لقال في المشعر الحرام ولم يقل عند المشعر الحرام وقال الكرماني الاصح انه في المزدلفة لا عين المزدلفة وسميت مزدلفة لاجتماع الناس فيها
والازدلاف الاجتماع قال الله تعالى وازلفنا ثم الاخرين اي جمعناهم وقيل لاجتماع ادم عليه الصلاة والسلام وحوى فيها وقيل
لاقتراب الناس فيها من منى والازدلاف الاقتراب ومنه قوله تعالى وان له عندنا لزلفى وسميت جمعا لاجتماع الناس فيها وقيل للجمع
فيها بين صلاتين وسمي محسرا لان فيل اصحاب الفيل حسر فيه اي اعيى وكل **قال ثم الى منى بعدما اسفر**
اي رحل منها بعدما اسفر جدا لما روينا من حديث جابر ولما روي عن عمر انه قال كان اهل الشرك والاوثان يفيضون من هذا المقام
بعد طلوع الشمس على رؤوس الجبال وكانوا يقولون اشرق ثبير كيما نغير فخالفهم النبي عليه الصلاة والسلام فافاض من قبل طلوع
الشمس رواه الجماعة الا مسلما ولو دفع بليل لعذر به من ضعف او علة جاز ولا شيء عليه لما روينا ولما روي ابن عمر انه عليه الصلاة
والسلام اذن لضعفة الناس ان يرتفعوا بليل رواه احمد ويستحب له ان يقول في دعائه اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت
واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي واعظم اجري وارحم تضرعي واستجب دعوتي ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام فاذا بلغ
بطن محسر اسرع ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وفيما روينا من حديث
جابر حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا **قال فارم جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف** لما روينا
من حديث جابر ولما روي عن ابن مسعود انه انتهى الى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع حصيات وقال هكذا
رمى من انزلت عليه سورة البقرة متفق عليه وعنه انه عليه الصلاة والسلام رماها من بطن الوادي بسبع حصيات وهو راكب يكبر مع كل
حصاة وقال اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا ثم قال هاهنا كان يقوم من انزلت عليه سورة البقرة ولو رماها باكبر من
حصى الخذف جاز لحصول المقصود غير انه لا يرمي بالكبار من الحجارة كيلا يتاذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها
موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا **قال وكبر بكل حصاة** اي مع كل حصاة لما روينا ولو سبح مكان التكبير
اجزاه لحصول المقصود بالذكر وهو من اداب الرمي ولا يقف عندها لانه عليه الصلاة والسلام لم يقف عندها بخلاف الجمرة الاولى والوسطى
في اليوم الثاني على ما نذكر والاصل ان كل رمي بعده رمي يقف عنده وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف عنده ورميه راكبا افضل لما روينا ثم قيل
فيه ان كل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه راكبا والا فماشيا **قال واقطع التلبية باولها** اي مع اول حصاة ترميها لما روينا
ولما روي عن ابن عباس ان اسامة كان ردف النبي عليه الصلاة والسلام من عرفة الى المزدلفة ثم اردف الفضل من المزدلفة الى منى فكلاهما
قال لم يزل النبي عليه الصلاة والسلام يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وعليه اجماع الصحابة وقد ذكرنا ما اولنا
من تلبيتهم وكيفيته ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وهذا بيان الاولوية واما في حق الجواز فلا يتقيد
بهيئة دون هيئة بل يجوز كيف ما كان ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع ولا ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها جاز لانه
رمي الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة جاز لان هذا القدر
مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا لا يجزيه لانه لم يتقرب الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهي واحدة لان المنصوص
عليه تفريق الافعال ويأخذ الحصا من اي موضع شاء الا من عند الجمرة لان ما عندها مردود لما روي عن ابن عباس انه قال ما يقبل منه رفع وما لم
يتقبل ترك ولولا ذلك لكان هضابا يسد الطريق فيتشاءم به ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة
والنورة والزرنيخ والملح الجبلي والكحل او بقبضة من تراب والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج
والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والجواهر والذهب والفضة اما لانها ليست من جنس الارض او لانه نثار وليس برمي
ووقته من طلوع الفجر الى غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي
يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل لما روي انه عليه الصلاة والسلام امر ام سلمة ان تفيض وتصلي صلاة الصبح بمكة وقت قبل
الفجر ثم افاضت ولا شك انها اذا صلت الصبح بمكة فقد رمت قبل الفجر ولما روي عن عبد الله مولى اسماء انها قالت ان اسما
نزلت ليلة جمع عند المزدلفة فقامت تصلي فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت لا فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب
القمر قلت نعم قالت فارتحلوا فارتحلنا ومضينا حتى رمت الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها فقلت يا هنتاه ما اراها الا قد
غلسنا قالت يا بني ان رسول الله عليه الصلاة والسلام اذن للظعن متفق عليه وفي بعض طرقه قبل الصبح مكان غلسنا وهذا يؤيد
ما ذكرنا من اشتباه الحال ولنا ما روي عن ابن عباس قدمنا رسول الله عليه الصلاة والسلام اغيلمة بني عبد المطلب على حمرات لنا
من جمع فجعل يلطح افخاذنا ويقول اي بني لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس رواه ابو داود وغيره وصححه الترمذي ورمى رسول الله
عليه الصلاة والسلام ضحى متفق عليه ثم قال خذوا عني مناسككم فاني لا ادري لعلي لا احج بعد حجتي هذه وقدم عليه الصلاة والسلام ضعفة اهله

وقال الشافعي ... الاصحيين فهذا بيان اول الوقت والاول لبيان الاستحباب وكان ما قاله يؤدي الى خرق الاجماع بتحصيل حجتين في سنة واحدة بان يرمي بالليل ثم يطوف للزيارة بالليل ثم يحرم بحجة اخرى ويرجع الى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر فيفعل بقية الافعال ولو كان هذا جائزا لما امر من اشد حرصا بالحاج ان يقضي من قابل وحديث ام سلمة ليس فيه دلالة على انه عليه الصلاة والسلام علم بذلك وقررها عليه ولانه عليه الصلاة والسلام امرها ان ترمي ليلا ويحتمل ان لا يترك المرفوع الا ترى ان عمر لم يترك المنقول عنه عليه الصلاة والسلام حتى قال لها اي كذا لا نحتسل على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام في النعت الخاتمين بل قال له اخرق بذلك نسكك ويحتمل انها رمت بعد طلوع الفجر فظن الراوي قبله وبين الاجوبة جواب عن حديث اسماء وهو انه يحتمل انه وقع بعد الفجر لان الراوي قال ما اراها الا قد غلسنا والغلس يكون بعد الفجر كما في حديث ابن مسعود فانه عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بغلس والذي يدل عليه ان دفعها من المزدلفة كان بعدما غاب القمر وهو لا يغيب في الليلة العاشرة الا اخر الليل ويغلب على الظن انهم الى ان يتهيؤوا للدفع ويصلوا الى منى يطلع الفجر ويحتمل انها قدمت بعدما غاب القمر زمانا طويلا لانه لم يبين الراوي انها دفعت كما غاب القمر وان احمد ضعف حديث ام سلمة فلم يصح ولانه ليس فيما روي دلالة على انه اول وقته من نصف الليل لكنه لا يجوز في اوله لكراهة اخره لعدم الفارق وما روي انه عليه الصلاة والسلام اذن للرعاة ان يرموا ليلا يحمل على الليلة الثانية والثالثة على ما يجيء **قال ثم اذبح** وهذا الذبح ليس بواجب على المفرد ويجب على القارن والمتمتع وفي حديث جابر انه عليه الصلاة والسلام لما رمى جمرة العقبة انصرف الى المنحر فنحر بيده ثلاثا وستين وامر عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر الحديث وعليه اجماع المسلمين **قال ثم احلق او قصر** لقوله تعالى ثم ليقضوا مرتبا على الذبح وعن انس ان رسول الله عليه الصلاة والسلام اتى منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه مسلم وابو داود واحمد **قال والحلق احب** لما روى ابو هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين قال والمقصرين متفق عليه ولان المقصود قضاء التفث لما تلونا وهو بالحلق اتم فكان اولى ويكتفي بحلق ربع الراس لان للربع حكم الكل في كثير من الاحكام على ما عرف في موضعه وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله عليه الصلاة والسلام والتقصير ان ياخذ الرجل او المراة من رؤوس شعر ربع الراس مقدار الانملة ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح عندنا في حق المحصر فيقدم الرمي عليهما والذبح ليس بمحلل على سبيل العموم ولا من محظورات الاحرام فيقدم على الحلق ليقع في الاحرام ويجب اجراء الموسى على الاقرع في المختار ولو كان على راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره فقد حل ويستحب له اذا حلق راسه ان يقص اظفاره وشاربه لانه عليه الصلاة والسلام قص اظفاره ولانه من التفث فيستحب قضاؤه ولا ياخذ من لحيته شيئا لانه مثلة ولو فعل لا يجب عليه شيء **قال وحل لك غير النساء** وقال مالك الا الطيب ايضا لقول عمر حل له كل شيء الا الطيب والنساء ولانه من دواعي الجماع فيحرم كما يحرم سائر الدواعي من القبلة واللمس والاجماع ولنا حديث عائشة انها قالت طيبت رسول الله عليه الصلاة والسلام لاحرامه حين احرم ولحله حين احل قبل ان يطوف بالبيت متفق عليه وعنها انها قالت قال رسول الله عليه الصلاة والسلام اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطني وهو مقدم على القياس والرمي ليس من اسباب التحلل لانه ليس بجناية قبل اوانه بخلاف الحلق **قال ثم الى مكة يوم النحر او غدا او بعده فطف للركن سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان قدمتهما والا فعلا** يعني رح الى مكة يوم النحر او بعده على ما ذكرنا فطف بالبيت سبعة اشواط ولا ترمل فيه ولا تسعى بعده بين الصفا والمروة ان كنت رملت في طواف القدوم وسعيت بين الصفا والمروة بعده والا فارمل في هذا الطواف واسع بعده على ما تقدم لما روى ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى متفق عليه وفي حديث جابر انه عليه الصلاة والسلام افاض الى البيت يوم النحر فصلى بمكة الظهر بعد ما طاف بالبيت رواه مسلم وفي صحيح انس انه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر والمغرب بمنى ثم ركب الى البيت فطاف به وروت عائشة ان افاضته عليه الصلاة والسلام كانت بعد صلاة الظهر وهذا الاختلاف راجع الى انه عليه الصلاة والسلام كان يكرر فيه العود الى البيت فروى كل واحد ما وقع عنده كما اختلفوا في وقت احرامه عليه الصلاة والسلام على ما بينا ويؤيد ذلك ما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام كان يزور البيت ايام منى ووقت ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والاكل منها بقوله تعالى فكلوا ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ولولا ذلك لادى الى خرق الاجماع على ما بينا من قبل واولها افضلها كما في التضحية ثم ان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم فلا يرمل في هذا الطواف ولا يسعى والا رمل وسعى وقد بينا من قبل ان كل طواف بعده سعي رمل فيه والا فلا وهو موضع السعي عقيب طواف الزيارة يوم النحر لانه تبع للطواف فلا يكون تبعا لما دونه وهو طواف القدوم وانما جوزنا له التقديم عقيب طواف القدوم رخصة لانه يكثر عليه الافعال يوم النحر فيحرج

ركعتين

ركعتين بعد هذا الطواف لما بينا من قبل **قال وحل لك النساء** لاجماع الامة على ذلك وحل النساء بالحلق السابق لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه اخر عمله الى ما بعد الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت به والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق وكذا اذا اسقط اربعة اشواط حل له النساء لانها هي الركن وما زاد واجب يجبر بالدم وهو الصحيح نص عليه محمد في المبسوط وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة عند اهل العراق وطواف الافاضة عند اهل الحجاز وطواف يوم النحر وطواف الركن **قال وكره تاخيره عن ايام النحر** لانه موقت بها ولا يجوز وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي انه اخره الى ايام التشريق وذكر في الغاية انه اخره عند محمد غير موقت ووقت الحلق هو وقت الطواف على الاختلاف **قال ثم الى منى** اي ثم ارجع الى منى لانه عليه الصلاة والسلام عاد اليها على ما بينا ولانه بقي عليه النسك وهو الرمي في منى فيقيم بها حتى يقيمها **قال فارم الجمار الثلاث في ثاني النحر بعد الزوال بادئا بما يلي المسجد ثم بما يليها ثم بجمرة العقبة وقف عند كل رمي بعده رمي ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكثت** لما روت عائشة انها قالت افاض النبي عليه الصلاة والسلام من يومه حين صلى الظهر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالي ايام التشريق يرمي الجمار اذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الاولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها رواه ابو داود وقال جابر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي على راحلته يوم النحر ضحى واما بعد ذلك فبعد زوال الشمس رواه مسلم وابو داود وغيرهما واذا وقف عند الجمرتين يقف في الموضع الذي يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام ويدعو بحاجته ويرفع يديه لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفعهما بالدعاء وينبغي ان يستغفر لابويه واقاربه ومعارفه لقوله عليه الصلاة والسلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وحكمة الوقوف عند الجمرتين تحصيل الدعاء لكونه في وسط العبادة بخلاف جمرة العقبة لان العبادة قد انتهت وقوله ثم بعده كذلك ان مكثت اي في اليوم الرابع يرمي كذلك ان رميت في اليومين قبله ان مكثت عليه بمكة لانه مخير فيه ان شاء نفر في اليوم الثالث وهو الثاني من ايام الرمي وان شاء مكث الى اليوم الرابع وهو الثالث من ايام الرمي لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى يخير بين الدفع والنفر عنها والافضل ان يمكث ويرمي اليوم الرابع بعد الزوال لمن اتقى لانه عليه الصلاة والسلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع ونفي الاثم عنهما يقتضي المساواة الا ترى ان المسافر مخير بين الصوم والافطار ثم الصوم افضل ان لم يستضر به والا فالافطار افضل وقيل معناه يخرجهما بسبب تقواهما فلا يبقى عليهما ذنب يروى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وله ان ينفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع واذا طلع الفجر ليس له ان ينفر حتى يرمي وقال الشافعي ليس له ان ينفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث وهو رواية عن ابي حنيفة لان النفر في اليوم بقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه لا في الليل وجه الظاهر انه ينفر في وقت لا يجب فيه الرمي ولا يجوز فيه فجاز له النفر كالنهار ومن الناس من منع جواز النفر الاول لاهل مكة قال في الغاية والصحيح ان الاية على عمومها والرخصة لجميع الناس من اهل مكة وغيرهم **قال ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صح** وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما رخص له فيه في النفر فاذا لم يترخص بالنفر التحق بسائر الايام ومذهبه مروي عن ابن عباس ولانه لما ظهر اثر التخفيف فيه في حق الترك فلان يظهر جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني من ايام التشريق حيث لا يجوز فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه ولانه يوم نفر فيحتاج الى تعجيل الترحل فاعتبر بنفسه ومتاعه بخلاف الاول والثاني لانه لا يحتمل فيه النفر ... في اليوم الثاني ان شاء نفر وان شاء لم ينفر واما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من طلوع الفجر على ما بينا واخره الى غروب ... الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاة وان اخره الى طلوع الفجر يجب دم عنده مع القضاء خلافا لهما كما هو مذهبه **قال وكل رمي بعده رمي فارم ماشيا والا فراكبا** هذا بيان الافضلية واما الجواز فثابت كيف ما كان لحصول المقصود وهو الرمي والاول مروي عن ابي يوسف فانه قد ذكر ابن الجراح وهو من اكابر تلامذة عطاء بن ابي رباح تلميذ ابن عباس وكان عالما بالمناسك انه قال دخلت على ابي يوسف وقد اغمي عليه فافاق فلما رآني قال يا ابراهيم ما تقول في رمي الجمار يرميها الحاج راكبا او ماشيا فقلت يرميها ماشيا فقال اخطات فقلت يرميها راكبا فقال اخطات فقلت فما يقول الامام قال كل رمي بعده رمي يرميها ماشيا وكل رمي ليس بعده رمي يرميها راكبا فخرجت من عنده فسمعت بها الناس قد ارتفع نعيه في وقتها ابو يوسف وما روي انه عليه الصلاة والسلام رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر يدل على ذلك وعن ابن عمر انه كان يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا ويخبرهم ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك ولان الاول بعده وقوف ودعاء فالمشي اقرب الى التضرع ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لانه عليه الصلاة والسلام بات بها وعمر كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي لان المبيت بها ليس بمقصود ... ايام منى فلم يكن من الواجبات **قال وكره ان تقدم ثقلك الى مكة وتقيم بمنى للرمي** لان عمر كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه عن العبادة فيكره **قال ثم الى المحصب** اي ثم رح الى المحصب وانزل به وهو الابطح وفيه الحصا والبطحاء والخيف

وهو ما بين الجبل الذي عند مقابر مكة والجبل الذي يقابله مصعدًا في الشق الأيسر وأنت ذاهب إلى منى مرتفعًا عن بطن الوادي وليست
المقبرة من المحصب والمحصب الحصا والأبطح مسيل واسع فيه وكان المحصب والخيف ما انحدر من غلظ الجبل وارتفع عن مسيل الماء وإذا وصل
إليه دعا ساعة بنحو ما تقدم من الأدعية والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي ليس بسنة لما روي عن عائشة قالت نزول الأبطح ليس
بسنة وإنما نزله رسول الله عليه الصلاة والسلام لأنه كان أسمح لخروجه عليه الصلاة والسلام إلى المدينة وقال ابن عباس ليس التحصيب
بسنة إنما هو منزل نزله رسول الله عليه الصلاة والسلام وعن رافع أنه قال لم يأمرني رسول الله عليه الصلاة والسلام أن أنزل بالأبطح
حين خرج من منى ولكني جئت فضربت له قبة فنزل وكان على ثقل رسول الله عليه الصلاة والسلام وقال نحن نازلون غدًا بخيف بني كنانة
حيث تقاسمت قريش على الكفر وذلك أن بني كنانة حالفت قريشًا على بني هاشم أن لا يناكحوهم ولا يبايعوهم ولا يؤووهم حتى يسلموا إليهم محمدًا
صلى الله عليه وسلم وتقاسموا على مقاطعتهم رواه البخاري ومسلم وغيرهما فعلم أن نزوله كان قصدًا وقال ابن عمر النزول به سنة فقيل له
إن رجلًا يقول ليس بسنة فقال كذب أناخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان رواه البخاري ومسلم ورأى سنة أنه يرى من هذا
أن فعله ذلك عليه الصلاة والسلام كان قصدًا وفعل الخلفاء من بعده قد ثبت فيه وكان قول عائشة وابن عباس ظنًا منهما فلا يعارض
المرفوع والمثبت مقدم أيضًا على النافي **قال فطاف للصدر سبعة أشواط** لما روى أنس أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر
والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب إلى البيت فطاف به رواه البخاري ولا يرمل في هذا الطواف لما بينا ويسمى هذا طواف الصدر
لأنه يصدر عنه أي يرجع والصدر الرجوع وطواف الوداع لأنه يودع به البيت وطواف الإفاضة لأنه لأجله يفيض إلى البيت من منى
وطواف آخر عهده بالبيت لأنه آخر طواف بعده وطواف الواجب **قال وهو واجب إلا على أهل مكة** وقال مالك هو سنة وهو أحد قولي
الشافعي لأنه لو كان واجبًا لما سقط عن المكي وعن الحائض ولنا ما روي عن ابن عباس أنه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول
الله عليه الصلاة والسلام لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت رواه مسلم وأحمد وغيرهما وفي رواية أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت
إلا أنه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه وأهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم لأن التوديع من شأن المفارق ويلحق بهم أهل ما دون
الميقات لأنهم بمنزلتهم على ما تقدم ومن نوى الإقامة قبل النفر الأول لأنه صار من أهل مكة بخلاف ما إذا نوى الإقامة بعدما دخل النفر الأول
لأنه لما دخل النفر الأول لزمه التوديع كتب الشروع فيه فلا يسقط بعد ذلك والحائض مستثناة بالنص والنفساء بمنزلتها لأنها ولها
النص دلالة وليس على المعتمر طواف الصدر لما ليس لها طواف القدوم فكذا طواف الصدر ويصلي ركعتين عقيب طواف الصدر لما بينا من قبل ولا
يسعى بين الصفا والمروة لما ذكرنا أنه لم يشرع إلا مرة واحدة **قال ثم أتى زمزم** واختلفوا هل يبدأ بالملتزم أو بزمزم والأصح
أنه يبدأ بزمزم وكيفيته أن يأتي زمزم فيستقي بنفسه الماء ويشربه مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس فيه مرات ويرفع بصره في كل مرة
وينظر إلى البيت ويمسح به وجهه ورأسه وجسده ويصب عليه إن تيسر وذكر الملائي في سيرته أنه عليه الصلاة والسلام نزع لنفسه دلوًا
فشرب منه وذكر الواقدي أنه لما شرب صب على رأسه وفي حديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام لما أفاض أتى بني عبد المطلب وهم
يسقون على زمزم فناولوه دلوًا فشرب منه قال أبو علي بن عبد الحكم والذي نزع له الدلو العباس بن عبد المطلب وروي أنه عليه الصلاة والسلام
أنه قال لولا أن يتخذه الناس نسكًا ويغلبوكم عليه لنزعت معكم رواه أحمد وفي رواية لما نزعوا الدلو فغسل منه وجهه وتمضمض فيه ثم
أعاده وقال ابن عباس إذا شربت من زمزم فاستقبل القبلة واذكر اسم الله تعالى وتنفس ثلاثًا وتضلع منه فإذا فرغت فاحمد الله تعالى وعن عكرمة
أنه قال كان ابن عباس إذا شرب من زمزم قال اللهم إني أسألك علمًا نافعًا ورزقًا واسعًا وشفاء من كل داء وقال عليه الصلاة والسلام في
ماء زمزم إنها مباركة إنها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عليه الصلاة والسلام ماء زمزم لما شرب له وقد شربه جماعة من العلماء
لمطالب جليلة فنالوها وقال ابن عباس اشربوا من شراب الأبرار وصلوا في مصلى الأخيار وقال شراب الأبرار ماء زمزم ومصلى الأخيار
تحت الميزاب **قال والتزم الملتزم وتشبث بالأستار وألصق بالجدار** ما بين الحجر الأسود والباب ويلزق صدره به والتشبث التعلق والمراد
بالأستار أستار الكعبة ويستحب أن يأتي باب البيت أولًا ويقبل العتبة ويدخل البيت حافيًا ثم يأتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث
بالأستار ساعة يتضرع إلى الله تعالى بالدعاء بما أحب من أمور الدارين ويقول اللهم هذا بيتك الذي جعلته مباركًا وهدى للعالمين اللهم كما
هديتني له فتقبل مني ولا تجعل هذا آخر العهد من بيتك وارزقني العود إليه حتى ترضى عني برحمتك يا أرحم الراحمين وينبغي له أن ينصرف وهو
يمشي وراءه وبصره إلى البيت متباكيًا متحسرًا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد وفي ذلك إجلال للبيت وتعظيم وهو واجب التعظيم
بكل ما يقدر عليه البشر والعادة جارية بهذا في تعظيم الأكابر والمنكر لذلك مكابر وهذا تمام الحج ثم يرجع إلى وطنه وقال عبد الله بن عمر أن
النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا قفل من غزو أو حج يكبر على كل شرف من الأرض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا إله إلا الله وحده لا شريك له
له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب
وحده متفق عليه **فصل قال من لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم** لأنه شرع في ابتداء الحج على

وجه يترتب عليه سائر الأفعال فلا يكون الإتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولأنه إذا دخل مكة بعد الإفاضة من عرفة يطوف الزيارة
فيغنيه عن طواف القدوم كالصلاة الفرض تغني عن تحية المسجد ولهذا لم يشرع في العمرة طواف القدوم لأن طواف العمرة يغني عنه ولا شيء
عليه لتركه لأنه سنة فلا يجب الجابر بتركه **قال ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال إلى الفجر فقد أدرك الحج ولو جاهلًا أو نائمًا أو مغمى عليه**
لأنه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال وهذا بيان لأول الوقت وقال من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة
بليل فقد فاته الحج وهذا بيان لآخر الوقت ولم يفصل بين أن يكون عالمًا بعرفة أو لم يكن ولم يشترط فيه الحصول فقط فإن قيل هذا يشكل بالطواف
فإنه لو طاف هاربًا من عدو أو سبع أو طالبًا غريمًا لم يجزه عن الطواف لعدم النية فما الفرق بينه وبين الوقوف بعرفة حتى أجزأه من مر
مجتازًا لكونه بعرفة مع عدم نية الوقوف قلنا الفرق بينهما أن الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا لا يتنفل به فيجوز
النية في أصل تلك العبادة يغني عن اشتراط النية في ركنها كما في أركان الصلاة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فاشترط فيه
أصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما في صوم رمضان أو نقول إن النية عند الإحرام تضمنت جميع ما يفعل في الإحرام
فلا يحتاج إلى تجديد النية في كل جزء منه كالصلاة وغيرها والوقوف يوجد في الإحرام من كل وجه فلا يحتاج فيه إلى تجديد النية
والطواف يوجد بعد التحلل الأول من وجه فيشترط فيه أصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة عملًا بالشبهين وقال مالك لا يجوز
الاكتفاء بوقوف النهار ولا بد من الوقوف في جزء من الليل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من
ليل أو نهار فقد تم حجه روي بمعناه أبو داود بين الليل والنهار ولم يفصل بين أحد **قال وأهل عنه رفيقه بإغمائه صح** وهذا عند
أبي حنيفة وقالا لا يجوز ولو أمر بأن يحرم عنه عند عجزه فأحرم عنه عند إغمائه جاز إجماعًا لهما أن الإحرام شرط فلا يسقط الاتصاف أو محل
نائبه والدلالة تتوقف على العلم وجواز الإذن به لا يعرفه كثير من العلماء فكيف يعرفه العوام دلالة بخلاف ما إذا أمر صريحًا لأن الاستنابة
في باب الحج جائزة في الإحرام ألا ترى أن الصغير يحرم عنه أبوه وكذا في الأفعال ألا ترى أن المريض إذا أمر ووقف به بعرفات وحمل الحصا
في كفه ورمى بها صح وكذا إذا طاف به بأس ولأبي حنيفة أن الاستنابة ثابتة دلالة لأن عقد الرفقة والاجتماع للسفر الذي هو
المقصود منه الإحرام وفعل المناسك استعانة بالرفقة فيما يعجز عنه مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصًا كشرب ماء السقاية
ولكن وضع لها في قدره ومنها الكانون وطبخه إنسان لا يجب عليه الضمان لأنه مأذون له دلالة ولأن الأركان كالوقوف والواجبات
كرمي الجمار جاز بفعل غيره إذا عجز فلأن يجوز الإحرام بفعل غيره وهو شرط أولى ولو أحرم عنه غير رفقائه فيه روايتان والتجوز
وذكر الوليين في المحيط والذخيرة **قال والمرأة كالرجل** يعني في جميع ما ذكرنا من الأحكام لأن أوامر الشرع عامة تتوجه على الكل
ما لم يقم دليل على الخصوص **قال غير أنها لا تكشف رأسها وتكشف وجهها** وكان الأولى أن يقول غير أنها لا تكشف رأسها ولا يذكر الوجه
لأنها لا تخالف الرجل في الوجه وإنما المخالفة في الرأس فيكون في ذكره تطويل بلا فائدة ولا يقال إنما ذكره ليعلم أنها كالرجل فيه ولو سكت
عنه لما عرف لأنه إنما ذكره على الاستثناء وهو عنه صحيح وإنما لا تكشف رأسها لما روينا ولأنه عورة بخلاف رأس الرجل ووجهها ولو
سدلت شيئًا على وجهها وجافته عنه جاز لما روي عن عائشة أنها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله عليه الصلاة
والسلام محرمات فإذا حاذونا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزنا كشفنا رواه أحمد وأبو داود وغيرهما
قال ولا تلبي جهرًا بل تسمع نفسها لا غير بإجماع العلماء على ذلك لأن صوتها عورة أو يؤدي إلى الفتنة **قال ولا ترمل ولا تسعى
بين الميلين** لأنه يخل بستر العورة ولأنه لا يطلب منها إظهار الجلادة لأن بنيتها غير صالحة للحراب **قال ولا تحلق رأسها ولكن
تقصر** لما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على النساء الحلق إنما على النساء التقصير رواه أبو داود وغيره ولأن
حلق رأسها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل **قال وتلبس المخيط** لأنه عليه الصلاة والسلام أباح السراويل والقميص للنساء المحرمات
بما رواه أبو داود عن ابن عمر ولأن في لبس غير المخيط كشف العورة ولا تضطبع لما ذكرنا في الرمل ولا تستلم الحجر إذا كان هناك جمع لأنها
ممنوعة عن مماسة الرجال وإن وجدته خاليًا عن الرجال استلمت لعدم المانع وتلبس الحرير والقفازين وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا
يجب عليها دم بتأخير طواف الزيارة بعذر الحيض ولا في الإحرام المحرم بخلاف الرجل وذكر بعضهم أنها تقصر من رأسها مقدار
تقصر بالربع بخلاف الرجل وقد ذكرنا من قبل أنها كالرجل في التقصير بالربع والخنثى المشكل في جميع ما ذكرنا كالمرأة احتياطًا ولا تخلو
بامرأة ولا رجل لأنه يحتمل أن يكون ذكرًا أو يحتمل أن يكون أنثى **قال ومن قلد بدنة تطوع أو نذر أو جزاء صيد أو شيء من الأشياء وتوجه
معها يريد الحج فقد أحرم** لقول ابن عمر إذا قلد الرجل هديه فقد أحرم والأثر في مثله كالمرفوع وهو محمول على ما إذا ساق لقول
عائشة كنت أفتل قلائد بدن رسول الله عليه الصلاة والسلام ثم أشعرها وقلدها ثم بعث بها فما حرم عليه شيء كان له حلالًا
متفق عليه وهذا نص على أنه لا يصير محرمًا بمجرد التقليد ولأن سوق الهدي بعد التقليد في معنى التلبية إذ لا يفعل ذلك
إلا من يريد الحج أو العمرة فصار من خصائصه كالتلبية إذ المقصود بالتلبية إظهار الإجابة للدعوة وبتقليد الهدي يحصل إظهارها

الاجابة ايضا واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول وهذا لان التقليد من شعائر الحج كالتلبية فان الفصل بالنية يكون محرما كالتلبية بخلاف ما اذا قلده ولم يسق لانه لو كان محرما به للزم الحرج وهو مدفوع ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها احدهم صار محرما ان كان ذلك بامر البقية وساروا معها **قال فان بعث بها ثم توجه اليها لا يصير محرما حتى يلحقها** لما روينا من حديث عائشة انه عليه الصلاة والسلام لم يحرم عليه شيء ولانه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية ومجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الحج فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء **قال الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما حين توجه اليها** معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان والقياس انه لا يصير محرما حتى يلحقها لما بينا وجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع من الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة ولانه لهدي المتعة نوع اختصاص في باب الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل فكذا في ابتداء الشروع يختص بانه يصير محرما بنفس التوجه وقال ابو اليسر ينبغي ان يكون هدي القران كذلك وذكر في النهاية معزيا الى الرقيات ان هدي المتعة انما يصير محرما به قبل ادراكه اذا حصل التقليد والتوجه اليه في اشهر الحج واما اذا حصلا قبل اشهر الحج فلا يكون محرما حتى يلحقها لان التمتع قبل اشهر الحج غير معتبر به وصفة التقليد ان تعلق على عنق بدنته قطعة نعل او شراك نعل او عروة مزادة او لحا شجرة او نحو ذلك مما يكون علامة على انه هدي **قال فان جللها او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما** يعني وان ساقها لانه ليس من خصائص الحج لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب والاشعار مكروه عند ابي حنيفة فلا يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا فقد يفعل لمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي والتجليل حسن لان هدايا رسول الله عليه الصلاة والسلام كانت مجللة وقال عليه الصلاة والسلام لعلي تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط [illegible] في موضعه ان شاء الله تعالى والتقليد احب من التجليل لانه ذكر في القران وهو سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام وتقليد الشاة غير متعارف وليس بسنة ايضا **قال والبدن من الابل والبقر** وقال الشافعي من الابل خاصة لما روي ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة الحديث وفي حديث جابر نحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه مسلم وفي المهذب البدنة في اللغة من الابل خاصة ولنا قول الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووي وهو قول اكثر اهل اللغة ولان البدنة ماخوذة من البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا فيها وقال الجوهري البدنة ناقة او بقرة وقال ابن الاثير في النهاية البدنة تقع على الجمل والناقة والبقرة وهي بالابل اشبه لعظمها وهي من بدن بدانة مثل كرم كرامة وفي حديث جابر كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من البدن ذكره مسلم في صحيحه

باب القران

القران مصدر من قرنت اذا جمعت بين الشيئين يقال قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما بحبل والقارن هو الجامع بين الحج والعمرة **قال هو افضل من التمتع والافراد** وقال الشافعي الافراد افضل من التمتع والقران ذكره العراقيون عنه وهو قول مالك ذكره في المجموع وعلى ما اختاره اشهب وقال الامام احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران لحديث ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام تمتع في حجة الوداع بالعمرة الى الحج واهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة وتمتع الناس معه بالعمرة الى الحج فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم اهدى فانه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم ليهل بالحج وليهد [illegible] حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر الحديث رواه البخاري ومسلم في صحيحهما وعن عائشة انه عليه الصلاة والسلام تمتع بالعمرة الى الحج مثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران انه عليه الصلاة والسلام تمتع بالعمرة الى الحج [illegible] تمتعنا مع النبي عليه الصلاة والسلام وتمتعنا معه رواه مسلم بهذا اللفظ ورواه البخاري بمعناه وللشافعي حديث جابر قال اهللنا مع النبي عليه الصلاة والسلام بالحج خالصا لا يخالطه شيء فقدمنا مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة وطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله عليه الصلاة والسلام ان نحل وقال لولا هديي لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا هذه لعامنا هذا ام للابد فقال عليه الصلاة والسلام بل للابد رواه البخاري ومسلم وحكى جابر انه عليه الصلاة والسلام اهل بالتوحيد لبيك الحديث وقال فيه لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة الحديث رواه مسلم وغيره وقالت عائشة انه صلى الله عليه وسلم افرد الحج رواه مسلم وابو داود و[illegible] داود وعن عمر مثله وقال الشافعي اخذت برواية جابر لتقدم صحبته وحسن سياقه لابتداء الحديث وبرواية عائشة لفضل حفظها وبرواية ابن عمر لقربه من رسول الله عليه الصلاة والسلام وادعى ان الخلفاء الراشدين افردوا الحج واختلاف الصدر الاول في كراهية التمتع والقران دون الافراد يدل على انه افضل منهما وقال عليه الصلاة والسلام القران رخصة فالعزيمة اولى ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق فكان اولى ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله اتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا فسره الصحابة وهو القران وحديث انس قال سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول لبيك عمرة وحجا متفق عليه والتكرار للتاكيد [illegible] القران

وعن

وعن مروان بن الحكم قال شهدت عثمان وعليا وعثمان ينهى عن المتعة وان يجمع بينهما فلما راى علي ذلك اهل بهما لبيك بعمرة وحجة فقال ما كنت ادع سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام لقول احد رواه البخاري والنسائي وعن عمران بن الحصين انه قال جمع رسول الله عليه الصلاة والسلام بين حج وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات رواه مسلم واحمد وقال سراقة قرن رسول الله عليه الصلاة والسلام رواه احمد وقال الهرماس بن زياد انا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول لبيك بحجة وعمرة وعن علي قال اتيت النبي عليه الصلاة والسلام فقال كيف اهللت قلت اهللت بما اهل به فقال اني سقت الهدي وقرنت رواه ابو داود والنسائي وذكر ابن حزم في كتاب حجة الوداع انه صلى الله عليه وسلم كان قارنا وروى ذلك عن ستة عشر صحابيا بالاسانيد الصحاح وهم عمر وابنه وعلي وجابر وعمران والبراء وانس وابن عباس وابو قتادة وابن ابي اوفى وسراقة وابو طلحة والهرماس وعائشة وحفصة وام سلمة ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة ولان فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وفيه استدامة احرامهما بخلاف التمتع والمفرد والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجح بها والمقصود لما روي من قوله عليه الصلاة والسلام القران رخصة نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وبسقوط سفرة العمرة صار رخصة ولانه فيما قلنا يمكن الجمع بين الاخبار كلها فكان اولى بيانه اما القارن يجوز له ان يلبي جميعا بالحج والعمرة وباحدهما على الانفراد في النطق فالظاهر انه عليه الصلاة والسلام كان يلبي بهما تارة وباحدهما اخرى فمن سمع يلبي بالحج فقط قال كان مفردا ومن سمعه يلبي بالعمرة قال كان متمتعا ومن سمعه يلبي بهما او عرف حقيقة الحال قال كان قارنا ولان ما رواه الشافعي يثبت الحج وما رواه احمد يثبت العمرة فيثبتا وما رويناه يثبت الجمع فلا تنافي مع ان المثبت اولى من النافي ولان بعض ما رويناه نص انه عليه الصلاة والسلام قال قرنت وفي بعضها نقل الراوي انه عليه الصلاة والسلام سمعه يلبي بهما فكان مفسرا فيجب ان يحمل ما رووه عليه ولان من روى الافراد روى خلاف ذلك ايضا من القران والتمتع فتعين ترك روايتهم للتناقض ولولا خوف الاطالة لاوردناها مفصلة وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا لما روي ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال من احرم بالحج والعمرة اجزاه طواف واحد وسعي واحد رواه الترمذي وعن جابر انه عليه الصلاة والسلام قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وفي حديث عائشة اما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا وقال عليه الصلاة والسلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة رواه مسلم ولنا ما روي عن الصبي بن معبد انه قال كنت رجلا نصرانيا فاسلمت واهللت بالحج والعمرة قال فسمعني زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة وانا اهل بهما فقالا لهذا اضل من بعير اهله فكانما حمل علي بكلمتهما جبل فقدمت على عمر بن الخطاب فاخبرته فاقبل عليهما فلامهما واقبل علي فقال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم رواه احمد والنسائي وابن ماجه وعن ابن عمر انه جمع بين العمرة والحج وقال سبيلهما واحد فطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وقال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع كما صنعت رواه الدارقطني وروى الطحاوي وسعيد بن منصور عن علي وابن مسعود وابن عمر وعمران بن الحصين ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين ولان القران هو الجمع ومن لم يفعل الا احدهما لم يكن جامعا ولانه لا تداخل في العبادة كما في الصلاة والصوم فبطل ما قال وحديث ابن عمر غريب قاله الطحاوي فلا يعارض المرفوع وحديث جابر متناقض لانه روي انه عليه الصلاة والسلام كان مفردا على ما تقدم فلا يكون حجة ومعنى حديث [illegible] لا جمع وان كان حجتهم المنصوص الى العمرة كانت مكية ثم المراد بالافراد تحتاج في هذا البيان هل هو افراد الحج او العمرة او افراد كل واحد منهما باحرام قال في النهاية شرح الهداية المراد الثالث دون الاولين استدلالا بمواضع الاحتجاج فانه قال من جهة الشافعي لان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق وهذا لا يكون الا بالاحرام لكل واحد منهما وكذا روي عن محمد انه قال حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من القران فعلم بذلك ان الاختلاف الواقع فيه انما هو في ان الحج والعمرة كل واحد منهما على الانفراد افضل او الجمع بينهما افضل واما كون القارن افضل من الحج وحده فلا خلاف فيه لان في القران الحج وزيادة وجعل نظير هذا الاختلاف اختلافهم في ان يصلي اربع ركعات بتحريمة واحدة افضل ام بتحريمتين افضل ولم ينقل فيه شيء [illegible] فيه جزم واستدلالا بمواضع الاحتجاج واطلاقهم ان القران افضل من الافراد يريد لان الظاهر يراد به الافراد بالحج وايضا لو كان كما قاله لكان محجوجا بالشافعي او كلهم كانوا معه لان محمدا يبين ان قوله ما خلا ذلك يحتمل ان يكون مجمعا عليه **قال وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج من الميقات ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني** اي القران ان يحرم بهما معا من الميقات اي احرم لما تلونا وما رويناه من الاحاديث ولان القران هو الجمع بين شيئين على ما مر وبه يتحقق الجمع واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا او احرم بحجة ثم احرم بعمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا لوجود الجمع بينهما ولو طاف لها اربعة اشواط ثم احرم بالحج صار متمتعا وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا لما ذكرنا ويكره لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم العمرة بالذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية نحو الدعاء كما ذكرنا من فعله عليه الصلاة والسلام وان لم يذكرهما جاز لان الواو لمطلق الجمع

لا تقتضي الترتيب وهي ماخوذ فيما قلنا وفي بعض ما روينا ولو احرم للعمرة بعد ما طاف للحج طواف القدوم يكون قارنا ويلزمه دم جبر على الصحيح
لا دم شكر على ما هي في موضعه وذكر في الغاية معزيا الى خزانة الاكمل عن محمد لو طاف لعمرته في رمضان فهو قارن ولا دم عليه ان لم يطف لعمرته في
اشهر الحج قال ويطوف ويسعى لها اي يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة للعمرة كل واحد منهما سبعة اشواط ويرمل في الثلاثة الاولى من
الطواف ويهرول بين الميلين في السعي ويسعى بعده ويصلي بعد الطواف ركعتين وهذه افعال العمرة قال ثم للحج كما مر فيبدأ بطواف القدوم
ويسعى بعده وينبغي ان يجعل افعال الحج كما بينا في المفرد وانما يقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى للغاية فتقدم العمرة
ضرورة حتى يكون انتهاؤها بالحج والاية وان نزلت في المتمتع فالقران بمعناه من حيث ان كل واحد منهما يرتفق باداء النسكين في سفرة واحدة في
تقديم العمرة فيه حتى لو نوى الاول للحج لا يكون الا للعمرة كرمضان وكطواف الزيارة يوم النحر اذا نواه لغيره لا يكون الا له ولا يتحلل بينهما بالحلق لانه يكون
جناية على الاحرامين اما على احرام الحج فظاهر لان اوان التحلل منه يوم النحر واما على احرام العمرة فكذلك لان اوان تحلل القارن يوم النحر الا ترى الى ما ذكره
محمد في المنتقى فقال فانه طاف لعمرته ثم حلق فعليه دمان وللتحلل من عمرته بالحلق وهذا تصريح بما في حكايته على الاحرامين والذي يؤيد هذا ان
المتمتع اذا ساق الهدي وفرغ من افعال العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون جناية على احرامه مع انه ليس محرما بالحج
فهذا اولى وقول صاحب الهداية فيه لان ذلك جناية على احرام الحج يوهم انه لا يكون جناية في احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالحلق
بعد الذبح كالمتمتع الذي ساق الهدي قال فان طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز واساء اي لو طاف للحج والعمرة طوافين متواليين ثم
بعد ان سعى بينهما ثم سعى سعيين جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه واساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء اما عندهما
فظاهر لان تقديم النسك وتاخيره لا يوجب الدم عندهما واما عنده فطواف القدوم سنة وتركه لا يوجب الجابر فتقديمه بالاولى لان التقديم اهون
من الترك والسعي تاخيره بعمل اخر كالاكل والنوم ونحو ذلك لا يوجب شيئا فكذا بالاشتغال بالطواف قال واذا رمى يوم النحر ذبح شاة
او بدنة او سبعها لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي والقران بمعنى التمتع على ما بينا وكان عليه الصلاة والسلام قارنا وذبح
الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخاري ومسلم ويكون محمولا على ما ذكر
في قوله لا تجزي البدنة الا عن واحد وعن علي وابن مسعود وابن عباس ان ما استيسر من الهدي ادناه شاة رواه مالك واراد بالبدنة هنا البعير
والبقرة لان اسم البدنة يقع عليهما على ما ذكرنا فيجزي سبع كل واحد منهما عن واحد والهدي من الابل والبقر والغنم على ما نبينه في موضعه ان شاء الله
تعالى فكلما كان اعظم فهو افضل لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب قال وصام العاجز عنه ثلاثة ايام اخرها يوم
عرفة وسبعة اذا فرغ ولو بمكة اي صام العاجز عن الهدي بلا احرم لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة الاية
وهو وان نزل في التمتع فالقران بمعناه على ما بينا فيتناوله دلالة لان وجوبه على المتمتع لاجل شكر النعمة حيث وفقه لاداء النسكين والقارن يشاركه
فيها والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفس الحج لا يصلح ظرفا ووقته اشهر الحج بين الاحرامين في حق المتمتع والافضل ان يؤخرها الى اخر وقتها فيصوم يوم
السابع ويوم التروية ويوم عرفة لما روي عن علي ولان الصوم بدل عن الهدي فيندب تاخيره لاحتمال قدرته على الاصل وقوله ولو بمكة اي يجوز له ان يصوم
السبعة بعد ما فرغ من افعال الحج ولو صامها بمكة يعني بعد ما مضى ايام التشريق لنهي الصوم فيها وقال الشافعي لا يجوز الا ان ينوي ان يقيم فيها لانه
معلق بالرجوع والمعلق بالشيء لا يجوز قبله الا اذا تعذر بالاقامة هناك ولنا ان القياس ان يصام بمكة لانه بدل الدم وانه يكون بمكة فكذا بدله ولان
النص علقه بالرجوع للتيسير اذ الصوم في وطنه ايسر له فاذا تحمله جاز كالمسافر اذا صام ولا نسلم انه معلق بالرجوع بل بالفراغ لانه سبب الرجوع
فاطلق السبب على المسبب قال فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم اي ان لم يصم الثلاثة في الحج وجب عليه الدم ولا يجوز ان يصوم الثلاثة
ولا السبعة بعدها وقال الشافعي يصوم الثلاثة بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى بعد فواته كصوم رمضان وقال مالك يصومها في هذه
الايام لقوله تعالى ثلاثة ايام في الحج وهذا وقته ولنا ان النهي المعروف عن صوم هذه الايام فجاز تخصيص ما تلي به لانه مشهور وبه خص نقول كان
النهي فلا يتادى به الكامل كقضاء رمضان والكفارات ولا يؤدى بعدها ايضا لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة على
خلاف القياس اذ الصوم ليس بمثل له صورة ولا معنى فيراعى فيه تلك الاوصاف فاذا فاتت تعذر اداؤه على الوصف المشروع
فينتقل الحكم الى الاصل وهو الهدي ولو جاز الصوم بعد هذه الايام لكان بدلا عن الصوم الواجب عليه في ايام الحج والابدال لا تعرف بالراي
وجواز الدم على الاصل وعن ابن عمر انه امر رجلا بذبح الشاة ولو لم يجد الهدي تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح ولو
وجد هديا بعدما صام ثلاثة ايام بطل صومه ووجب عليه الهدي وان وجد بعدما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل
فصار كالمتيمم اذا وجد الماء بعدما صلى ولو صام مع وجود الهدي ينظر فان بقي الهدي الى يوم النحر لم يجز للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز
لعجزه عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل لا وقت الصوم وشرط جواز هذا الصوم وجود الاحرام وان يكون في اشهر الحج ان كان متمتعا شرط ان ينوي
وقبل الاحرام لا ينعقد سببه فلا يجوز قال وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها اي ان لم يدخل
القارن مكة ووقف بعرفة فقد صار رافضا العمرة وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها وانما يصير رافضا بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه لو اداها

بعد

بعد الوقوف لصار بانيا افعال العمرة على افعال الحج وهو خلاف المشروع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصير رافضا بالتوجه
وهو القياس ولان التوجه من خصائص الوقوف ومقدماته فينبغي تحقيقه كالسعي الى الجمعة بعد ما صلى الظهر في منزله فانه ينتقض به الظهر عنده
بمجرد السعي وجه الاستحسان وهو الفرق بينه وبين الجمعة انه مامور بنقض الظهر والتوجه الى الجمعة فيعطى لخصائصها حكم الجمعة والقارن
منهي عن رفض العمرة ومامور بالرجوع الى مكة ليقيمها على الوجه المشروع فلا يعطى لمقدماته حكم عينه فافترقا وانما يقضي العمرة لتحقق الشروع
فيها وهو ملزم على ما عرف في موضعه وسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين وعليه دم لرفض العمرة لانه خرج منها بعد صحة
الشروع فيها قبل اداء الافعال فصار كالمحصر وعند الشافعي لا يصير رافضا بناء على انه لا يرى الاتيان بافعال العمرة ولنا ان عائشة كانت
معتمرة او قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف لعمرتها حتى مضت الى عرفات فامرها رسول الله عليه الصلاة والسلام
ان ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج الحديث

باب التمتع

التمتع من المتاع او المتعة وهو
الانتفاع او النفع قال الشاعر وقفت على قبر غريب بقفرة متاع قليل من حبيب مفارق جعل الاثر بالقبر متاعا وهذا في اللغة وفي الشرع هو
ان يفعل افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وهو افضل من الافراد في ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع للعمرة بدليل انه يصير مكيا بعد فراغه منها في حق احكام النسك حتى يصير ميقاته
ميقات اهل مكة ويتحلل بينهما فجعل سفره واقعا للحج اولى لكونه فرضا من اتباعه للعمرة وجه الظاهر ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران
وفيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع للحج وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والتمتع على وجهين متمتع
يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي على ما نبين ومعنى التمتع الترفق باسقاط احد السفرين قال وهو ان يحرم بعمرة من الميقات فيطوف
لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل منها وهذه افعال العمرة وكذا اذا اراد العمرة دون الحج يفعل ما ذكرناه والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا
للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى
يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وله حالتان يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ان لم يسق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير
ولنا حديث ابن عمر انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول الله عليه الصلاة والسلام مكة قال للناس من كان منكم اهدى فانه لا يحل من شيء حرم
منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل متفق عليه وقوله تعالى محلقين رءوسكم ومقصرين نزلت
في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق او التقصير كالحج قال ويقطع التلبية باول الطواف وقال مالك يقطع اذا
راى بيوت مكة وفي رواية عنه اذا وقع بصره على البيت لان للعمرة زيارة البيت فيتم به ولنا ما رواه ابو داود عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام
كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ولان المقصود الطواف بالبيت لا رؤية البيت ولا رؤية مكة فيكون القطع مع افتتاحه
وذلك عند استلام الحجر قال ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه في معنى المكي وميقات اهل مكة في الحج الحرم وقد بيناه من قبل وان احرم
قبل يوم التروية جاز وهو افضل لقوله عليه الصلاة والسلام من اراد الحج فليتعجل ولان فيه مسارعة الى الخير وزيادة في المشقة فكان اولى قال
وحج اي في تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج على ما تقدم في المفرد لانه مفرد بالحج الا انه يرمل في طواف
الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج وقد بينا ان كل طواف بعده سعي يرمل فيه بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة عقيب طواف القدوم فلا
يسعى اخرى حتى لو لم يسع عقيب طواف القدوم يرمل في هذا الطواف ويسعى بعده ولو كان هذا المتمتع طاف وسعى بعدما احرم بالحج قبل
ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لما بينا قال وذبح لما ذكرنا في القران قال فان عجز فقد مر اي ان عجز عن الهدي
فقد مر حكمه وهو ان يصوم ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله على ما بينا في القران قال فان صام ثلاثة من شوال فاعتمر لم يجز عن
الثلاثة يعني لو صام ثلاثة ايام من شوال قبل ان يحرم بالعمرة ثم احرم لم يجزه هذا الصوم عن الثلاثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن
الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه قال وصح لو بعد ما احرم بها قبل ان يطوف يعني صح صومه ثلاثة
ايام اذا صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف لها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج وقبل الاحرام
به لا يكون صومه في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت الحج بعد ما تقرر سببه وهو التمتع اذ
هو طريق اليه فيجوز وكان ينبغي ان يجوز وان لم يحرم بالعمرة لانه وقت الحج ولكنا شرطنا احرام العمرة لتحقق السبب وبقي ما وراءه على الاصل والافضل
تاخير هذا الصوم الى اخر وقته وهو يوم عرفة ويومان قبله لما بينا من القران قال فان اراد سوق الهدي احرم وساق وهو
افضل لانه عليه الصلاة والسلام احرم بذي الحليفة وساق الهدي معه ولان الاصل الافضل ان يحرم بالتلبية ثم يقلدها قبل التقليد
والسوق كيلا يكون محرما بالتوجه قال وقلد بدنته بمزادة او نعل لانه عليه الصلاة والسلام قلد البدنة وهو افضل من التجليل لان له
ذكرا في القران قال الله تعالى ولا الهدي ولا القلائد ولان التقليد يراد به التقرب والتجليل قد يكون لغيره كالزينة وغيرها فكان التقليد
اولى وسوقه افضل من قودها اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم الا اذا كانت لا تنساق فيقودها للضرورة قال ولا يشعر اي لا يشعر

البدنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا الاشعار حسن وهو ان يشق احد جانبي سنامها حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاشعار هو الادماء بالجرح وروي
ان عمر اصابه حجر في سفر الحج فادماه فقالوا اشعر امير المؤمنين والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن كذا ذكره وروي
عنه عليه الصلاة والسلام انه فعله ثم عليه الصلاة والسلام كان يدخل بين بعيرين فيطعنهما فيقع الطعن على يسار احدهما وعلى يمين الاخر والاشعار
كان مشهورا فكان سنة وهو مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه الصلاة والسلام فعله وفعله اصحابه ولهما ان
المقصود هو التعليم حتى يرد اذا ضلت والا يهاج اذا وردت ماء او كلأ ولا يتعرض لها احد وهذا المعنى في الاشعار اتم لانه الزم فالقلادة قد تقع فمن
هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه دليل الكراهة وهو كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة انه مثلة لانه من قطع اللحم او الجلد
وفي حديث عمران بن الحصين ما قام رسول الله فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وهي حرام في كل حي من وجه فعله ومن المرتد
والحربي فالنكث على الكل عقوبته وفعله عليه الصلاة والسلام كان صيانة للبدن حتى لا يتعرض لها الكفار لانهم كانوا لا يعرفون الهدايا ويأخذون خلافا
وهذا التوجيه منقول عن ابن عباس وهذا المعنى قد زال اليوم فلا يفعل فيه ونظيره عطاء الصدقة للمؤلفة قلوبهم وقتل الكلاب وكسر
الاواني في الخمر وقطعها ثم لما انتسخ وسعة قال الطحاوي ما ذكره ابو حنيفة من الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره
اشعار اهل زمنه لانه راهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك فراى سد هذا الباب واما اذا وقع على قطع الجلد دون اللحم فلا باس به وذكر
انما كره ايثاره على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة **قال ولا يتحلل بعد عمرته** لان سوق الهدي يمنعه من التحلل لما روينا
ولانه لسوق الهدي ما ثبوت اثبات الاحرام ابتداء فلان يوثر في ابقائه عليه اولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدي لانه لا مانع له من التحلل **قال ويحرم
بالحج يوم التروية وقبله احب** لما ذكرنا في متمتع لا يسوق الهدي وهما سواء فيه **قال فاذا حلق يوم النحر حل من احرامه** لان الحلق في الحج كالسلام
في الصلاة فيتحلل به فما قوله حل من احرامه تصريح بان احرام العمرة باق فيه بعد الوقوف بعرفة وذكر في النهاية ان القارن اذا انتقض ما تعقد
الوقوف بعرفة وذكر في النهاية ان القارن اذا انتقض صيد بعد الوقوف بعرفة الا يلزمه قيمتان لان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف في حق سائر الاحكام
بعد الوقوف بعرفة وانما بقي في حق التحلل لا غير كاحرام الحج بقي بالحلق في يوم النحر والباقي انما في حق النساء خاصة وعن بعيد لان القارن اذا جامع
بعد الوقوف بعرفة يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان **قال وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة** وهم اهل ما دون
المواقيت الى الحرم وقال الشافعي لهم التمتع والقران لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الآية فانه خطاب لكل احد من اهل مكة وغيرهم وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن
اهله حاضري المسجد الحرام عائد على الهدي والصوم لا يجب عليهم ان يتمتعوا ويقرنوا ولا يجب عليهم هدي ولا صوم ولنا انه لو كان المراد ما قالوا لقال
ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام الا ان اللام مستعمل فيما لنا لا فيما علينا وشرعت الجناية في التمتع انما يتحلل وان شيئا يتعلق الاثار
الهدي فوجب عين احتيار منا والاشارة في قوله ذلك عائدة الى المتمتع واللام فيه تدل على انه لنا العمرة وعوامع ولان التمتع هو الترفق باسقاط
احد السفرين من ان يلم بينهما باهله ولا يمكنه ان لا يلم بينهما ولا يتصور السفرين في حقهم فلا يشرع في حقهم اصلا وقال ابن عمر ليس لاهل مكة متعة
ومثله عن ابن عباس وابن الزبير ولان ميقات اهل مكة في الحج الحرم وفي العمرة الحل فلا يتصور الجمع بينهما فلا يشرع في حقهم القران واهل
ما دون المواقيت ملحق بهم فيكونوا بمنزلتهم وقال مالك يلحق بهم من حولها دون مسافة القصر لا غير ولو
ان هذا المكي قدم من الكوفة بعمرة وحجة صار قارنا لان نسكيه ميقاتان وذكر المحبوبي انه انما يصير قارنا اذا خرج من الميقات قبل اشهر
الحج **قال فان عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدي بطل تمتعه** لانه لم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبذلك
يبطل التمتع كذا روي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وابراهيم وعن جماعة من التابعين والمعنى فيه ان التمتع هو الترفق باسقاط احد السفرين
فاذا انشأ الكل واحد منهما سفرا بطل هذا المعنى ام نقول انه الم باهله الماما صحيحا اذا صار العود غير مستحق عليه فصار نظير اهل مكة
ويتاتى فيه خلاف الشافعي لانه الالمام عنده لا يمنع التمتع حتى اجاز لاهل مكة **قال وان ساق الهدي** اي وان ساق الهدي لم يبطل
تمتعه بالالمام باهله وقال محمد يبطل لانه الم باهله بين النسكين وانا ساعين بين فصار كمن لم يسق الهدي ولهذا لان العود غير مستحق عليه
حتى لو بعث هديه يجزى عنه ولم يحج كان له ذلك والهدي لا يمنع صحة الالمام الا ترى ان المكي اذا احرم من الكوفة بعمرة وساق هديا لا يكون
متمتعا الالمام بلا فرق سوق الهدي ولهما ان الالمام غير صحيح لانه يحرم على حاله فلم ينحر عنه الهدي فكان العود مستحقا عليه وذلك
يمنع صحة الالمام باهله كالقارن اذا اتى بافعال العمرة ثم رجع الى اهله ثم حج كان قارنا لان الالمام غير صحيح بخلاف ما اذا لم يسق الهدي
او ساق وهو مكي لان العود غير واجب عليه وفي الايضاح انه المعتبر في الالمام حتى لو الم باهله ثم حج من عامه ذلك قبل ان يحل في اهله
فهو متمتع لان العود مستحق عليه فجعل الحلق اما وجوبا او استحبابا فجعل الحرث عدم التحلل لا سوق الهدي **قال ومن طاف
اقل اشواط العمرة قبل اشهر الحج واتمها في اشهر الحج كان متمتعا وبعكسه لا** اي لو طاف ثلاثة اشواط من العمرة قبل اشهر الحج وطاف
الاربعة فيها كان متمتعا وبعكسه لا يكون متمتعا وهو ما اذا طاف الاكثر قبل اشهر الحج لان للاكثر حكم الكل فكان وجد اكثر طواف العمرة في
اشهر الحج فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها فيصير متمتعا وان كان الاكثر فيها لم يجتمعا فيها لا حقيقة ولا حكما اما الحقيقة فظاهر لانه لم يوجد

فيه الا بعضها وكذا حكما لانها وقعت تقديرا لا فيها اذ صارت عبادة بالجماع ومالك يعتبر الختم في اشهر الحج والشافعي يعتبر الاحرام فيها لانها
في الاصل ان الاحرام من الاركان عنده **قال وهي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة** كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير وعن
ابي يوسف انها عشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة لان الحج يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر ولو كان وقته باقيا لما فات قلنا روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال يوم النحر الاكبر هو يوم النحر فكيف يكون يوم الحج الاكبر ولا يكون من شهره ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطلوع الفجر من
يوم النحر فكيف يخرج وقت ركن الحج بعد ما خرج ووقت الحج فوات الوقوف بطلوع الفجر من يوم النحر لكونه موقتا بالنص فلا يجوز في غيره الا ترى انه يوم
التروية وما قبله من اشهر الحج ولا يجوز فيه الوقوف لما قلنا وقال مالك وذو الحجة كلها من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات بلفظ الجمع واقله ثلاثة
قلنا يجوز اطلاق لفظ الجمع على ما دون الثلاث كقوله تعالى الحج اشهر معلومات بلفظ وان كان له اخوة فلامه السدس فالاخوان يحجبانها من الثلث
الى السدس ويجوز ان ينزل البعض منزلة الكل يقال رايت زيدا سنة كذا وانما راه في ساعة منها وفائدة التوقيت بهذه الاشهر ان شيئا من افعال
الحج لا يجوز الا فيها حتى انه صام المتمتع او القارن ثلاثة ايام قبل اشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا في اشهر الحج
قال وصح الاحرام بها قبلها وكره اي جاز الاحرام بالحج قبل اشهر الحج وقال الشافعي في الجديد لا يجوز وينعقد عمرة كما لو احرم للصلاة قبل دخول
وقتها ينعقد نفلا وكما لو صام القضاء بنية من النهار يكون نفلا ولان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت كسائر الاركان ولنا انه شرط الا ترى انه
يستدام الى ان يحلق وينتقل من ركن الى ركن ولا يستقل عنه ويجامع كل ركن من اركان الحج ولو كان ركنا لما كان كذلك فجاز تقديمه كتقديم الطهارة في الصلاة
وهذا لانه لا يتصل به الاداء ولهذا يكون الاحرام من الميقات وافعال الحج من مكة وكذا لو احرم في اول اشهر الحج يجوز واداء الافعال متاخر عنه وهذا في
الشرط فيجوز تقديمه بخلاف الصلاة لان الاداء فيها متصل بالتحريمة فلا يجوز تقديمها على الوقت كيلا يقع الاداء قبله واما في الحج فتنفصل الاحرام عن الافعال
ولانه لو كان ركنا لكان له وقت معلوم ومكان معلوم كسائر اركان الحج فانه قيل لو كان شرطا لما كره قبل اشهر الحج قلنا كراهيته كيلا يقع في المحظور
بطول الزمان او نقول له شبه بالركن ولهذا اذا اعتق العبد بعد الاحرام لا يجوز له اداء الفرض به وكذا الصبي اذا بلغ بعد الاحرام فانه كان له شبه بالركن
والشرط يوفر حظهما فيه والذي يدلك على انه ليس من الحج ان الاحرام لا يخلو اما ان يكون نفس الحج او التزامه وكل ذلك ليس من الحج ولانه جاز تقديمه في
وقته في المكان فكذا في الزمان بل اولى لان المكان الزم فيما كان متعينا به من الزمان الا ترى ان من افعال الحج ما لا يجوز في غير وقته من الزمان ولا
يجوز في غير مكانه ولان الاحرام يحرم اشياء كلبس المخيط والتطيب والاصطياد والجماع وغيرها من المحظورات وايجاب اشياء كالوقوف والطواف ويجوز ذلك
بنفسه في كل وقت كالنذر واليه الاشارة بقوله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج حيث ان جعلها مواقيت للناس فكذا للحج ولهذا لا
شهرا او نقول تنعقد عمرة مشكل على قوله لان العمرة في ضمنه كالحج فكيف ينعقد بنية الفرض فرضا اخر وهذا خلف **قال ولو اعتمر كوفي فيها** اي في اشهر
الحج واقام بمكة او بصرة وحج من عامه اي حج من عامه ذلك صار متمتعا اما اذا اقام بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة
التمتع واما اذا اقام بصرة فذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة واما على قولهما لا يكون متمتعا لان التمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هنا
ميقاتان فصار كما اذا رجع الى اهله ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس انه قد سأله قوم فقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم حججنا
فقال انتم متمتعون ولان السفر الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له فيه نسكان وانما هو بمنزلة كما لو اقام بمكة الا ترى انه لو اوصى بان يحج عنه من
وطنه لا من موضع اقامته فلا يتغير حكم التمتع بالاقامة العارضة فيها ولا بالخروج من الميقات ما لم يرجع الى وطنه ونتيجة نظيرها وجوب الاتمام فعنده يجب
لانه متمتع وعندهما لا يجب وذكر الجصاص انما الاختلاف فيه ثم هذه المسألة في اربعة اوجه احدها ان يقيم بمكة والثانية ان يخرج من الحرم ولا
يجاوز الميقات فهو متمتع فيهما والثالث ان يرجع الى وطنه فلا يكون متمتعا والرابع ان يخرج من الميقات ولا يرجع الى وطنه فهو متمتع فيها عنده على ما ذكرنا
من الاختلاف على قول الطحاوي والجصاص والمسألة التي بعد هذه المسألة وهو ما اذا افسد العمرة ثم احرم بعمرة اخرى خارج من الميقات ثم
حج من عامه ذلك لتبين ما ذكره الطحاوي على ما يجيء **قال ولو افسدها فاقام بمكة وقضى وحج لا الا ان يعود الى اهله** يعني لو
افسد الكوفي عمرته فاقام بمكة وقضى بها وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لان سفره انتهى بالفاسد وصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل
مكة وقوله الا ان يعود الى اهله يعني يعود الى اهله بعد ما مضى في الفاسد وبعد ما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا لان عمرته
ميقاتية وحجته مكية وهو من اهل الافاق فيكون متمتعا فان لو خرج الى بصرة ولم يرجع الى اهله فقضاها لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وعندهما
يكون متمتعا لانه انشأ سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وهذا لانه لما وصل الى موضع لا هل التمتع فقد التحق بهم فصار كاهل ذلك المكان بخلاف ما اذا لم
يخرج من مكة لانه صار من اهلها وليس لهم تمتع فكذا هو ولابي حنيفة انه باق على السفر الاول ما لم يرجع الى وطنه وقد انتهى بالفاسد ولم ينش سفرا
اخر فصار كالحاضر ان عند الخروج من الميقات من غير ان يعود الى اهله كالاقامة بمكة وعندهما كالرجوع الى وطنه وهذا يويد ما ذكره الطحاوي
من حيث انه خارج الميقات له حكم الوطن وذكر شيخ الاسلام ان هذا اذا خرج من الميقات في اشهر الحج واما اذا خرج منه قبل اشهر الحج ثم قضى العمرة فيها فانه
لو حج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع **قال وايهما افسد مضى فيه ولا دم عليه** يعني الكوفي اذا قدم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فايهما افسد مضى فيه لانه
لا يمكنه الخروج من عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين صحيحين في سفر واحد **قال ولو تمتع وضحى لم يجز عن المتعة** لانه

الى بغير ما عليه لان دم المتعة عند الاضحية ولا ينوب احدهما عن الاخر ولو تحلل لم يجب عليه شيء لان دم المتعة ودم التحلل يتأديان بالذبح على ما بينا
في القران وذكر المسئلة في الجامع الصغير واورد حكاية المراة لان الجهل غالب عليهن اعلم اولا بنا وانه تعد امراة فعلها ابو يوسف تجربه كما سمعها من ابي
يوسف قال ولو حاضت عند الاحرام اتت بغير الطواف لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة حين حاضت بسرف افعلي ما يفعل
الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري متفق عليه ولان الطواف في المسجد وهي ممنوعة من دخوله وما عداه من افعال الحج من الوقوفين ورمي
الجمار والسعي في المغادرة فلا يمنع بسبب الحيض وقد ذكرنا انها تغتسل في اول باب الاحرام قال ولو عند الصدر تركته لمن اقام بمكة اي
لو حاضت بعد جميع افعال الحج غير طواف الصدر فحاضت عنه تركت طواف الصدر كما تركه من اقام بمكة ولا شيء عليه لتركه لقول ابن عباس رضي الله عنه
امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحائض متفق عليه وذكرت عائشة لرسول الله عليه افضل الصلاة والسلام ان صفية
بنت حيي حاضت بعد ما طافت بعد الافاضة فقال فلتنفر اذا متفق عليه ولو طهرت قبل ان تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر وان فارقت
من اهل في وقته وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها ان تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت الصلاة حتى خرجت من
مكة لم يلزمها العود لانه لم يثبت لها احكام الطاهرات في وقت الطواف ولهذا لم يلزمها الصلاة وان اغتسلت ثم رجعت الى مكة قبل ان تجاوز
الميقات فعليها الطواف والنفساء كالحائض واما من اقام بمكة فان كانت نية الاقامة قبل ان يحل النفر الاول سقط بالاجماع لانه صار
اهل مكة قبل الوجوب وان كان بعد ما حل النفر الاول لم يسقط عند ابي حنيفة رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنيته كمن اصبح
مقيما ثم سافر ولا يباح له ان يفطر في ذلك اليوم بالسفر وقال ابو يوسف يسقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه ثم نوى الاقامة لان طواف الصدر لا يجب
في الذمة الا ترى انه يسقط بالحيض قبل الخروج من مكة ولو كان دينا لما سقط عنه كالصلاة بعد ما خرج وقتها لا يسقط بالحيض وقبل الخروج
يسقط لعدم الوجوب في الذمة

باب الجنايات

وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء
يطلق على ما يكون في النفوس والاطراف واصله من جني الثمار اذا اجتنى من الشجر استعير في الشرع لذلك قال تجب شاة ان طيب محرم
عضوا وذلك مثل الراس والفخذ والساق لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان
اكثر طيبا كثيرا يجب الدم عند ابي حنيفة وقال لا يجب الصدقة لانه لم يستعمل استعمال الطيب ولو انه اذا استعمل كثيرا يعرف بالكثرة او لا والحد ويعد
عضوا كاملا يجب عليه الدم قال والا تصدق اي وان طيب اقل من عضو يجب عليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد بقدره من الدم وفي المنتقى انه
اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق والفرق بينهما على الظاهر ان حلق بعض الراس معتاد فيتكامل الارتفاق وتطيب بعض العضو غير
معتاد فلا يتكامل وذكر الفقيه ابو جعفر ان الكثرة في نفس الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية وبقدر ما يستكثر
الناس من المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا وقيل بالتوفيق
بينهما هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب ولو تطيب بالطيب كالاكل الطيب على ما مر وكما ذكر في النوادر انه
طيب اصبعه وسابها كلها فعليه دم وفيه عن ابي يوسف ان طيب شاربه كله او بقدر الربع من لحيته او راسه فعليه دم وقالوا اذا اكتحل بالكحل
المطيب فعليه صدقة وسلم الانف فان فعل ذلك مرارا فعليه دم وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع اعضائه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس
ولو كان الطيب في اعضائه متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والا فصدقة ولو شم طيبا فليس عليه شيء وان دخل بيتا قد اجمر فيه فعلق بثوبه وان
اجمر ثوبه فان تعلق به كثير فعليه دم والا فصدقة وكل موضع وجب فيه الدم تجزيه الشاة الا جامع بعد الوقوف بعرفة او طاف الزيارة جنبا او
حائضا او نفساء وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قملة او بازالة شعرات قليلة من راسه
او عضو الاخر في اعضائه قال او خضب راسه بحناء اي عليه الدم وهو معطوف على ما قبله يجب شاة ان طيب محرم عضوا الاخر ما يليه لان
الحناء طيب لقوله عليه الصلاة والسلام الحناء طيب رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شيء فان كان طيبا وقد طيب عضوا كاملا يجب
عليه الدم وهذا اذا كان مائعا وان كان ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم لتغطية الراس ثم قال في الاصل براسه ولحيته بالحناء وذكر الراس في
الجامع الصغير فيدل ان كل واحد منهما بانفراده مضمون بالدم والواو في ولحيته في الاصل بمعنى او كقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع وان خضب راسه
بالوسمة فلا شيء عليه لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر فيما روي عن ابي حنيفة ان عليه صدقة ورواه الحسن عنه لانه يقتل الهوام ويلين
الشعر وعن ابي يوسف انه اذا خضب راسه بالوسمة للمعالجة من الصداع فعليه دم باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح فينبغي ان لا يكون فيه خلاف
لان وجوب الدم بتغطية الراس مجمع عليه قال او ادهن بزيت يعني يجب فيه الدم وهذا عند ابي حنيفة وقال الشافعي ان استعمله في
الشعر فعليه دم لانه يزيل الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لعدمه وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه الصدقة لانه من الاطعمة الا ان
فيه نوع ارتفاق بقتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة انه اصل الطيب فان الروائح تلقى فيه فيصير طيبا فيجب
باستعمال اصل الطيب ما يجب بالطيب كالبيض لما كان اصل الصيد يجب بكسره قيمته كما يجب بالصيد ثم اذا كان اصلا له فلا يخلو عن نوع طيب ولانه
يقتل الهوام ويزيل الشعث والتفث ويلين الشعر فتكاملت الجناية بهذه الجملة وكونه مأكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت

البحت

البحت والحل البحت اي الخالص الذي لا يخالطه طيب اما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان وما اشبه ذلك يجب فيه الدم بالاجماع لانه طيب وقد
استعمله على وجه التطيب اما لو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا شيء عليه بالاجماع لانه ليس بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب او هو طيب
من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب الا ترى انه اذا اكله لا يجب عليه شيء لانه لم يستعمله استعمال الطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه
لانه طيب بنفسه فلا يتغير باستعماله وحتى لو اكل زعفرانا مخلوطا بطعام او طيب اخر ولم تمسه النار يلزمه دم وان مسته فلا شيء عليه لانه صار مستهلكا وعلى هذا
التفصيل في المشروب وذكر في النهاية لو ادهن بالشحم او السمن فلا شيء عليه وعزاه الى التجريد ولو غسل رجليه بالخطمي وجب عليه الدم عند ابي حنيفة
وقالا لا يجب عليه لانه ليس له رائحة مستلذة فلا يكون طيبا ويجب الصدقة لازالة الشعث وقتل الهوام وله ان له رائحة طيبة ويقتل الهوام وقيل جوابه
في خطمي العراق وجوابهما في خطمي الشام قال او لبس مخيطا او غطى راسه يوما يعني يجب الدم في كل واحد منهما اذا دام يوما كاملا وقال
الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه فلا يشترط دوامه كسائر المحظورات ولنا ان الارتفاق الكامل لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع
الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فقدرناه به وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول وعن محمد انه اذا لبس في
بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو لبس الثياب من قميص وجبة وسراويل وخفين يوما كاملا يلزمه دم واحد لانه جناية واحدة فصار كجناية
واحدة وكذا لو دام ايام ما دام كما ذكرنا وكذا لو كان ينزعه بالليل ويلبسه بالنهار لا يجب عليه الا دم واحد الا اذا نزعه على عزم الترك ثم لبسه بعد ذلك فانه يجب
عليه دم اخر لان اللبس الاول انفصل عن الثاني بالترك ولو لبس قميصا للضرورة ولبس خفين من غير ضرورة فعليه دم وفدية لان السبب قد اختلف
فلا يكون الا واحدا ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر به او بالسراويل فلا باس به ولا يلزمه شيء لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل
يديه في الكمين لانه لم يلبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه وقال زفر يجب عليه الجزاء لانه يلبس كذلك عادة قلنا العادة في لبس القباء الضم الى نفسه
بادخال المنكبين واليدين ماخوذ من القبو وهو الضم وكالوقيا تكناه وتغطية الراس من حيث الوقت قدرناه واما من حيث القدر فالمروي عن
ابي حنيفة انه الربع اعتبارا بالحلق اذ كل واحد منهما جناية تتعلق بالراس وبعض الراس مقصود فيهما في حق الاستمتاع بخلاف الحلق على ما مر وعن ابي
يوسف انه اعتبر فيه الاكثر لان المحظور اللبس الشرعي ولا تكامل الا بالاكثر المقابلة على ما مر في شروط الصلاة وقياس قولهما انه يعتبر الوجوب فيه بحسابه من
الدم قال والا تصدق اي وان كان اللبس او التغطية اقل من يوم تصدق لقصور الجناية وكذا اذا كانت التغطية اقل من ربع الراس تصدق
لما قلنا قال او حلق ربع راسه والا تصدق كالحالق او رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه معناه انه اذا حلق ربع راسه او ربع
لحيته يجب عليه دم وهو معطوف على الاول على ما بينا وان حلق منهما اقل من الربع يجب عليه الصدقة وقوله كالحالق اي كالحالق راس غيره وهو
تشبيه لحلق اقل من الربع بحلق راس غيره فانه يوجب الصدقة على ما يجي بيانه وقوله او رقبته الى اخره معطوف على الربع اي يجب الدم عليه وان
حلق بعض واحد منها يجب عليه الصدقة لحلق الواحد منها كالربع من الراس واللحية على ما نبينه اما وجوب الدم بحلق ربع الراس واللحية فلما بيناه
في تغطية الراس وهو ان البعض فيه مقصود لان من الناس من يحلق بعض الراس ومنهم من يحلق بعض اللحية فيحصل به الارتفاق على الكمال فيجب الدم
واما وجوب الصدقة بحلق اقل من الربع فلقصور الجناية لان يحلق شعرة او شعرات لا يكمل الارتفاق فجعلنا الفاصل بينهما الربع احتياطا كما في كثير
من الاحكام واما وجوب الدم بحلق الرقبة كلها فلانها عضو كامل فيكمل الارتفاق بحلقه وكذا الابطين او احدهما لما ذكرنا وكذا المحجم عند
ابي حنيفة وقالا عليه صدقة لما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره عليه
الصلاة والسلام ولانه قليل فلا يوجب الدم لانه احلقه لعذر الحجامة ولان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها ولا حجة
لهما فيما روينا لانه يحتمل انه لعذر الا ترى انه عليه الصلاة والسلام لا يباشر ما يوجب الصدقة ايضا وكثيرا انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر
فيه وهو الظاهر ثم الربع من هذه الاعضاء لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر في هذه الاعضاء بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا
كاملا حتى لو حلق الراحد ابطيه لا يجب عليه الا الصدقة بخلاف الراس واللحية وذكر في الابطين الحلق هنا وكذا في الجامع الصغير وفي الاصل
النتف وهو السنة والاول دليل الجواز وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فطعام وارادا به
الصدر والساق والعانة دون الراس واللحية لان الربع منهما يقوم مقام الكل وفي هذه الاعضاء لا يقوم مقامه والفارق العادة في
الجارية بالاكتفاء بالبعض وعدم الاكتفاء على ما بينا اتفاقا وقولهما انما نص مذهب الا ان ابا حنيفة يخالفهما في ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية
محفوظة عنهما الا غير قال وفي اخذ شاربه حكومة عدل وينبغي ان ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية
فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى اذا اخذ مثلا نصف ثمن اللحية يجب ربع الدم وذكر الاخذ في الشارب وهو القص لانه هو
السنة وهو ان يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الحرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلق الشارب هو السنة عند
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لقوله عليه الصلاة والسلام احفوا الشوارب واعفوا اللحى رواه مسلم عن ابن عمر يحفي شاربه حتى ينظر الى الجلد والاحفاء
الاستيصال والاعفاء كما حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد قطعه قال وفي شارب حلال او قلم اظفاره
طعام اي يحرم اخذ شارب حلال او قلم اظفاره يجب الصدقة عليه وكذا لو حلق راسه وكذا اذا نحر ذلك محرم اخر وقال الشافعي لا يجب

في حق الجميع الحلق لان المحرم نفسه فانه من الراحة ولا يحصل ذلك بحلق راس غيره لانه ممنوع عن ازالة تفث غيره ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات احرامه لاستحقاقه الامان لثبات الحرم فيمنع عن مباشرته من بدن غيره كما يمنع من مباشرته من بدنه ولانه يتأذى بتفث غيره كما يتأذى من ازالته كما يمنع من ازالته عن نفسه الا ان كمال الجناية بازالة تفث نفسه يجب عليه الدم تأذيه بتفث غيره دون التأذي بتفث نفسه فتجب عليه الصدقة واما المحلوق فيجب عليه الدم ان كان محرما سواء حلقه بأمره او بغير امره بان كان نائما او مكرها لان لزوم الدم حصل له من الراحة وذلك لا يختلف باختلاف الاحوال ولا يرجع به على المكره لان الدم بازاء ما حصل له من الراحة فصار كالمغرور اذا استعمل العقر لا يرجع به على الغار لانه بازاء ما حصل له من اللذة ولو كان الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الجواب لان المحرم حصل له راحة والحلال جنا بازالة ما استحق الامن لثبات الحرم على ما مر فصارت المسألة بالقسمة العقلية على اربعة اقسام اما ان يكونا محرمين فيجب على الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم او الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الحكم فيه لما ذكرنا او كان الحالق محرما والمحلوق حلالا فيجب على الحالق الصدقة لا غير او كانا حلالين فلا يجب عليهما شيء **قال او قص اظفار يديه ورجليه بمجلس او يدا او رجلا والا تصدق كخمسة متفرقة** ومعنى هذا الكلام ان المحرم لو قص اظفار يديه ورجليه يجب عليه الدم وهو معطوف على ما يجب فيه الشاة ولو قص يدا واحدة او رجلا واحدة فكذلك ايضا لوجود قلم الخمسة متوالية وقوله والا تصدق كخمسة متفرقة اي وان كان خلافه لزمه صدقة وفي مثل قلم خمسة اظافير متفرقة في اصله ان قص اليدين والرجلين في مجلس يوجب دما واحدا لانها من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وهي من نوع واحد فلا يزاد على الدم كما لا يجب في الجماع حتى لا يزاد على دم واحد وان كثر وان كان في مجالس فكذلك عند محمد لان مبناها على التداخل ككفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة بينهما لارتفاع الاول بالتكفير فصار كما لو حلق راسه في مجالس في كل مجلس ربعه وعلى قولهما يجب لكل يد دم ولكل رجل دم اذا وجد ذلك في كل مجلس حتى يجب عليه اربع دماء اذا وجد في كل مجلس قلم يد او رجل لان الغالب فيها معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آي السجدة ولان هذه الاعضاء متباينة حقيقة وانما جعلناها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى فيتحد الموجب واذا اختلف تعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق والتطيب المتفرق في مجالس حيث يلزمه لكل مرة كفارة وبخلاف حلق الراس لانه محل واحد وانما جعلناه اربعة قلم كله عند عدم حلق الباقي فاذا حلق ولم يتخلل بينهما كفارة امكن التداخل لاتحاد المحل حقيقة وبخلاف كفارة الافطار لانها شرعت للزجر على ما بينا من قبل فتشابهت الحدود وهذه شرعت جبرا للنقصان وقوله والا تصدق كخمسة متفرقة اي وان قلم اقل من يد او رجل في مجلس تصدق كما يتصدق فيما اذا قلم خمسة اصابع متفرقة وكذا اذا قلم اكثر من خمسة متفرقة ومعناه انه يلزمه ان يتصدق بنصف صاع من بر لكل ظفر الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء وقال زفر يجب الدم بقلم ثلاث منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلاث اكثرها قلنا ان اظافير كف واحدة اقل ما يجب فيه الدم وقد اقمناها مقام الكل لكونه ربع الاصابع فلا نقيم الاكثر مقام الكل لانه يؤدي الى التسلسل فصار كربع الراس وقال محمد لو قلم خمسا متفرقة من يديه ورجليه فعليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع راسه من مواضع متفرقة قلنا ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة والقلم على هذا الوجه يتأذى به ويشينه بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر وبخلاف التطيب لانه ليس له عضو يخصه فجعل البدن كله كعضو واحد فيجمع المتفرق منه كما في النجاسة **قال وليس باخذ ظفر منكسر** لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وحشيشه **قال وان تطيب او لبس او حلق بعذر ذبح شاة او تصدق بثلاثة اصوع على ستة او صام ثلاثة ايام** لما روي عن كعب بن عجرة انه قال بي اذى من راسي فحملت الى رسول الله عليه الصلاة والسلام والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت ارى ان الجهد بلغ منك ما ارى اتجد شاة قلت لا فنزلت الاية ففدية من صيام او صدقة او نسك قال هو صوم ثلاثة ايام او اطعام ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعاما لكل مسكين متفق عليه وفسر النسك النبي صلى الله عليه وسلم بالشاة فيما رواه ابو داود وكلمة او للتخيير فصار هذا اصلا في كل ما يفعله المحرم للضرورة كلبس المخيط والتطيب ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فوجب اختصاصه بالمكان ثم ان اختار الاطعام يجزيه التغدية والتعشية بالاباحة عند ابي يوسف وقال محمد لا يجزيه الا التمليك لان المذكور في النص بلفظ الصدقة وهي تنبئ عن التمليك كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان آخذ الصدقة من اغنيائكم كالزكاة بخلاف كفارة اليمين لان المذكور فيها الاطعام وهو جعل الغير طاعما ولا يشترط فيه التمليك ولابي يوسف ان المذكور في حديث كعب او اطعام ستة مساكين وهو تفسير للاية فلا تقتضي التمليك فصار ككفارة اليمين **فصل قال ولا شيء ان نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى** لانه لم يوجد منه الجماع صورة ولا معنى لو فيه ما يحرم فاشبه التفكر ولهذا لا يفسد به الصوم **قال وتجب شاة ان قبل او لمس بشهوة** وفي الجماع فيما دون الفرج فانزل او لم ينزل ولا فرق بينهما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وذكر الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي انه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل كما في الصوم ولنا ان فساد الاحرام حكم يتعلق بعين الجماع الا ترى ان ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده وما تعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحد الا انه يجب به الدم الاستمتاع بالنساء وهو منهي عنه فاذا اقدم عليه فقد ارتكب محظور احرامه فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة وهي محصلة

بالانزال

بالانزال بالمباشرة فيفسد بها بخلاف ما نحن فيه ولا يفسد اذا لم ينزل لعدم ذلك المعنى وهو قضاء الشهوة ولان اقصى ما يجب في الحج التصاقا بالفساد وفي الصوم الكفارة فكذا لا يتعلق بها وجوب القضاء في الحج **قال واذا افسد حجه بجماع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة** هذا الكلام يشتمل على شيئين احدهما وجوب الشاة والثاني فساد الحج وهو مجمع عليه واما وجوب الشاة فمذهبنا وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل اولى لان الجناية فيه قبل الوقوف اكمل لوجوده في مطلق الاحرام فيكون جزاؤه اغلظ ولنا ما روي عن يزيد بن نعيم الاسلمي ان رجلا جامع امرأته وهما محرمان فسأل رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة ولانه لما وجب القضاء صار الفائت مستدركا به فخف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه فكان كمال الجناية فتغلظ وعن ابي حنيفة انه لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور معنى الجماع فيه ولهذا لا يجب به الحد عنده ولا فرق في ذلك بين ان يكون عامدا او ناسيا طائعا او مكرها لما ذكرنا في الصوم ولو كان قارنا فسد حجه وعمرته ان جامع قبل ان يطوف للعمرة وعليه دمان وقضاؤهما وسقط عنه دم القران **قال ويمضي ويقضي** اي يمضي في الحج بعد ما افسده بالجماع كالذي لم يفسده لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل **قال ولم يفترقا فيه** اي لم يفترقا في القضاء وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان فيه لان الصحابة اوجبوا الافتراق غير ان مالكا قال يفترقان اذا خرجا من منزلهما والشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لانهما يتذكران ذلك فيتعاونان فيه وعند زفر اذا احرما لان خوف الفساد يتحقق من وقت الاحرام وهذا لان التحرز عن الوقاع يجب بعده ولنا ان الافتراق ليس بنسك في الاداء فكذا في القضاء لان القضاء يحكي الاداء ولان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق الا ترى انه لا يؤمران بالافتراق في حالة الحيض ولا حالة الصوم مع توهم تذكرهما ما كان بينهما حالة الطهر والفطر والافتراق المنقول عن الصحابة محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب ونحن نقول به اذا خيف ذلك **قال وبدنة لو بعده ولا فساد** اي يجب عليه بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة ولا يفسد حجه وقال الشافعي يفسد حجه اذا جامع قبل الرمي اعتبارا بما لو جامعها قبل الوقوف والجامع ان كلا منهما قبل التحلل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة عليه وهو ركن فتعين التمام حكما بالامن من الفساد وبراءة الذمة عن الواجب ووجوب البدنة مروي عن ابن عباس ولا يعرف ذلك الا سماعا ولانه اعلى الارتفاقات فيتغلظ موجبه ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجته وشاة لعمرته **قال او جامع بعد الحلق** يعني يجب عليه الشاة اذا جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة وهو معطوف على ما تجب فيه الشاة لا على ما يليه مما يجب فيه البدنة لان الجناية خفت لوجود الحل في حق غير النساء وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط والبدائع والاسبيجابي لو جامع القارن اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من الاحرامين معا بالحلق الا في حق النساء فهو محرم بهما في حق النساء وهذا يخالف ما ذكره القدوري وشراحه انهم لم يوجبوا في الجماع الشاة بعد الحلق وهو اوجبوا البدنة عليه وذكر فيه ايضا معزيا الى الوبري ان القارن لو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة للحج ولا شيء عليه للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي احرام الحج في حق النساء وهو مشكل لانه اذا بقي محرما في الحج فكذا في العمرة ولو لم يحلق حتى طاف للزيارة ثم جامع قبل الحلق فعليه شاة لوجود الجناية في الاحرام لانه لا يتحلل الا بالحلق وان كان قارنا يجب عليه دمان **قال او في العمرة قبل ان يطوف لها الاكثر ويفسد ويمضي ويقضي** اي لو جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط وهو الاكثر يلزمه شاة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة وتفسد عمرته ويمضي فيها ويقضيها كالحج اذا جامع فيه قبل الوقوف **قال او بعد طواف الاكثر ولا فساد** اي لو جامع بعد ما طاف الاكثر من طواف العمرة يجب عليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت بينهما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة والاكثر يقوم مقام كله **قال وجماع الناسي كالعامد** لاستوائهما في الارتفاق وهو الموجب وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد لما ذكرنا وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان فعله لم يقع جناية لعدم الحظر بالعذر فشابه الصوم قلنا الارتفاق موجود وهو الموجب بخلاف الصوم لان حالة مذكرة فصار كالصلاة بخلاف الصوم وقد ذكرناه غير مرة **قال او طاف للركن محدثا** اي تجب شاة اذا طاف طواف الزيارة محدثا وقال الشافعي لا يعتد به لما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال الطواف بالبيت صلاة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم فلا يتكلم الا بخير رواه الترمذي فيكون من شرطه الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهي نسخ فلا يثبت بخبر الواحد والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم كقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة هو في الصلاة والمراد به الثواب دون الحكم الا ترى ان المشي والانحراف عن القبلة والكلام لا يفسده ويفسد الصلاة وعلى هذا لو طاف منكوسا او عاريا او راكبا يجوز عندنا ويجب عليه الدم لتركه الواجب وعنده لا يعتد به ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع والصحيح انها واجبة لانه يجب الدم بتركها ولان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تكن الطهارة فيه ركنا لان الركن لا يثبت

بتدنه قال **وبدنة لو جنبا** اي تجب البدنة اذا طاف طواف الزيارة جنبا كذا روي عن ابن عباس ولان الجنابة اغلظ من الحدث
فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان للاكثر حكم الكل **قال ويعيد** اي ويعيد
الطواف في الجنابة والحدث ليأتي به على وجه الكمال ولم يذكر ان الاعادة مستحق او مستحب وذكر في الهداية ان الافضل الاعادة ما دام بمكة في
وقال في بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث ما دام بمكة وقال في بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة
في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وتقصيرها في الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا فلا ذبح عليه وان اعاده
بعد ايام النحر لانه بعد الاعادة لا تبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شي عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام
النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتاخير على ما عرف من مذهبه وهذا يدل على ان الثاني هو المعتد به حيث اوجب الدم بتاخيره ولو رجع الى اهله
وقد طافه جنبا وجب ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالاعادة استدراكا للمصلحة الفائتة ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة
اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان العود هو الافضل وفي المحيط بعث الدم افضل لان الطواف وقع معتدا به وفيه منفعة الفقراء ولو رجع الى
اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى الجناية وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة
اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه لانه محرم في حق النساء ابدا حتى يطوف وكذا ان ترك الاكثر لان له حكم
الكل والاكثر هو المعتبر في طوافه جنبا او محدثا حتى يجب عليه موجبه وذكر في المحيط انه لو طاف الاقل من طواف الزيارة محدثا يجب عليه الصدقة
لكل شوط نصف صاع من بر **قال وصدقة لو محدثا للقدوم** اي يجب عليه صدقة لو طاف للقدوم محدثا لانه دخله نقص بترك
الطهارة فينجبر بالصدقة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولا يجب فيه لانه لو وجبت لكان مثل طواف الزيارة وهو دونه فيجب فيه دون ما
يجب في طواف الزيارة اظهارا للتفاوت بينهما ولو كان جنبا فعليه دم ان لم يعد ويجب عليه الاعادة كطواف الزيارة ذكره في المحيط
قال والصدر اي يجب الصدقة اذا طاف للصدر محدثا وهو معطوف على طواف القدوم وهذا لانه واجب فكان ادون من طواف
الزيارة فيجب فيه الصدقة ولو كان جنبا فعليه دم لانه نقص كثير وهو دون طواف الزيارة فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة فان
قيل على هذا سويتم بين الواجب والنفل فانكم اوجبتم في طواف القدوم ما اوجبتم في طواف الصدر قلنا طواف القدوم يجب بالشروع فيه
فاستويا ولا يقال ان الدم هنا كسجدة التلاوة والسهو في الصلاة ولا فرق فيه بين السهو بين النفل والفرض فكيف اختلف هنا قلنا الجابر في
الحج فاختلف الفرض وفي الصلاة متحد فلا يختلف **قال او ترك اقل طواف الركن** اي يجب الدم بترك اقل طواف الزيارة وهو ثلاثة
اشواط فما دونها وهو معطوف على ما يوجب الدم من الذي تقدم ذكره وجازت جملة دخل اذا حلق لان النقصان يسير فينجبر بالدم فيلزمه
كالنقصان بسبب الحدث ولو رجع الى اهله جاز ان لا يعود ويبعث شاة لما مر من قبل **قال ولو ترك اكثره بقي محرما** اي لو ترك من طواف
الزيارة اكثره وهو اربعة اشواط فصاعدا بقي محرما ابدا حتى يطوفه يعني في حق النساء لان للاكثر حكم الكل فصار كانه لم يطف اصلا **قال او ترك
اكثر الصدر او طافه جنبا وصدقة بترك اقله** اي يجب الدم بترك اكثر طواف الصدر او طافه جنبا ويجب صدقة بترك اقله وهي ثلاثة اشواط
فما دونها لان طواف الصدر واجب فتركه يوجب الدم وكذا ترك اكثره لان للاكثر حكم الكل وبترك اقله يجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه
دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيه الدم بترك الاقل لانه فرض ولهذا لو تركهما لا ينجبران بالدم وطواف الصدر ينجبر به لانه واجب
فيجب الصدقة بترك اقله اظهارا للتفاوت بينهما وقد ذكرنا ترك الكل والاقل وقد ذكرنا طوافه جنبا **قال او طاف للركن محدثا وللصدر
طاهرا في اخر ايام التشريق ودمان لو طاف للركن جنبا** اي يجب شاة لو طاف طواف الزيارة محدثا وطواف الصدر في اخر ايام التشريق
طاهرا وان كان طاف للزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه دم واحد لانه في الوجه الاول لم ينتقل طواف الصدر الى
طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينتقل طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب
الحدث في طواف الزيارة وفي الوجه الثاني ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر ومؤخرا
لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وبالتاخير الاخير على الخلاف وسقطت عنه البدنة لاتفاق الطواف الاول
واقام طواف الصدر مقامه ولعله عزم انه للصدر لانه يوجب عليه ان يأتي به مرتبا على ما شرع فاذا نوى خلاف ذلك تلغو نيته كرجل
الحج الصلبية اذا سجد للسهو تنصرف الى الصلبية وكالقارن اذا طاف عنه قدم مكة وسعى وهو ينوي طواف القدوم يكون للعمرة
حتى لو ترك الاخر ووقف بعرفة يصير قارنا ولا يجب عليه شي لانه ترك طواف القدوم لا يوجب شيا وكذا الحاج لو طاف بعد فراغه من افعال الحج
تطوعا في ايام النحر يكون للصدر وكذا لو ترك طواف الزيارة وطاف للصدر يكون للزيارة وكذا لو ترك بعضه يكمل بسبعة الذي من طواف الصدر بعد
التكميل اربعة اشواط تجب صدقة لانه ترك اقله لو وجب الصدقة وان كان اكثره يجب الدم لانه ترك الاكثر وله حكم الكل **قال او طاف
لعمرته وسعى محدثا ولم يعد** اي يجب عليه شاة اذا طاف لعمرته وسعى لها محدثا ولم يعدها حتى رجع الى اهله لترك الطهارة في طواف الفرض
ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن والنقصان ايضا يسير وليس عليه في السعي شي لانه اتى به على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى

الطهارة

الطهارة في طواف الفرض ولا يؤمر وما دام بمكة يعيد الطواف لتلافي النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف ولا شي عليه لارتفاع
النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شي عليه على ما اختاره شمس الائمة لان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط ان يقع
عقيب طواف معتد به وطواف المحدث بهذه الصفة الا ترى انه يتحلل به وذكر قاضي خان وغيره من مشايخنا في شرح الصغير انه يجب عليه دم لانه
لما عاد الطواف الاول غير معتبر كانه لم يكن ولولا ذلك لكان فرضين او الاول وحده ولا يعتد بالثاني ثم يعتد به احترازا اذا ارتفض الاول بقي
السعي قبل الطواف وهو لا يجوز لانه ما عرف كونه قربة الا بفعله عليه الصلاة والسلام فلا يكون عبادة على غير ذلك الوجه فيكون تاركا له فيجب عليه
الدم بخلاف ما اذا قام بعد الطواف واراقه ثم حيث لا يجب عليه شي لاجل السعي لان باراقة الدم لا يرتفع الطواف الاول وانما يجبر به نقصانه فيكون
شرعا في موضعه فيكون السعي عقيبه فيعتبر ولو طاف الفرض في جوف الحجر وهو الحطيم فان كان بمكة اعاده لانه من البيت فيجب الطواف وراءه والطواف
في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجة التي بين الكعبة والحطيم فيدخله بذلك نقص ما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا له على الوجه المشروع
وان اعاد على الحجر خاصة جاز لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان ياخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من
الجانب الاخر هكذا يفعل سبع مرات وقال قاضي خان وقد يكون ذلك بطريق اخر وهو ما اذا انتهى الى اخر الحجر ويدخل في الحجر يبتدي من الحجر من المكان
الذي بدا منه اولا لكن لا يعتد برجوعه الى ذلك شوطا وهكذا يفعل سبع مرات ولو طاف على جدار الحجر من داخل الحطيم بان تسور الحائط ينبغي ان يجوز لان الحطيم
كله ليس من البيت بل ما بينه من قدر ولو عاد الى اهله ولم يعد الطواف يلزمه دم في الفرض لان ترك شوط منه يوجب الدم وهذا اولى لانه قريب من
الربع وان كان في الواجب ينبغي ان يجب فيه الصدقة على ما ذكرنا **قال او ترك السعي** اي يجب عليه الدم بترك السعي بين الصفا والمروة لان
السعي من الواجبات عندنا على ما بينا فيلزمه الدم بتركه **قال او افاض من عرفات قبل الامام** يعني يجب عليه الدم بافاضته منها بالنهار
وهو المراد بقوله قبل الامام يعني لا يجب عليه الدم اذا افاض بعد غروب الشمس وان كان قبل الامام وقال الشافعي لا يجب عليه شي لان الافاضة بالنهار
لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شي ولنا ان نفس الوقوف ركن واستدامته الى غروب الشمس واجب لقوله عليه الصلاة والسلام
فادفعوا بعد غروب الشمس امر وهو للوجوب وبترك الواجب يجب الجابر بخلاف ما اذا وقف ليلا لانا عرفنا الاستدامة بالسنة في من وقف نهارا
لا ليلا فبقي ما وراءه على اصل ما روي عنه عليه الصلاة والسلام وهو قوله من وقف بعرفة ليلا او نهارا فقد ادرك الحج ولو عاد الى عرفات بعد غروب
الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وروي ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد حصل فصار نظير ما
اذا جاوز الميقات بغير احرام ثم عاد واحرم منه وجه الظاهر ان الاستدامة واجبة فلا يمكن تداركها بالعود بخلاف المستشهد
به وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ والوجه من الجانبين ما بيناه **قال او ترك الوقوف بالمزدلفة** يعني يجب بتركه الدم
لانه واجب فيجب الدم بتركه **قال او رمي الجمار كلها او رمي يوم** اي بترك رمي الجمار في الايام كلها وهو اربعة ايام او في يوم واحد يوجب دما
واحدا لانه من الواجبات فيجب بتركه الدم فيكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق حتى اذا حلق جميع بدنه يكفيه دم واحد وان كان
يجب عليه بحلق كل عضو على الانفراد والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي وهو اخر يوم من ايام التشريق لانه لم يعرف
قربة الا فيها وما دامت الايام باقية يمكن قضاؤها فيرميها على التاليف ثم بتاخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عند ابي حنيفة مع القضاء خلافا
لهما وان اخره الى الليل فرماه قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شي عليه بالاجماع لما روينا من حديث الرعاة الا في اخر يوم من ايام التشريق فانه يجب
عليه الدم بتاخيره الى الغروب ولا يقضيه بالليل لان وقته قد خرج بعد غروب الشمس وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام وترك رمي
جمرة العقبة في يوم النحر يوجب الدم لانه نسك تام وحده في ذلك اليوم وان ترك احد الجمار الثلاث في يوم فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم
فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف وذلك بان يرمي عشر حصيات ويترك احد عشر حصاة فحينئذ يلزمه الدم لان
للاكثر حكم الكل ومعنى وجوب الصدقة بترك الاقل انه يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ان يبلغ ذلك دما فينقص
ما شاء **قال او اخر الحلق او طواف الركن** اي اذا اخر الحلق او طواف الزيارة عن وقته وهو ايام النحر لزمه دم وفي رواية يجب عليه دم وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه فيهما وعلى هذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل
الذبح لهما انه عليه الصلاة والسلام سأله رجل فقال يا رسول الله اني حلقت قبل ان اذبح فقال اذبح ولا حرج وقال اخر يا رسول الله
لم اشعر فنحرت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شي قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولان ما فات
يستدرك بالقضاء فلا يجب مع القضاء شي اخر وله قول ابن عباس من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو
موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان فلا حجة لهما فيما رويا لان المراد بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية
وقول السائل لم اشعر يدل على انهم عذروا للجهل او للنسيان ولا يأثمون ولانه لا يكون حراما على اطلاقه الا ترى انه لا يجوز ان يطوف
او يحلق قبل الوقوف ولان الله تعالى اوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل اوانه فما ظنك اذا حلق لغير ضرورة **قال
او حلق في الحل** اي يجب الدم اذا حلق في الحل للحج والعمرة والمراد فيما اذا حلق للحج في غير الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير

المحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق في الحج في ايام النحر فلا شي عليه وان حلق بعدها فعليه
دم واصل الخلاف ان الحلق في الحج يتعين بالزمان والمكان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتعين بواحد منهما وعند محمد يتعين بالمكان دون
الزمان وعند زفر يتعين بالزمان دون المكان واما الحلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان اصلها لا يتعين به ويتعين بالمكان عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتعين لابي يوسف انه عليه الصلاة والسلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان
الحلق نسك فيختص بالمكان كسائر مناسك الحج وكذا يقول ابو حنيفة في تعيينه بالزمان لانه لم يعرف قربة الا في ذلك الوقت فاذا اخر
عنه اوجب نقصانا فيجبر بالدم ولا حجة لابي يوسف فيما روي لان المحصر لا يجب عليه الحلق وانما حلق عليه الصلاة والسلام في الحديبية ليعرف
استحكام عزمه على الرجوع ولان رجوع وجب لا يجب عليه في الحرم لعجزه ولان بعض الحديبية في الحرم فلعلهم حلقوا فيه وان لم يحلق حتى خرج
من الحرم عاد فحلق فيه لا يجب عليه شي في قولهم جميعا قال ودمان لو حلق القارن قبل الذبح اي يجب على القارن دمان اذا حلق
قبل ان يذبح واختلفت عبارات المشايخ في هذه المسئلة فعبارة فخر الاسلام قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقال الاسبيجابي عليه الادم
واحد القران لان تاخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة وههنا لما حلق قبل الذبح ترك الترتيب فتقديم هذا وتاخير ذاك وهو جناية
واحدة ودم اخر للقران وعندهما لا يجب الا الاول ولفظ محمد في الجامع الصغير قارن ذبح قبل الحلق عليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران
يعني عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران
لتحقق سببه ثم عنده يجب دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب شي بسبب التاخير وقال بعضهم يجب دمان اجماعا دم القران ودم
بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل له الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه ويجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابي
حنيفة خلافا لهما واليه مال صاحب الهداية فينبغي على هذا ان يجب خمسة دماء على قوله لانه ماذكره هو دمان للجناية في احرامه لان جناية
القارن مضمونة بدمين وحلقه قبل اوانه جناية وعندهما اربعة دماء للجناية وكذا على القولين الاولين ايضا ينبغي ان يزيد دمين لاجل
الجناية والى هذا اشار في الكافي والله اعلم بالصواب

فصل

اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل
الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده وتناسله في البر والبحري وهو ما يكون توالده في الماء لان المولد هو الاصل والتعيش بعد ذلك
عارض فلا يتغير به وحرم الاول على المحرم دون الثاني لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية والحجر النواك
خارجة بالنص على ما يجي قال ان قتل محرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزا اما وجوبه بالقتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزا مثل ما قتل من النعم وقد علم وجوبه عليه به واما الدلالة فلما روينا من حديث ابي قتادة وقال عطا اجمع
الناس على ان على الدال الجزا وقال الشافعي لا يجب بالدلالة شي لان الجزا متعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال والحجة عليه
ما بينا ولان الدلالة من محظورات الاحرام وانه تفويت الامن على الصيد اذ هو امن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم
الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع اذا دل السارق على مال انسان على انه يجب الضمان على الدال الحلال على ما روي عن ابي يوسف
وزفر قلنا انه نعم والدلالة الموجبة للجزا ان لا يكون عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وان يتبع الاثر وهو الاثر قبل ان يقتله وان لا
ينفلت الصيد لانه اذا انفلت صار كانه جرحه ثم اندمل وسوا في ذلك الناسي والعامد لان السبب لا يختلف بهما كاتلاف الاموال والتقييد
بالعمدية في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزا مثل ما قتل من النعم لاجل الوعيد المذكور في اخر الاية وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والمبتدي في ذلك
والعايد فيه سوا ولكن المبتدي في الحنث والعايد لما ذكرنا قال وهو قيمة الصيد فيقوم عدلين في مقتله او اقرب موضع منه فيشترى
بها هديا وذبحا ان بلغت هديا او طعاما وتصدق به كالفطرة او صام عن طعام كل مسكين يوما اي الجزا قيمة الصيد بان يقوم عدلان
في موضع قتل فيه او في اقرب موضع منه ان كان في برية ثم هو مخير في القيمة ان شا ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا وان شا اشترى بها
طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير كما قلنا في صدقة الفطر وان شا صام عن كل نصف صاع
يوما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يجب النظير فيما له نظير في الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق
وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش بقرة وزاد الشافعي واوجب في الحمامة شاة وقع ان بينهما مشابهة من
حيث الشكل واحدهما يعب ويهدر وقال محمد يجب فيها القيمة وكذا قولهما فيما لا نظير له كالعصفور يجب فيه القيمة فاذا وجبت القيمة عندهما
كان جواب محمد كجواب ابي حنيفة وابي يوسف وجواب الشافعي فيه ان يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا في النظير لمحمد
والشافعي قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب المماثلة مقيدا بكونه من النعم تقديره فعليه جزاء من النعم مثل المقتول ومن قال انه مثله
الرائي فقد خالف النص لانه لا يكون من النعم ولان المثل لان حقيقة المثل ما يماثل الشي صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة ولا يصار
اليه الا اذا لم يكن له نظير ولهذا اوجبت الصحابة النظير على ما ذكرنا ولابي حنيفة وابي يوسف ان الواجب هو المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى
وعند تعذره يعتبر المثل معنى وتقوم مقامه ولا يعتبر مثله صورة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة مثلها على الحاد لكن

لعدم

لعدم امكان المماثلة للنص خلاف الحياة فيما ظنك مع اختلاف الجنس فاذا لم تكن البقرة مثلا للبقرة فكيف تكون مثلا لحمار الوحش وكيف تكون الشاة
مثلا للظبي وهي لا تكون مثلا للشاة مع اتحاد الجنس وفساد هذا لا يخفى على احد وهذا اتخذ حمله على المثل صورة ومعنى فوجب حمله على المثل معنى
القيمة لكونه معهودا في الشرع او لكونه مرادا بالاجماع لان ما لا نظير له يجب فيه القيمة فيكون النظير مرادا الا ان اللفظ الواحد لا ينتاول حقيقتين مختلفين
ولان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم عام يتناول الصيد والمعز فقوله تعالى ومن قتله منكم عائد اليه فوجب ان يكون المثل فيه قوله تعالى فجزا
مثل ما قتل من النعم مثلا للكل وليس لنا مثل يعم الكل الا القيمة فتعين ان المراد بالمثل القيمة ولان المثل لو كان من حيث الصورة والمنظر لما احتيج الى
العدلين لانه لا يخفى على احد ولان الصحابة حكموا بالمثل وهو النظير على زعمهم فلا يحتاج الى تحكيم حد بعد في كل ما قتل لاستغنا بحكمهم والمراد بالنعم
في النص والله اعلم المقتول وهو الصيد لان اسم النعم يطلق على الوحشي هكذا قال ابو عبيد والاصمعي فيكون معناه فجزا قيمة ما قتل من النعم الوحشي
والمراد بما روي عن الصحابة التقدير دون ايجاب العين وهو نظير قوله في المغرور فكك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولو كان ذلك
لكان تقديرهم لان في زمانهم الارنب كانت ادنى قيمة من التحكيم الحكمين لو نوع الاستغنا بقولهم ورايهم ثم اذا ظهرت قيمته فتقويمها خير القاتل بين الاشيا
الثلاثة عندهما وعند محمد والشافعي الخيار الى الحكمين فان حكما بالهدي يجب النظير على ما مر وان حكما بالطعام او الصوم فعلى ما مر في قول
ابي حنيفة وابي يوسف هذا لان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد وبعد ما ظهرت قيمته يكون الخيار الى الجاني لانه شرع رفقا به كما في كفارة
اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما اثبت الخيار في
الهدي ثم عطف عليه التكفير بالاطعام والصوم بكلمة او فيكون الخيار لهما منصوصا قلنا قوله تعالى او كفارة معطوف على جزا وكذا قوله او عدل
ذلك صياما معطوف عليه فلا يخرج عنه حكمها واما انه بمنزلة انه لو كان مجرورا عطفا على الضمير في به لانه يختص بحكم وهذا موضع
فلم يكن فيه دلالة على الخيار للحكمين وانما يرجع اليهما في معرفة قيمته لا غير ويقوم ثانيه في المكان الذي قتله فيه في زمان القتل لاختلاف القيم
باختلاف الاماكن والازمنة وان كان في برية لا يباع فيها الصيد يعتبر اقرب المواضع منه مما يباع فيه والواحد يكفي في التقويم والمثنى احوط
لانه ابعد من الغلط وقيل يعتبر المثنى لظاهر النص فاذا اختار التكفير فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقرا لقوله تعالى هديا بالغ
الكعبة وقد ورد الشرع بالنقل اليه دون غيره ويجوز الاطعام في اي موضع شا لانه قربة معقولة المعنى وفيه خلاف الشافعي هو يقيسه
على الهدي والجامع التوسعة على فقرا الحرم والفرق ما بينا ويجوز الصوم في اي مكان شا بالاجماع لانه عبادة في كل مكان بخلاف
الاماكن وان ذبح في غير الحرم اجزاه عن الطعام يعني اذا تصدق باللحم وفيه وفا وعلى كل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر لان
ما الذبح في الحرم حيث يخرج عن العهدة بالاراقة حتى اذا تلف او سرق بعد الذبح لا يجب عليه شي وفيما اذا ذبح في غير الحرم يجب عليه تمامه لان
الاراقة لا تعتبر فيه لما ذكرنا فلا يخرج عن العهدة الا بالتصدق ولا يجوز في الهدايا الا ما يجوز في الضحايا لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه وهو المذكور
بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة كما ينصرف اليه هدي المتعة والقران المذكور في قوله تعالى فما استيسر من الهدي واوجب محمد والشافعي صغار
النعم لان الصحابة اوجبوا الجفرة والعناق وقلنا يجوز ذلك على سبيل الاطعام كالمذبوح في غير الحرم وهو تاويل ما روي عنهم واذا وقع الاختيار
في الطعام اشترى بالقيمة طعاما او اطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير كما يطعم في الكفارة ولا يجوز ان يطعم مسكينا
واحدا اقل من نصف صاع وله ان يطعم الزيادة من القيمة لا تحتسب الزيادة من القيمة بل يعتبر اعداد المساكين وان اختار الصوم يقوم
المقتول طعاما وعند محمد والشافعي يقوم النظير فيما له نظير بناء على ان الواجب الاصلي عندهما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما لانه
لا تقدير للصوم فلا يمكن تقديره بالمقتول فيقدر بالطعام وقد عهد في الشرع اقامة طعام مسكين مقام صوم يوم كما في كفارة الظهار قال
ولو فضل اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما اي لو فضل من الطعام اقل من نصف صاع من بر فهو بالخيار ان شا صام عنه يوما
كاملا وان شا تصدق به لان صوم اقل من يوم غير مشروع وكذا اذا كان الواجب ابتدا دون طعام مسكين بان كانت قيمة المقتول اقل من نصف صاع
لما قلنا وقوله وان شا تصدق به دليل على انه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق ان في كفارة الصيد الصوم اصل كالاطعام
حتى يجوز الصوم مع القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما وان يكمل احدهما بالاخر واما في كفارة اليمين الصوم بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز
المصير اليه مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الاصل والبدل لتنافي ولا يتصور اتمام احدهما بالاخر وان اختار الهدي وفضل منه
شي لا يبلغ هديا فهو بالخيار في الفضل ان شا صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان شا تصدق به واعطى كل مسكين نصف
صاع وان شا تصدق بالبعض وصام عن البعض لما قلنا وعلى هذا لو بلغ قيمته هديين كان له الخيار ان شا ذبحهما او تصدق بهما او
صام عنهما او ذبح احدهما وادى بالاخر اي الكفارات شا او جمع بين الثلاث لما قلنا فان قيل ينتقض هذا بالاطعام والكسوة في
كفارة اليمين فان كل واحد منهما اصل بنفسه وليس ببدل عن الاخر ومع هذا لا يجوز الجمع بينهما ذكره في الجامع قلنا الفرق بينهما
ان التخيير ثمة في كفارة الصيد وهو قيمته فلو ادى هذا القدر من اي نوع شا وله ان يجمع بين الانواع بخلاف الاطعام
والكسوة في كفارة اليمين لان قدر احدهما يخالف قدر الاخر فلا يكونان من باب واحد ولكن اذا كسا خمسة واطعم خمسة يجزيه

عن الطعام ان كان الطعام ارخص فيجعله كأنه اعطى قيمة الطعام وان كانت الكسوة ارخص يجزيه عن الكسوة على ما عرف في موضعه من
اخراجات العدد ومنصوص عليه في كفارة اليمين فلا يجوز رده ونقصه بخلاف كفارة الصيد قال وان جرحه او قطع عضوه او
نتف شعره ضمن ما نقص اعتبارا للجزء بالكل كما في حقوق العباد وهذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب
وقال ابو يوسف يلزمه صدقة لان الالم وصل اليه ولو قلع سنه او ضرب عينه فابيضت فنبتت له سن او زال البياض وذكر في الغاية
عن البدائع انه يسقط عنه الضمان بخلاف جرح الآدمي اذا اندمل ولم يبق له اثر حيث يجب عليه شيء عند ابي يوسف والشيباني وقيل
ما بعد ما جرحه ضمن كله لانه جرحه فيسلوه فيحال به عليه ما لم يتحقق له توحيه يجب عليه شيء وان غاب الصيد ولم يعلم حياته
او موته فعليه نقصانه لانه لزمه بالجرح فلا يسقط عنه ولا يلزمه جميع القيمة بالاحتمال والشك وذكر في [illegible] انه يلزمه جميع القيمة
احتياطا كمن اخذ صيدا من الحرم فارسله ولم يعلم دخوله الحرم بخلاف الصيد المملوك قال وبنتف ريشه
وقطع قوائمه وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به اي بالكسر اما وجوب القيمة بنتف ريشه او قطع قوائمه فلانه فوت عليه الامن
بتفويت آلة الامتناع فيغرم قيمته فصار كما لو قلع عيني عبد او قطع رجليه واما وجوب القيمة بحلبه يعني قيمة اللبن فلان اللبن من اجزائه
فيكون معتبرا بكله واما وجوبها بكسر بيضه يعني وجوب قيمة البيض فلانه معد ليكون صيدا فاعطي له حكم الصيد في ايجاب الجزاء على
المحرم وقيل المراد في قوله تعالى تناله ايديكم البيض ورماحكم الصيد ولانه صيد باعتبار المآل دون الحال فاعتبار الحال يمنع وجوب
الجزاء واعتبار المآل يوجب الجزاء فاوجبناه احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرا لا يجب عليه شيء لانه لا يجيء منه صيد فلا يعطى
اعتباره كحال الاول واما وجوب القيمة بخروج فرخ ميت بالكسر فلان البيض معد ليخرج منه فرخ حي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به
عليه وكسر البيض قبل وقته سبب لموت الفرخ والظاهر انه مات به والقياس ان لا يجب سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وكذا لو
ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا ثم ماتت يجب عليه قيمتهما لان الضرب سبب صالح لموتهما بخلاف من ضرب بطن امرأة فالقت جنينا
ميتا ثم ماتت حيث يجب ضمان الام ولا يجب ضمان الولد غير الغرة في الحرة وفي الامة يجب قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا او عشر
قيمته لو كان انثى لان الجنين جزء من وجه ونفس من وجه وجزاء الصيد يبنى على الاحتياط فرجحنا فيه جانب النفسية فاوجبنا فيه ما
بخلاف حقوق العباد وان ادى جزاءه ثم ولدت او فلا يجب الجزاء لانه [illegible] لا يسري بالاداء [illegible] خلافا لزفر قال ولا شيء
بقتل غراب وحدأة وذئب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وسلحفاة لما روي انه عليه الصلاة والسلام
امر بقتل خمس فواسق في الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفارة والكلب العقور متفق عليه والمراد بالكلب العقور الذئب او [illegible] جواز
قتله [illegible] وانه شرك في [illegible] بالاسداد والمراد بالغراب الابقع الذي يأكل الجيف او يخلط واما العقعق فلا يحل قتله للمحرم وان قتله
فعليه الجزاء لانه لا يسمى غرابا عرفا ولا يبتدئ بالاذى وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الكلب العقور وغير العقور والمستأنس منه
والمتوحش سواء وكذا الفارة الاهلية والبرية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو كان بريا وبالضب واليربوع والارنب
يجب الجزاء لانها ليست من المستثناة ولا تبتدئ بالاذى واما البعوض والنمل والبرغوث والقراد والسلحفاة فلانها ليست بصيود وانما هي
من الحشرات كالخنافس [illegible] هذا القراد والبرغوث يتعلقان بالبدن والمراد بالنمل السود او الصفر التي تؤذي بالعض وما لا يؤذي لا يحل
قتلها ولكن لا يجب الجزاء لانها ليست بصيد ولا متولدة من البدن وذكر في الغاية معزيا الى المحيط [illegible] القنافذ والخنافس والوزغ والذباب
والزنبور والحلم وصياح الليل والصرصر وام حنين وابن عرس [illegible] هوام الارض وحشراتها وليست بصيود ولا هي متولدة من
البدن قال ويتصدق بقتل قملة وجرادة بما شاء لان القملة متولدة من البدن فيكون قتلها من تفث البدن والمحرم ممنوع من ذلك
بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل قملة ساقطة على الارض لا شيء عليه لعدم قتل الصيد وازالة التفث وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا
يدل على جواز الاباحة وان قتل قملا كثيرا اطعم نصف صاع من بر ولو دخل في ثوبه قمل كثير فالقاه على الشمس ليموت القمل وجب عليه نصف
صاع من بر وان لم يقصد به قتل القمل لا شيء عليه لانه تسبب في قتله والمراد صيد لان الصيد [illegible] من الاخذ
وهو بين المثابة [illegible] وروي ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم
كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة قال ولا يجاوز شاة باكل السبع وقال الشافعي لا يجب الجزاء بقتل السبع لانها جبلت على الايذاء
فكانت من الفواسق المستثناة ولان اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة وقد قال عليه الصلاة والسلام حين دعا على عتبة بن ابي
لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط عليه اسد والكلب من الفواسق الخمس الحديث والمراد به السباع لا الكلب المعروف [illegible]
موذي ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو باطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره لانه اسم المتوحش قال الشاعر
صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال والقياس على الخمس الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد ولانها
بالنص ولان السباع ليست في معنى الخمسة لانها تبتدئ بالاذى وتخالط الناس [illegible] بالاختطاف والافساد والسباع لا تبتدئ

وهي

وهي بعيدة عنهم فكان اذاها دون اذى الفواسق فلا يلحق بها واسم الكلب لا يتناول السبع عرفا فانه من قال فلان يقتني الكلاب او في
بابه كلب لا يفهم احد منه السباع والعرف اولى بالاعتبار ثم لا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت لان كله مضمون عليه فيجب
اعتباره كالمأكول اللحم ولنا ان قيمته باعتبار اللحم والجلد لا تزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر في حق الضمان ولا تعتبر زيادة قيمته لاجل تفاخر الملوك
كما لا يعتبر في الصيد المعلم علمه في حق الشارع وان كان تزداد قيمته به ويضمنه معلما في حق مالكه لان ضمانه لمالكه باعتبار الانتفاع به وفي حق
الشرع باعتبار ذاته قال وان صال لا شيء بقتله بخلاف المضطر اي وان صال عليه السبع فقتله فلا شيء عليه وقال زفر يجب عليه
قيمته لان عصمته لا تزول بفعله لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار ولهذا لو صال الجمل على رجل فقتله يجب عليه قيمته ولنا ما روي عن عمر
انه قتل ضبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه بنى على العلة الموجبة للضمان بقوله انا ابتدأناه وقال علي ان قتله لا لان يعدوا عليه فيه شاة
مسنة ولان المحرم ممنوع عن التعرض له وليس بمأمور بتحمل اذاه بل هو مأمور بقتل ما توهم منه الاذى وهو الخمس الفواسق لما روينا فلان يكون
مأمورا بقتل ما تحقق منه الاذى اولى لانه من دفع الاذى عن نفسه فاذا جاز قتل المسلم والوالد لدفع الاذى فما ظنك بالسباع فاذا ابتدأ بالاذى
التحق بالفواسق فصار هادرا وما في قتله وقع الاذن من الشارع لا يجب الضمان بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من مالكه وهو العبد ولا يرد
على هذا وجوب الفدية عند الضرورة ولا وجوب قيمة الصيد اذا قتله واكله عند المخمصة مع الاذن من الشارع لانه كما انه في الفعل الا
الاختياري من الحيوان لا بآفة سماوية وهو المراد بقوله بخلاف المضطر وذكر في المنتقى انه اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء
قال وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط اهلي بالاجماع لانه ليست بصيد ولانه ممنوع عن الصيد وهي ليست بصيود والمراد
بالبط الذي يكون في المساكن والحياض ولانه لا يطير لانها الوف باصل الخلقة كالدجاج واما الذي يطير فصيد فيجب بقتله الجزاء فينبغي ان يكون
الجواميس على هذا التفصيل لانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه مستأنس عندهم قال وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظبي
مستأنس لانهما صيد باصل الخلقة والاستئناس عارض فلا يبطل به الحكم الاصلي كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد في حق الزكاة لا يحرم
عقره على المحرم وفي الحمام المسرول خلاف مالك هو يقول انه الف مستأنس ولا يمتنع بجناحيه فصار كالبط وهذا لان ما يمتنع به الصيد
ثلاثة اشياء اما بالعدو او بالطيران او بالدخول في الجحر والمستوحش فلم يوجد شيء منها فيه فلا يكون صيدا ونحن نقول هو صيد باصل الخلقة
وانما لا يطير لثقله وبطء نهوضه وذلك لا يخرجه من ان يكون صيدا واشتراط الذكاة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد لان ذلك كان للعجز
وقد زال بالتذرع عليه قال ولو ذبح محرم صيدا حرم يعني على الذابح وعلى غيره وقال الشافعي رضي الله عنه يحل لغيره ولو اذا احل
لان الذكاة موجودة حقيقة فيعمل عملها غير انه حرم على الذابح لارتكاب النهي عنه عقوبة له فيبقى في حق غيره من المحرمين وغيرهم وفي
حق نفسه بعدما حل على الاصل ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا الفعل حرام فلا يكون ذكاة فصار كذبح المجوسي وهذا لان المحرم هو الدم
المسفوح ولا يمكن التمييز بينه وبين اللحم فاقام الشارع بعض الافعال مقام التمييز تيسيرا وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه بل
يبقى على الاصل وهو الحرمة لاجل عدم التمييز قال وغرم باكله لا محرم آخر يعني القاتل اذا اكل من الصيد المقتول يجب قيمة اللحم ولا يجب على
محرم آخر اذا اكل منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يغرم القاتل ايضا باكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار فصار كما لو
اكله محرم آخر وكالحلال اذا قتل صيد الحرم فاكل منه ولابي حنيفة ان حرمته بسبب احرامه لانه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية
في حق الذكاة فصار حرمة التناول محظور احرامه بغير الوسائط واذا تناول محظور احرامه يجب عليه الجزاء كسائر محظورات بخلاف
محرم آخر لانه لا صنع له فيه وبخلاف الحلال اذا قتل صيد الحرم فاكله لان وجوب الجزاء هناك باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك
للصيد لا للحم فيكون حرمته محضا فانه كونه ميتة والمقصود من ذبح الصيد تناوله فاذا وجب الجزاء بالوسيلة وهو الذبح فلان يجب
بالتناول اولى لانه تحقق المقصود ولان المقتول ظل كالحي في حق القاتل حتى لا يرث منه القاتل فكذا هنا يجعل حيا حتى يجب الضمان عليه
ثانيا باكله ولو اكل منه قبل اداء الضمان لا يضمنه لدخوله في ضمان النفس كمن نتف ريش طائر ثم قتله قبل اداء الضمان لا يضمن الا قيمة
واحدة والطعام كلابه كاكله لحصول المقصود وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة في حق
المضطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه ففدية من صيام او صدقة او نسك والآية وان نزلت في الحلق تناولت كل
محظور دلالة ولو اضطر الى اكل الميتة وقتل الصيد يأكل الميتة ولا يقتل الصيد وقال ابو يوسف والحسن يقتل الصيد لان حرمته
اخف لانه حرام حكما والميتة حرام حقيقة وحكما ويقوم مقامه الكفارة ايضا فيكون كلا فانا بالنسبة الى اكل الصيد ارتكاب محظورين القتل
والاكل وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان اخف وان وجد صيدا ذبحه محرم يأكل الصيد ويدع الميتة لما ذكرنا وان وجد صيدا حيا
ومال مسلم يأكل الصيد لا مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد لافتقاره
وان وجد لحم انسان وصيدا اكل الصيد لان لحم الانسان حرام حقا للشرع وحقا للعبد والصيد حقا للشرع لا غير فكان اخف قال
وحل للمحرم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يأمره بصيده وقال مالك والشافعي ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له

نحو قوله عليه الصلاة والسلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داود والترمذي ولنا ان ابا قتادة اصطاد
حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه عليهم بارادته
ان يكون لهم هكذا قاله الطحاوي ولانه ليس لاحد ان يحرم على غيره من غير صنع منه ولا بسبب ما كان حلالا له وما رواه ضعفه يحيى
بن معين ولئن صح فهو محمول على ما اذا اصيد له بامره او يحمل على انه اهدي اليه الصيد الحي دون اللحم توفيقا بين الاثار وشرط ان لا يكون دالا على
الصيد وهو المختار لما روينا من حديث ابي قتادة وقيل لا يحرم بالدلالة قال وبذبح الحلال صيد الحرم قيمته يتصدق بها لا صوم اي يجب
القيمة ان ذبح الحلال صيد الحرم ويتصدق بقيمته ولا يجزيه صوم لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله حرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
ولا ينفر صيدها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه الصلاة والسلام الا الاذخر متفق عليه وعلى ذلك انعقد الاجماع
ولا يجزيه الصوم لانه غرامة وليس بكفارة فاشبه غرامات الاموال وهذا لان الحرم والجاري انما ضمان المحل لا جزاء الفعل وفيه خلاف زفر هو يقول وجوب
الجزاء انما كان باعتبار الجناية على الصيد لا بدلا عن المتلف لان الصيد قبل الاحراز لا قيمة له لانه مباح والمباح لا يتقوم الا بالاحراز فاذا وجب
باعتبار الجناية كان كفارة كالمحرم فيجزيه الصوم قلنا ان الحرمة في المحرم باعتبار معنى فيه وهو احرامه فيكون جزاء الفعل وهو الكفارة والحرمة
في صيد الحرم باعتبار معنى في الصيد فصار بدل المحل والصوم يصلح جزاء الفعل لا ضمان المحل واختلفوا في جواز الذبح عنه فقيل لا يجزيه لانه
ضمان المحل كضمان الاموال الا ان يكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد المقتول فيجزيه عن الاطعام كما بينا في من ذبح في غير الحرم وفي ظاهر الرواية
يجزيه لانه فعل مثل ما جنى لان جنايته كانت باراقة دمه فاذا اتى بمثل ما فعل والاعتبار بمثل هذا الطريق معتبر في ضمان الحال كالقصاص
ولو قتل محرم صيد الحرم فالقياس ان يلزمه جزاآن لوجود الجناية في الاحرام والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى
من حرمة الحرم لان الاحرام يحرم القتل في الاماكن كلها والحرم لا فيجب اعتبار الاقوى وتضاف الحرمة اليه عند تعذر الجمع بينهما واما شجر الحرم وحشيشه
فمضمونه سواء لانه ليس من محظورات الاحرام قال ومن دخل الحرم بصيد ارسله يعني اذا كان في يده وقال مالك والشافعي لا يرسله
لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه بدخول الحرم صار من صيد الحرم فلا يجوز التعرض له كما اذا دخل هو بنفسه وهو
قول ابن مسعود وابن عمر وعائشة ولو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حمامة فلا يجب عليه شيء لانه فعل ما يجب عليه فلا يضمن
قال فان باعه رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزاء اي اذا باع الصيد بعد ما دخل به الحرم يجب رد بيعه ان كان باقيا
والا فقيمته وهذا لانه لما حصل في الحرم صار من صيده فيحرم عليه التعرض له والبيع تعرض فيرد كبيع الحرم الصيد ولا فرق في ذلك بين
ان يبيعه في الحرم او بعد ما اخرجه منه فباعه خارج الحرم لانه صار بالادخال من صيد الحرم ولا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان
وهما في الحرم والصيد في الحل جاز عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجوز لانه ممنوع عن التعرض بالرمي فكذا بالبيع فصار كما لو كان في الحرم وله ان البيع
ليس بتعرض له حسا وانما يظهر اثره شرعا فلا يمنع عنه الا ترى انه لو امر بذبح هذا الصيد لا يضمن والبيع دون الامر بالذبح قال ومن احرم
وفي بيته او في قفص صيد لا يرسله وقال الشافعي عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وذلك حرام عليه باحرامه
فوجب تركه بارساله اذا كان في يده ولنا ان الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل انهم اوجبوا ارسالها وبذلك
جرت افعال الامة الى يومنا وهذا فصار اجماعا فعلا وهو من اقوى الحجج الشرعية ولان الواجب عليه ترك التعرض له وهو ليس بمتعرض
له في تركه في البيت او في القفص بل هو محفوظ في موضعه لا به غير انه في ملكه وهو لو ارسله في المفازة لا يخرج عن ملكه ولا معتبر ببقاء يده
اذا كان القفص في يده لزمه ارساله بحيث لا يضيع لان القفص كالحاق للذبح وممسك الحلق ممسك للذبح بخلاف ما اذا كان القفص في رحله
ولو اخذ حلال صيدا فاحرم ضمن مرسله وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان المرسل امر بالمعروف ونهاه عن المنكر وليس على المحسنين
من سبيل فصار كما اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام وله انه ملكه بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف
ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه وهذا لان الواجب عليه ترك التعرض له ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان
متعديا بخلاف ما اذا اخذه وهو محرم على ما بيناه واصل هذا اختلافهم في كسر المعازف قال ولو اخذ محرم لا يضمن اي لو اخذ
محرم صيدا فارسله انسان من يده لم يضمن وهذا بالاجماع لانه بالاحرام لا يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما لانه محرم عليه بقوله
تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار الصيد في حقه كالخمر والخنزير بخلاف ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم حيث يضمن مرسله
لانه ملكه بالاخذ قبل الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه ملكه ولهذا لو وجد ذلك الصيد في يد انسان بعد ما حل له ان ياخذه في
هذه المسئلة لانه ملكه وليس له ان ياخذه في المسئلة الاولى لانه ليس بملك له قال فان قتله محرم اخر ضمنا ورجع
اخذه على قاتله اي ان قتله محرم اخر في يده فيما اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام يضمن القاتل والاخذ جميعا ثم يرجع الاخذ على
القاتل اما وجوب الجزاء عليهما فلوجود الجناية منهما لان الاخذ متعرض للصيد بالاخذ والاخر بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع
الاخذ على القاتل ولو كان القاتل حلالا وقال زفر لا يرجع لان الاخذ مواخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره وهذا لانه لم يملك الصيد

الشوك

لا بدل الضمان ولا يوجب ولا كانت له فيه يد محترمة ووجوب الضمان يتفوت بد او ملك ولنا ان يد الاخذ على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه
به من ارساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل فوت عليه هذا اليد فيضمن ولانه قرر عليه ما كان على شرف الزوال وللتقرير حكم الابتداء
في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولان الاخذ انما يصير علة للضمان عند اتصال الهلاك به وهو بالقتل جعل فعل
الاخر علة فتكون مباشرة لعلة العلة فيضاف الضمان اليه ثم انما يرجع على القاتل ان كفر بالمال واما اذا كفر بالصوم فلا يرجع عليه بشيء لانه لم
يغرم شيئا قال فان قطع حشيش الحرم او شجرا غير مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته الا ما جف لان حرمتها ثبتت
بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكان الحرم هو المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم
النسبة الى غيره بالانبات ولا ينبته الناس عادة غير مستحق الامن بالاجماع واما الاينبت عادة في اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة ولو
نبت بنفسه في ملك انسان فعلى قاطعه قيمتان قيمة حقا للشرع وقيمة لمالكه كالصيد المملوك في الحرم او في الاحرام ولا يكون للصوم فيه مدخل
لان حرمتها تناولها بسبب الحرم لا بالاحرام فكان من ضمان المحال واذا ادى قيمته ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد
القطع لانه لو ابيح ذلك لتطرق الناس اليه ولم يبق فيه شجر وفيه الحاشي صيد الحرم لانه يستظل بظلها ويتخذ الاوكار على اغصانها وما
جف منه لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لانه حطب وليس بنام وثبوت الحرمة بسبب الحرم لكونه ناميا فيه قال وحرم رعي
حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر وجوز ابو يوسف رعيه لمكان الحرج في حق الزائرين والمقيمين والحجة عليه ما روينا والقطع بالمشافر
كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش متيسر فلا حرج ولان كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه واما مع النص بخلافه
فلا ولا باس باخذ الكماة من الحرم لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودعة فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات
قال وكل شيء على المفرد به دم فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي يلزمه دم واحد وقالوا ابنا على انه
محرم باحرام واحد عنده لانه يقول بالتداخل وعندنا باحرامين فيجب عليه دمان وهذا كالقتل الخطأ فانه جناية في حق
الادمي باراقة دمه وفي حق الله تعالى بارتكاب المنهي عنه فيجب الدية حقا له والكفارة حقا لله تعالى فان قيل ينبغي ان يتداخل كحرمة
الحرم والاحرام فان المحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه دم واحد مع انه محرم عليه من وجهين لاجل احرامه ولاجل الحرم قلنا حرمة الاحرام اقوى
لانه يحرم قتل الصيد في الاماكن كلها ويحرم الطيب ولبس المخيط فجعلنا اضعف الحرمتين تبعا لاقواهما بخلاف الحج والعمرة لانهما مستويان
احراما وان اختلفا اداء اذا احرام العمرة يحرم جميع ما يحرمه احرام الحج فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر كحرمة الجماع بسبب الصوم وحرمته
الملك اذا اجتمعا بان زنا صائم في رمضان يجب عليه الحد والكفارة وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل
الوقوف بعرفة واما بعد الوقوف بعرفة فبالاجماع عليه دمان وفي غيره من المحظورات يجب دم واحد قال الا ان يجاوز الميقات
غير محرم وقال زفر يجب عليه دمان لانه اخر الاحرامين من الميقات فيلزمه لكل واحد منهما دم اعتبارا بسائر المحظورات الا ترى انه لو
دخل الميقات من غير احرام فاحرم بحج ثم دخل الحرم فاحرم بعمرة فانه يلزمه دمان لترك الاحرام في ميقاته فكذا هذا ولنا ان الواجب عليه
احرام واحد لتعظيم البقعة ولهذا لو احرم من الميقات بالعمرة واحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شيء وهو قارن فترك واجبا واحدا فيجب
عليه دم واحد بخلاف المستشهد به لانه لما دخل الميقات واحرم بالحج داخل الميقات وجب عليه دم لتركه وقته ولما دخل مكة صار
منهم وميقاتهم في العمرة الحل فاذا احرم من الحرم فقد ترك الميقات فيجب عليه دم اخر لذلك واما في مسئلتنا لم يترك الوقت الا في احدهما
بترك تعظيم البقعة قال ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء يعني اذا اشتركا في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال
الشافعي عليهما جزاء واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل المحل الا ترى انه يزداد الواجب بكبره وينقص بصغره ولو كان كفارة لما
اختلفت باختلاف المتلف ككفارة القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد المقتول فصار كالحلالين اشتركا في صيد الحرم ولنا انه كفارة
وبدل المحل لان الله تعالى سماه كفارة بقوله تعالى او كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بقوله فجزاء مثل ما قتل من النعم فجمع بين الامرين
عملا بالدليلين وهذا لانه جناية على احرامه فباعتبارها يكون كفارة وتفويت للصيد فباعتباره يكون بدلا واشتراط المماثلة يشبه الارش فان
القصاص جزاء الفعل حتى اذا قصد القاتل والمقتول واحد جرى على جميعهم ويبدل الدية حتى يورث كالدية ونعل كل واحد من المحرمين كامل
فيجب عليهما موجبه بخلاف الحلالين يشتركان في قتل صيد الحرم على ما يجيء قال ولو حلالان لا اي لو اشترك حلالان في قتل صيد
الحرم لا يتعدد الجزاء وهو القيمة لان الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الفعل ولهذا الجناية حتى لا مدخل للصوم فيه لا يتعدد الا بتعدد المحل بخلاف
المحرمين لان الواجب هناك جزاء الجناية ولهذا يتادى بالصوم ويتعدد بتعدد الفعل نظيره رجلان قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة
لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة كاملة لانها جزاء الفعل ولان المحرم في المحرمين الاحرام وهو متعدد فيتعدد الوجوب وفي الحلالين
الحرم وهو واحد فيتحد الواجب ثم اعلم ان الواجب في صيد الحرم وان كان بدلا لكنه فيه معنى الجزاء حتى اذا اختلفت جهة الجناية بان اخذه احدهما
وقتله الاخر يجب على كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما اتلفه بجهة احدهما بالاخذ المفوت للامن وذلك استهلاك معنى والاخر بالاتلاف حقيقة

وتقدم

بخلاف حقوق العباد لانه بدل المحل من كل وجه فلا يستحق الكل من عوض واحد ثم يرجع الاخذ هنا على القاتل على ما بينا من قبل في الحرم
ولو كان احد القاتلين ممن لا يجب عليه الجزاء بان كان صبيا او كافرا يجب على الاخر بحسابه ان كان حلالا وجميع قيمته ان كان محرما وقد بيناه
قال ويبطل بيع المحرم صيدا او شراؤه لانه بيع حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لبن الصيد او بيضه
او الجراد او شجر الحرم لان هذه الاشياء لا يشترط فيها الذكاة ثم اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء لانهما تعرضا عليه البائع
بالتسليم والمشتري باثبات اليد عليه ونقض المشتري ايضا للبائع لفساد البيع ولو رده على البائع يجب على المشتري الجزاء للتعدي بالتسليم
اليه وجعله عرضة للهلاك ويبرأ من الضمان للبائع وعلى هذا لو وهب محرم صيدا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزاءان فان لصاحبه ان يسأله
الهبة وجزاء حقا لله تعالى وان اكله فعليه ثلاثة اجزية عند ابي حنيفة لانه يجب عليه بالاكل الجزاء على ما مر ولو دفع البيع بين الحلالين ثم احرما
او احرم احدهما ثم وجد به عيبا ليس له ان يرده لكن يرجع بالنقصان ولو غصب محرم من محرم صيدا فرده وجب عليهما الجزاء للتعدي بالتسليم
والتسليم وان هلك في يد الغاصب فيجب ان قيمته للمالك وقيمته حقا لله تعالى ويجب عليه ارساله ولا يجوز له ان يسلمه الى صاحبه فان ارسله يجب
عليه الضمان لصاحبه ويبرئ من الضمان لحق الشرع قال ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما اي الولد والام لان الصيد
بعد الاخراج من الحرم مستحق الامن حتى يجب عليه رده الى مأمنه وهو الحرم وهذه الصفة شرعية الى الولد كسائر الصفات الشرعية كالرق والحرية
بنفس الولادة ... فان قيل يشكل على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن قلنا الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الولد في الظبية حق الله تعالى وهو طالب
للرد في كل ساعة فاذا لم يرد حتى هلك تحقق الهلاك بعد المنع بخلاف المغصوب لان صاحبه لم يطلبه حتى لو طلب ومنعه يضمن فيكون هذا لو هلك
ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن كما في ولد المغصوب والثاني من الفرق ان سبب الضمان في صيد الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد
لانه كان بعرضية ان يحدث مستحق الامن وقد اثبت يده الخونة باثبات اليد عليه بنفسه وفي المغصوب سبب الضمان ازالة يد المالك ولم يوجد فافترقا
وعلى هذا يضمن ولد الظبية كيف ما كان قال وان ادى جزاءها ثم ولدت لا يضمن الولد لانه صيد حلال ... لان الكفارة
بدل الصيد فيكون له حكم العين فلم يستحق عليه الامن بعد ذلك لان وصول بدله كوصول نفسه ولو كان زيادة فيها من سمن او شعر ان كان قبل
التكفير يضمنها وان كان بعدها لا يضمنها وفي الغاية لا يضمن بعد التكفير الزيادة ويضمن الاصل ولو ذبح الام او الاولاد يحل له لانه صيد الحل لحال
ويكره

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

قال ومن جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا وجاوز ثم احرم بعمرة ثم افسد وقضى بطل الدم اما الاول فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما سقط عنه الدم بعوده الى
الميقات محرما لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى او لم يلب ولا خلاف بينهم انه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فاحرم من الميقات سقط عنه
الدم وان رجع بعد ما طاف لا يسقط عنه الدم لزفر ان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليها ولنا ما بينا من قبل
وهو انه لما وصل الى الميقات غير محرم وجب عليه ان ينشئ التلبية فيه فاذا ترك وجب عليه الدم ثم اذا عاد ولبى لم يات بالمتروك لانه كان
واجبا محرما الى به ليس بواجب ولهما ان الواجب عليه كونه محرما في ذلك المكان الا ترى انه لو احرم من دويرة اهله ومر به ساكتا ولم يلب لا شيء
عليه فاخرج تدارك المتروك فيسقط عنه الدم ولهما ان اصل الميقات في حقه دويرة اهله ولهذا كان الاحرام منها افضل وخص التاخير
الى الميقات وصار الميقات اخر الغايات فاذا انتهى اليه وجب عليه التلبية والاحرام منه فاذا تركه واحرم داخل الميقات وجب عليه
الدم فاذا عاد بعد ذلك فان لبى فيه فقد اتى بعين ما تركه فيسقط عنه وان لم يلب لم يات به فلا يسقط عنه الدم بخلاف ما اذا افاض من عرفات
فان المتروك هناك استدامة الوقوف فلم يتداركه وبخلاف ما اذا احرم من دويرة اهله ومر بالميقات وهو ساكت لانه اتى بالعزيمة فكان
اولى وعلى هذا لو خرج من الميقات بمسافة بعيدة ثم لبى ينبغي ان يسقط عنه الدم ولا يشترط ان يلبي في اخر جزء الميقات لانه اتى بالواجب فيه
وانما كان له الترخص الى اخر الحل لا غير واطلق صاحب المختصر بقوله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ليعم الحج والعمرة لانه لا فرق بينهما واما الثانية
وهو ما اذا جاوز الميقات غير محرم ثم احرم داخل الميقات بعمرة فافسدها فمضى فيها وقضاها اي احرم في القضاء من الميقات سقط عنه الدم وكذا
الحكم اذا احرم بحجة بعد ما جاوز الميقات فافسدها او فاته الحج احرم في القضاء من الميقات يسقط عنه الدم وقال زفر لا يسقط عنه الدم في جميع
ذلك لانه وجب بارتكاب المحظور فلا يسقط عنه بالاحتساب في القضاء كسائر المحظورات الا ترى انه لو قتل صيدا او حلق او تطيب في احرامه
ثم افسده وقضاه واجتنب في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا انه لما مضى من الميقات انجبر ذلك النقصان لان القضاء يحكي الاداء وهذا
لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات وصير قاضيا حقه بالقضاء فانعدم المعنى الموجب له بخلاف غيره من المحظورات
لانه لا ينعدم بالقضاء فافترق الفرق قال فلو دخل الكوفي البستان لحاجة له دخول مكة بغير احرامه ووقته البستان
لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا دخله التحق باهله والبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة لما ذكرنا في باب
الاحرام فكذا لهذا الداخل اليهم والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد بيناه من قبل ولا فرق بين ان ينوي الاقامة
في البستان خمسة عشر يوما ام لا وعن ابي يوسف انه اذا نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم ولا يكون له ان يدخل مكة بغير

احرام والظاهر الاول ولو احرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة اجزأه لانه احرام من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شيء كاهل
البستان قال ومن دخل مكة بلا احرام وجب عليه احد النسكين يعني الحج او العمرة لان دخوله مكة سبب لوجوب الاحرام فاذا دخل
منه لزمه الاحرام بالحج او العمرة كمن نذر بالاحرام فانه يلزمه ان يحرم باحد النسكين وفيه خلاف الشافعي بناء على انه له ان يدخل مكة بغير احرام
ان لم يرد اداء النسك عنده وعندنا ليس له ذلك قال فان حج عما عليه في عامه ذلك صح عن دخوله مكة بلا احرام وان تحولت
السنة لا يعني اذا دخل مكة بغير احرامه ولزمه حجة او عمرة ثم اذا حج عما عليه من حجة الاسلام في تلك السنة اجزأه عما لزمه بدخوله مكة وان
تحولت السنة لا يجزيه وقال زفر لا يجزيه وان لم تتحول السنة ايضا وهو القياس لانه بدخول مكة وجب عليه حجة او عمرة وصار ذلك
دينا في ذمته فلا يتأدى الا بنيته كما لو وجب عليه بالنذر ان يلزمه احد النسكين وكما لو تحولت السنة وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان
يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة الشريفة الا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين الا ترى انه لو اتاه محرما في الابتداء
بما عليه من الحج لا يلزمه شيء فكذا هذا ونظيره ما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز صومه عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون
صائما في هذا الاعتكاف وقد وجد صوم رمضان في مدته فلا حاجة الى غيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم يقض حق البقعة
حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينا في ذمته مقصودا فلم يتأد الا بالاحرام له مقصودا كما اذا نذر ان يعتكف شهر رمضان فصام
ولم يعتكف ثم اراد ان يعتكف في العام القابل في شهر رمضان عما لزمه لم يجز عن الوقت فلا يتأدى بصوم رمضان كان الزمه الاعتكاف بالنذر المطلق
ولو خرج مكي من الحرم فاحرم بحجة يلزمه دم ما دام في الحل على ما بينا فان عاد الى الحرم قبل الوقوف بعرفة فانه يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة
والا فلا وعندهما يسقط مطلقا وعند زفر لا يسقط مطلقا على ما بينا في حق الافاقي وكذا المتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم لزمه دم
وان عاد الى الحرم فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في المكي لانه صار منهم في وقته وحكمه ولو احرم المكي للعمرة من الحرم يجب عليه دم لتركه وقته فان خرج
الى الحل بعد الاحرام فعلى ما مر من الاختلاف وكذا اهل الحل الذين بين المواقيت والحرم اذا دخلوا الحرم فاحرموا بالحج او العمرة يجب عليهم دم لتركهم ميقاتهم
فان عادوا بعد الاحرام الى الحل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في غيرهم والله اعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال مكي طاف شوطا لعمرة فاحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يرفض العمرة ويقضيها
وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج لان الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي فلا بد من رفض احدهما فكانت العمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا
وايسر قضاء لكونها غير موقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وهي سنة والحج فرض ولانه لو رفض العمرة يلزمه قضاؤها وحدها واذا رفض الحج
يلزمه قضاؤه وقضاء العمرة على ما عرف في موضعه فصار كما اذا لم يطف للعمرة شيئا حتى احرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما قلنا بخلاف ما اذا طاف
لها اربعة اشواط حيث لا يرفض العمرة بالاجماع لان للاكثر حكم الكل فصار كانه فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالاجماع بالجمع بينهما ولابي حنيفة ان احرام
العمرة تأكد باداء شيء من الطواف واحرام الحج لم يتأكد بشيء من اعماله وغير المتأكد اولى بالرفض ... تأكد المنسك
ان الافاقي اذا جاوز الميقات غير محرم فاحرم داخل الميقات فطاف شوطا ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه الدم لبى او لم يلب بالاتفاق لتأكده
بالطواف ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناعا عنه فكان اولى وعليه دم للرفض ايهما رفض لتحلله قبل اوانه كالمحصر ان رفض العمرة قضاها
لا غير وان رفض الحج قضاه وقضى العمرة لانه كفائت الحج من حيث انه خرج عن الحج بعد الشروع فيه وفائت الحج يقضي الحج والعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه يتحلل
بافعال العمرة ثم ياتي بالحج من قابل ولو مضى اجزأه لكن السنة بعدما فرغ من افعال العمرة ينبغي ان لا يجب عليه العمرة لانه لا يصير كفائت الحج الا اذا لم
يحج في تلك السنة واما اذا حج فلا كالمحصر اذا تحلل ثم حج في تلك السنة لا يجب عليه العمرة بخلاف ما اذا تحولت السنة قال فلو مضى
عليهما جاز وعليه دم لانه اداهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية ولا تحقق الفعل وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم
جبر حتى لا يجوز له ان يأكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل منه لانه دم شكر قال ومن احرم بحج ثم باخر يوم النحر
فان حلق في الاول لزمه الاخر ولا دم والا لزمه وعليه دم قصر او لا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه دم
ومعنى هذا الكلام انه اذا احرم بحج وفرغ منه ثم احرم بحج يوم النحر لزمه الثاني ثم ان كان حلق في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني فلا شيء عليه وان كان
لم يحلق بينهما فعليه دم سواء حلق بعد الاحرام الثاني او لم يحلق ولو احرم بالعمرة وفرغ منها ثم احرم بعمرة اخرى قبل الحلق للاولى فعليه دم
اي للجمع بينهما وهذا عند ابي حنيفة في الحج وقالا ان لم يحلق بعدما احرم بالحج الثاني فلا شيء عليه واصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة
فاذا احرم بالحج الثاني بعدما حلق للاول لزمه ولا شيء عليه بالاتفاق لانه حل من الاول واحرم للثاني بعده وان لم يحلق حتى احرم بالثاني
لزمه لصحة شروعه فيه وعليه دم حلق بعدما احرم بالثاني او لم يحلق عند ابي حنيفة لانه ان حلق يكون جانيا على الاحرام الثاني وان لم يحلق
يكون مؤخرا الحلق في الحج الاول عن ايام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما ان حلق بعد الاحرام بالثاني يجب عليه الدم كما قال ابو حنيفة وان
لم يحلق فلا شيء عليه لان تاخير الحلق عندهما لا يوجب شيئا ثم قوله في المختصر فرق بين الحج والعمرة فاوجب في العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم يوجبه
في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي الاصل اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما وهو ظاهر الاشكال فيه اذ لا فرق بين الجمعين وجه

رواية الجامع الصغير وهو الفرق بينهما ان الجمع في الاحرام انما كان حراما لاجل الجمع في الافعال لان الافعال التابعة متاخرة الى اتقان افعال العمرتين لان الجمع بينهما في الاحرام يؤدي الى الجمع بينهما في الافعال لعدم ما يوجب تاخير الثانية وهذا على تحقيق الروايتين وهو قول بعضهم وقيل ليس في المسالة روايتان وانما هي وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجتين كالعمرتين وسكوته عنه في الجامع الصغير لا يدل على نفيه ولو احرم بحجتين او عمرتين لزماه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد هو يقول ان المقصود من الاحرام الاداء فلا يمكنه ان يؤدي الا احدهما فلا يلزمه الاخر واعتبره بالصوم والصلاة قلنا يمكن في باب الحج ان يحرم باحرامين كما في القارن ثم لا يصير رافضا لاحدهما عقيبه حتى يسير الى احدهما الى مكة وقيل حتى يشرع في الطواف لانه لا تنافي بين الاحرامين وانما التنافي بين الادائين وقال ابو يوسف يصير رافضا لاحدهما كما فرغ من احرامه لانه اداء لانه الافعال دفا ثبته تظهر فيما اذا جنى في الحال فانه يلزمه دمان عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف **قال ومن احرم بالحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته وان توجه اليها لا** اي اذا جمع بين الحج والعمرة ثم وقف بعرفة قبل ان يدخل مكة فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف وان توجه الى عرفات ولم يقف بها حتى بعد لا يصير رافضا لانه يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع في حق الافاقي والكلام فيه لكنه مخطئ بتقديم احرام الحج على احرام العمرة لكونه اخطا السنة لان السنة في القران ان يحرم بهما معا او بتقديم احرام العمرة على احرام الحج ثم اذا وقف بعرفات ما ياتي افعال العمرة صار رافضا لها بالوقوف لا بالتوجه بخلاف من صلى الظهر يوم الجمعة في منزله ثم توجه الى الجمعة حيث تبطل بالتوجه وقد بينا المعنى وذكرنا الفرق في باب القران **قال فلو طاف للحج ثم احرم بعمرة ومضى عليهما يجب دم** يعني جمعه بينهما والمراد بالطواف للحج طواف القدوم وبالمضي عليهما ان يقدم افعال العمرة على افعال الحج لانه قارن على ما بينا ولكنه اساء اكثر من الاول حيث اخر احرام العمرة على افعال الحج لانه قارن على ما تقدم طواف الحج غير انه ليس بركن فيمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم افعال الحج فيكون قارنا على حاله ويجب عليه دم كالقارن وجبر على ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر على ما اختاره شمس الائمة وثمرته تظهر في جواز الاكل له **قال ويندب رفضها** اي رفض العمرة لانه فات الترتيب في التعريف وجه ترتيب طواف القدوم على العمرة على ما سبق ثم بينت لانه هنالك يقدم الاحرام ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض هنا لان المؤدى ليس بركن الحج واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها **قال واذا اهل بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه الرفض والقضاء والدم** اي اذا احرم بعمرة يوم النحر لزمته لصحة الشروع فيها ويلزمه الرفض لانه ادى اركان الحج فيكون بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه فكان خطا محضا وتكره العمرة في هذه الايام ايضا تعظيما لامر الحج ثم رفض فاذا رفضها يجب عليه دم لرفضها للتحلل منها قبل اوانه ويجب عليه قضاؤها لصحة الشروع فيها كما في صوم يوم النحر فانه اذا شرع فيه ما شرع فيه لا يلزمه قضاؤه لانه بنفس الشروع قد باشر المنهي عنه فيجب عليه ابطاله ولا يجب عليه صيانته ووجوب القضاء فرع وجوب الصيانة وهنا بنفس الشروع لم يباشر المنهي عنه وهو افعال العمرة فصار كالصلاة في الوقت المكروه **قال فان مضى عليها صح** اي ان مضى على العمرة جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه الايام وتخصيص الوقت لها تعظيما لامر الحج **قال ويجب دم** اي ويجب عليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما في الاحرام اي في بقية الافعال فان قيل كيف يكون جامعا بينهما وهو لم يحرم بالعمرة الا بعد ما تحلل من احرام الحج بالحلق وطواف الزيارة قلنا قد بقي عليه بعض واجبات الحج وهو رمي الجمار في ايام التشريق فيصير جامعا بينهما فعلا وان لم يكن جامعا بينهما احراما فيلزمه الدم لذلك وقيل اذا احرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها كذا ذكر في الاصل والاصح انه يرفضها احترازا عن ارتكاب المنهي عنه لان العمرة منهي عنها في خمسة ايام على ما يجيء من غير فصل وما ذكره في الاصل انما لا يرفض من غير رفض **قال ومن فاته الحج فاحرم بعمرة او حجة رفضها** اي رفض التي احرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين او العمرتين غير مشروع على ما بينا فاذا احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما وهو بدعة فيرفضها ونظيره المسبوق اذا قام لقضاء ما سبق به فهو متنفل في تحريمة انه التزم متابعة الامام فلا يجوز الاقتداء به كذلك وهو منفرد في حق ما ياتي في القراءة والسجود به سهوه والله اعلم **باب**

الاحصار

وهو في اللغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض قال الله تعالى للفقراء الذين احصروا في سبيل الله وفي الشرع هو منع الوقوف والطواف فاذا قدر على احدهما فليس بمحصر **قال لمحصر بعدو او مرض ان يبعث شاة تذبح عنه ويتحلل وقال** الشافعي لا احصار الا بالعدو ولان اية الاحصار نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا محصورين بالعدو وقال في سياق الاية فاذا امنتم والامن يكون من العدو ولا من المرض والنص الوارد في العدو لا يكون واردا في غيره في المرض لانه ليس في معناه لان التحلل انما شرع للتخلص من العدو وبالرجوع الى اهله ولا يمكنه التخلص من المرض لانه حال لا تفارقه بالاحلال ولان الله تعالى قال في سياق اية الاحصار فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وهذا يدل على ان المريض غير المحصور ولولا انه غيره لم يكن لذكره بعد ذكر المحصر ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وجه الاستدلال به ان الاحصار يكون بالمرض وبالعدو والمحصور الا الاحصار كذا قاله اهل اللغة منهم الفراء وابن السكيت وابو عبيدة والكسائي والاخفش والقتبي وغيرهم من ائمة اهل اللغة المتقن لهذا الفن وقال ابو جعفر النحاس على ذلك جميع اهل اللغة فعلم بذلك ان الاية نزلت في الاحصار بالمرض ولان كان الاحصار بغيره فهو مطلق فيتناوله وغيره من الاعذار ولا وجه لما ذكره من السبب لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والامن يستعمل في المرض فانه عليه الصلاة والسلام الزكام امان من الجذام فلا يدل على الفارق

في المحصر بالعدو وخاصة وان كان مختصا به كما قال الشافعي يتناول المرض دلالة لان التحلل انما شرع لدفع الحرج اللاحق من قبل امتداد الاحرام والحرج بالاصطبار عليه مع المرض اعظم فكان اولى بالتحلل والدليل على صحة هذا المعنى ان المحصر بعدو له ان يرجع الى اهله من غير تحلل ويصبر وهو محرم الى ان يزول الخوف فاذا ادرك الحج والا تحلل بالعمرة وانما يتبين الضرر اللاحق به حينئذ بامتداد احرامه فيشق عليه فصار كالمريض وذكر صاحب البيان والزيادي من الشافعية انه لم يكن معهم نفقة تكفيهم لذلك الطريق فلهم ان يتحللوا وهذا احصار بغير عدو فكذا المريض ولا بد لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه على ان المريض ليس بمحصور لانها سيقت لبيان حكم اخر من التخفيف عليهم مع بقاء الاحرام فلا تنافي فيكون لزمهن الخيار ان شاء بعثها وان شاء بعث بقيمتها فاذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه ان يذبحها في يوم بعينه ثم تحلل لان دم الاحصار يختص بالحرم وقال الشافعي تذبح في موضع احصر فيه لانه شرع رخصة وترفيها الا ترى الى قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والتوقيت بالحرم ينافي التيسير فيعود على موضوعه بالنقض ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ذكر الهدايا وقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولان الدم غير موقت بالزمان ولا بالمكان غير مشروع فلا يثبت به التحلل وقوله التوقيت بالحرم ينافي التيسير قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته وقد حصل وتجزيه الشاة لان المنصوص عليه الهدي وهو هنا وهو اوجه يجزيه الجزور والبقرة او سبع كل واحد منها كما في الضحايا ولم يرد بقوله ان يبعث شاة بعينها الشاة لانه قد يتعذر عليه وانما المراد حتى لو بعث قيمة شاة يشتري بها هنالك ثم تذبح عنه جاز وقوله ثم تحلل يشير الى انه ليس عليه حلق ولا تقصير بل يتحلل بالذبح عنه وهو قول ابي حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال ابو يوسف عليه ان يحلق وان لم يحلق فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وامرهم ان يحلوا وحلق عليه الصلاة والسلام بعد بلوغ الهدايا محلها ولهما ان الحلق لم يعرف كونه نسكا الا بعد اداء الافعال وقبلها جناية فلا يؤمر به ولهذا العبد والمراة اذا منعهما المولى والزوج لا يؤمران بالحلق اجماعا وفي الكافي انما لا يحلق عندهما اذا احصر في الحل واما اذا احصر في الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما ففعل هذا كان النبي عليه الصلاة والسلام حلق لكونه في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم فلعله عليه الصلاة والسلام حلق وامرهم بالحلق ليعرف استحكام عزيمته على الانصراف ويامن المشركون منهم فلا يشتغلون بتعبئة اخرى بعد الصلح وانه لما يعدما يذبح بعض حتى يذبح او يطوف وقال الشافعي ياتي بالصوم بان يقوم شاة وسط فيصوم عن كل مد يوما اعتبارا بصوم المتمتع ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله اي الحرمة الى غايته فلا يثبت الحل قبلها **قال ولو قارنا بعث دمين** اي لو كان المحصر قارنا بعث دما للحجة ودما للعمرة لانه محرم باحرامين فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث الهدي واحدا ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل من احدهما دون الاخر يكون فيه تغيير المشروع **قال ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر** اي دم الاحصار يتوقت بالحرم حتى لا يجوز ذبحه في غيره ولا يتوقت بيوم النحر حتى جاز ذبحه اي وقت شاء وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا الخلاف في المحصر بالحج واما دم المحصر بالعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان افعال العمرة لا تتوقت فكذا الهدي تحلل به منها وجه قولهما في الخلافية انه دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق في الحج ربما يعتبرانه دم المتعة والقران وله قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا والتقييد بالزمان نسخ له فلا يجوز الا بدليل وانما قيدناه بالمكان بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله وهو اسم للمكان على ما بينا ولانه دم كفارة لانه يجب للاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح له التناول منه ودم الكفارة يختص بالحرم ولا يختص بالزمان بخلاف المتعة والقران لانه دم نسك كالاضحية وبخلاف الحلق لانه تحلل في اوانه الا ترى انه يعتبر اداء الافعال وهذا الدم بدل اداء الافعال فلا يتوقت بالزمان **قال وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة** كذا روي عن ابن عباس وابن عمر وقال الشافعي يلزمه حجة لا غير لانه لا شارع في الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة ولنا انه لزمه الحج بالشروع ويلزمه العمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج فان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة فانه لم يات به قضاها وكذا هذا ولا يقوم الذبح مقام العمرة الا في التحلل وهذا لان احرام الحج لا يخرج عنه الا بافعال الحج او العمرة وتعذر هاهنا فانه لم يتقرر الالتزام الا ترى انه لو شرع في الحج بنية النفل ثم تحلل لو اغمي او الرفض لزمه المضي فيه وان افسد وجب عليه قضاؤه بخلاف الصوم والصلاة حيث لا يلزمه بالشروع فيهما اسقاطا وانما لزم بالشروع فيهما ملتزما فاذا كان كذلك فلا يتصور ان يخرج من عهدة الاحرام الا بالافعال الا ترى انه لو افسد الحج يجب عليه المضي فيه ولا يخرج عنه الا بالافعال وهذا اذا لم يتعين الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه من عامه لا يجب عليه العمرة لانه لا يكون بمنزلة فائت الحج حينئذ كذا روي عن ابي حنيفة وعنه انه لا يحتاج الى نية التعيين اذا قضاه في تلك السنة ولو قضاها من قابل فهو مخير ان شاء قرن بكل واحد منهما على الانفراد وان شاء قرن **قال وعلى المعتمر عمرة** معناه المعتمر اذا احصر وتحلل يجب عليه قضاؤها والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك والشافعي لا يتحقق لانها لا تتوقت وحكم الاحصار لدفع خوف الفوت ولنا انه عليه الصلاة والسلام واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا معتمرين فكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل شرع لدفع ضرر امتداد الاحرام والحج والعمرة في ذلك سواء ولو كان كما قالاه لما جاز للحاج ايضا التحلل لانه اذا فاته الحج تحلل بافعال العمرة وهي لا تتوقت فعلم بذلك ان التحلل انما جاز لما ذكرنا من دفع ضرر الامتداد **قال**

وعلى القارن حجة وعمرتان يعني اذا تحلل القارن بعث هدي وعليه حج وعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحج في تلك السنة على
ما بيناه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الحاج عليه العمرة بعد التحلل وان قضى العمرة في تلك السنة والظاهر انه لا يقضي العمرة اذا قضى الحج في تلك
السنة لانه لم يخرجها بل اتى بجميع افعال الحج في وقته الذي شرع فيه قال فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدي والحج
ولا لا اي فان بعث المحصر بالحج الهدي ثم زال الاحصار فان كان يقدر ان يدرك الهدي والحج وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي
لان ذلك كان للعجز عن ادراك الحج فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم
اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنه وان كان
لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل في التحلل كما في فائت الحج والدم بدل عنه وفي التوجه فائدة وهو
سقوط العمرة عنه في القضاء فان قيل اذا كان المحصر قارنا ينبغي ان يجب عليه ان ياتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها
قلنا لا يقدر على ادراكهما على الوجه الذي التزمه وهو ان يكون افعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك وقوله والا لا اي انه لم يقدر على
الهدي والحج لا يجب عليه التوجه وذلك ينقسم الى اقسام اما ان يدرك الهدي دون الحج فيتحلل لانه عاجز اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين
الحرم كان محصرا وهو قول الشافعي والاول اصح وهو التفصيل

باب الفوات

قال من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل بلا دم لحديث ابن عمر وابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته
عرفة بليل فقد فاته الحج فليحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني وقال جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع قال ابو الزبير فقلت
ابن مسلم فقلت له اقال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الاثرم وقال الحسن بن زياد يجب عليه الدم مع القضاء وكذلك
عمر ابن الخطاب وبه قال الشافعي وهو محمول على الاستحباب عندنا بدليل ما روي عن الاسود ان رجلا قدم على عمر وقد فاته الحج فامره عمر ان
يحل بعمرة قال وعليك الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا ولو كان واجبا لبينه له ولان التحلل وقع بافعال العمرة والدم بدل عنها فلا يجب بينهما
ويجب العمرة حتما لان الاحرام متى انعقد صحيحا لا يمكنه الخروج عنه الا باداء الافعال وان فسد فيما بعده على ما بينا من قبل وفي هذا
الاحرام المبهم عليه احدهما ثم عند ابي حنيفة ومحمد اصل احرامه باق ويتحلل عنه بافعال العمرة وقال ابو يوسف يصير احرامه احرام العمرة
لان اتيانها باحرام غيرها غير متصور فتعين قلب الاحرام ولهما انه لا يمكن جعل احرام للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا سبيل
اليه ثم يقطع التلبية حين يستلم الحجر لانه معتمر فعلا وان كان قارنا فاته الحج قارنا طاف طوافين وسعى سعيين فانه قبل ان يؤدي العمرة فالاول
منهما هي التي احرم بها والثاني يخرج بها عن احرام الحج ويقطع التلبية عند استلام الحجر في الطواف الثاني قال ولا فوت لعمرة لانه غير
موقت وعليه الاجماع قال وهي طواف وسعي عليه اجماع الاحصور كنها الطواف والسعي واجب والاحرام شرط كما في الحج قال
وتصح في السنة لما ذكرنا قال وتكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن ابن عباس انه كره في خمسة ايام واعتمر
فيما قبلها وبعدها وعن عائشة انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك رواه البيهقي ولان
هذه ايام الحج فتعينت له وفي قوله تعالى يوم الحج الاكبر اشارة اليه لان الاضافة تفيد التخصيص فلو نبه الا الاكبر احتيج منه الا الاصغر وهو العمرة يعني يوم
النحر قال وهي سنة اي سنة مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعي في القديم هي تطوع وفي الجديد هي فريضة كالحج لقوله
تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر بهما وهو للوجوب وروي عن رجل من بني عامر قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابي شيخ كبير لا يستطيع
الحج والعمرة والظعن فقال حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وروى عبد الحق باسناده انه عليه الصلاة
والسلام قال الحج والعمرة فريضتان واجبتان لا يضرك بايهما بدأت وقال ابن عمر ليس احد الا وعليه حجة وعمرة وقال ابن عباس انها لقرينتها في
كتاب الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله رواهما البخاري في صحيحه ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله انه قال اتى اعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال عليه الصلاة والسلام لا وان تعتمر خير لك قال الترمذي حديث حسن صحيح وعن ابن عباس رضي الله عنهما
عن النبي عليه الصلاة والسلام الحج جهاد والعمرة تطوع والاخبار في كونها تطوعا كثيرة وقد ظهرت فيها اثار النفل حيث تتادى بنية غيرها
كما في الحج يتحلل بها وكذا احرم بالحج بعد اشهر الحج يكون متحللا فيها عندهم ولو كانت فرضا لما تادت بنية غيرها كالصلاة الفرض بخلاف النفل ولا
حجة لهم في الاية لانه سبحانه وتعالى امر بالاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع ونحن نقول بوجوبها بعده ولان الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود
فسروا الاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله وهو ليس بفرض بالاجماع فيكون امر استحباب وكذا الجواب في حديث العامري لانه عليه
الصلاة والسلام امره ان يحج ويعتمر عن ابيه ولم يامره عن نفسه وعن ابيه لا يجب عليه اجماعا فدل على ان ذلك استحباب ايضا وفيه اشارة
الى انها ليست واجبة لانه بين ان اباه لا يستطيع وهما لا يجبان على غير المستطيع وحديث عبد الحق لم يصح رفعه وانما هو قول زيد بن
ثابت وقول ابن عمر معارض بقول ابن مسعود وقول ابن عباس مضطرب فيه فانه روي عنه انه قال يا اهل مكة ليس عليكم عمرة وانما عمرتكم
طوافكم ولو كانت فرضا لما سقطت بالنفل لانه احرام بقي الا الطواف يجب على اهل مكة ابتداء من غير احرام الحج والعمرة والفرض لا يثبت الا

بدليل مقطوع به فلم يوجد

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره عند اهل السنة والجماعة صلاة كان او صوما او حجا او صدقة او
قراءة قرآن او الاذكار الى غير ذلك من جميع انواع البر ويصل ذلك الى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله
تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وان سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس في قدرة العبد ان يجعلها لغيره ولا لنفسه فضلا عن الغير
وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلاة والصوم وقراءة القرآن وغيره ولنا ما روي
ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال عليه الصلاة والسلام ان من البر بعد
البر ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطني وعن علي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله
احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وعن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
دخل المقابر فقرأ سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها من الاموات حسنات وعن انس انه سأل رسول الله عليه الصلاة والسلام
فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق
اذا اهدي اليه رواه ابو حفص العكبري وعن معقل بن يسار المزني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤوا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود
وعنه عليه الصلاة والسلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ... جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه الصلاة
والسلام ان الانسان ينفعه عمل غيره والاقتداء به هو الاستمساك بالعروة الوثقى وروي عن ابي هريرة قال يموت الرجل ويدع ولدا فيرفع له درجة
فيقول يا رب ما هذا فيقول سبحانه وتعالى استغفار ولدك والحديث لله تعالى واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وما اخبر الله به من دعاء الملائكة للمؤمنين
والاستغفار لهم وما ذكر في كتاب البر من استغفار الانبياء والملائكة لهم حجة لنا عليهم انه تكلف لكل الغير واما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى
فقد قال ابن عباس انها منسوخة بقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الاية وقيل هي خاصة بقوم موسى وابراهيم لانه وقع حكاية عما
في صحفهما عليهما الصلاة والسلام بقوله تعالى ام لم ينبا بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى وقيل اريد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعى اخوه
وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام في الانسان بمعنى على كقوله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها وقوله تعالى لهم اللعنة
اي عليهم وقيل ليس له الا سعيه لكن سعيه قد يكون بمباشرة اسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل الايمان حتى صار ممن تنفعه شفاعة الشافعين واما
قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث فلا يدل على انقطاع عمل غيره والكلام فيه وليس فيه ما يستبعد عقلا اذ ليس فيه
الا جعل ماله من الاجر لغيره والله تعالى هو الموصل اليه وهو قادر عليه ولا يختص ذلك بعمل دون عمل ثم العبادة انواع مالية محضة كالزكاة والعشور
والكفارات وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الاجزية
بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي قال النيابة تجري في العبادات المالية عند العجز والقدرة لان المقصود فيها
سد خلة المحتاج اليها وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعله ويحصل به تحمل المشقة باخراج المال كما يحصل بفعل نفسه فتحقق معنى الابتلاء
فيستوي فيه الحالتان قال ولم تجز في البدنية بحال اي لا تجري النيابة بحال من الاحوال لان المقصود فيها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا
لمرضاته تعالى لانها انتصبت لمعاداته تعالى ففي الحديث عاد نفسك فانها انتصبت لمعاداتي وذلك لا يحصل بفعل النائب اصلا فلا تجري فيها النيابة
لعدم الفائدة قال وفي المركب منهما تجري عند العجز فقط اي في المركب من المالي والبدني تجري النيابة عند العجز لحصول المشقة بنقص
المال ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشبهين بالقدر الممكن قال والشرط العجز الدائم الى وقت الموت اي شرط جواز
الانابة ان يكون العجز دائما الى الموت لان الحج فرض العمر حتى لو وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب الاحجاج
على العاجز ان كان له مال فلا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح وانما اشترط دوام العجز لانه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به اليأس عن
الاداء بالبدن حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون مراعى فان مات به اجزاه وان تعافى بطل وادى الواجب عن نفسه وهو محبوس قال
وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا النفل لانه في حج النفل يجوز الانابة مع القدرة لان باب النفل واسع الا ترى انه يجوز التنفل في الصلاة
قاعدا وراكبا مع القدرة على القيام والنزول ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لما روي ان امراة من خثعم
قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم وقال عليه الصلاة والسلام
حجي عن ابيك واعتمري رواه ابو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح فدل على ان نفس الحج يقع عنه ...
عن الحاج وللامر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط الوجوب لكونه عاجزا ببدنه فلا تجري فيه النيابة كالصلاة والصوم بل
يقام الانفاق مقام فعل الحج بنفسه كالفدية في الشيخ الفاني اقيم مقام الصوم والصحيح الاول وهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج
قال ومن حج عن ابويه ... النفقة ومعناه ان رجلا امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن
النفقة لانه خالفهما والمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون احرم عنهما جميعا او عن احدهما بغير عينه او اطلق فان نواهما جميعا ...

الكتاب فقد خالفهما لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج وان ينويه بعينه عند الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن احدهما لعدم
تيسر احدهما اولى من الاخر ويقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف
ما اذا ادى الحج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير مامور بل هو متبرع عنهما ومتبرع عن غيره بغير امره فلا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا
ثواب حجه له وينبو عنها العقل لان الحج الواحد لا يكون عن اثنين فيبقى ثواب اصل الحج وهو سبب الثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما ولذلك كذلك اذا امر
بالحج من المامور به ان يحج لكل واحد منهما فاذا احرم عنهما فقد خالف فيضمن النفقة لهما ان انفق من مالهما لتعديه وان نوى احدهما بغير عينه فان
مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق لعدم اولوية احدهما بالحج وان عين احدهما قبل المضي اي قبل الطواف والوقوف جاز استحسانا
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقع ذلك عن نفسه بلا توقف ويضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما امره بتعيين الحج له فاذا لم يعين
فقد خالف فيضمن النفقة كما اذا وكله رجلان بان يشتري لكل واحد منهما عبدا فاشترى عبدا لاحدهما لا بعينه واحد منهما يلزم الوكيل بخلاف
ما اذا احرم عنهما ولم يعين حجة ولا عمرة فانه يصح وله ان يعين ايهما شاء لان التزام الحج بمعلوم وهو اسم تعالى وانما المجهول الملتزم وفيما نحن فيه
من له الحج مجهول فيضيع اذا الامر معلوم لجهولية الامر وان امر مجهول لا يلزم الحج عن واحد ابويه حيث كان له ان يجعله عن ايهما شاء لانه
غير مامور من جهتهما وقد بينا ان يتبرع عن غيره انما يجعل ثوابه له وذلك بعد الفراغ منه وجه الاستحسان انه هو الابهام في
الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة الى الافعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا كما في الاحرام المبهم
بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام ثم عينه احدهما حيث لا يصح بالاجماع لان المودى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا وان اطلق بان سكت
عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين ههنا اجماعا لعدم المخالفة **قال ودم الاحصار
على الامر ودم القران والجناية على المامور** لان دم الاحصار وجب لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه ودم
القران وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه ولانه نسك كسائر
المناسك عليه وكذا هذا ومر في المسئلة فيما اذا امره واحد بالقران وامره اثنان احدهما بالحج والاخر بالقران واما اذا لم
ذلك بغير اذن فقد صار مخالفا فيضمن النفقة ودم الجناية على المامور لانه الجاني فيجب عليه كما لو كان وقال ابو يوسف يجب عليه دم الاحصار
في مال الميت لانه المتحلل فصار كدم القران قلنا هو بمنزلة نفقة الرجوع ويجب على المامور قضاء حجة وعمرة كما اذا احرم بحجة لنفسه ثم احصر
قالوا هذا ودم القران في الحج ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو افسده بالجماع يضمن النفقة
لوجود المخالفة كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه **قال فان مات في طريق الحج عنه من منزله بثلث ما بقي** ومعنى المسئلة
انه اذا اوصى شخص بان يحج عنه من منزله بثلث ما بقي فاحج عنه فمات الحاج في طريق الحج يحج عنه من منزله بثلث ما بقي من ماله وكذا اذا سرقت نفقته
في الطريق وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يحج عنه من حيث مات الاول والكلام فيه في موضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فابو حنيفة
يقول يحج عنه بثلث ما بقي من الاول وعند محمد يحج بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا للقسمة الوصي بتسمية الوصي
والموصي لو افرزه فالاول فيه الى ان يحج عنه وهلك فكذلك في النائب لانه يؤخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف
يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية الثلث فيبقى ما بقي منه فيحج حتى يستوفي ثلث الحج وابو حنيفة يقول القسمة لا تتم الا بالتسليم
الى الوجه الذي سمي لعدم خصم يتم به القسمة فهلاكه بالصرف الى ذلك الوجه فصار كما لو هلك قبل الافراز فيجب بثلث ما بقي فيحج عنه بما بقي وكذا
لو مات الثاني يحج عنه بما بقي من الثلث وكذا لو مات الثالث الا انه لا يبقى شيء عند محمد لا يحج عنه الا بالمفرز ان بقي شيء والا بطلت وعند ابي يوسف يحج
عنه الى ان يستوفي ثلث الحج فانه لم يبق من الثلث شيء بطلت واما الثاني فالاختلاف فيه مبني على خلافية اخرى وهو ما اذا خرج بنفسه ومات
في الطريق واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من منزله عنده وعندهما من موضع مات فيه وجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود
من السفر بطل في حق احكام الدنيا لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاثة ولد صالح يدعو له الخبر ولم يتعلق به الناس
ينتفعون به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا وهو ليس من الثلث فبطل فوجب الاستيناف كانه لم يوجد الخروج اذ
خروج لغير الحج كالتجارة او غيرها فانه اوصى بان يحج عنه ومات فانه يحج عنه من بلده وجه قولهما وهو الاستحسان ان الخروج لم يبطل لقوله تعالى
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الاية وقال عليه الصلاة والسلام من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة فاذا لم يبطل فعلى
وجب البناء عليه وهذا الخلاف فيما اذا اطلق الوصية واما اذا بين مكانا يحج عنه من بلده او من موضع مات فيه او من موضع اخر يحج عنه من
ذلك الموضع بالاجماع **قال ومن اهل بحج عن ابويه فعين** اي من احرم عن ابويه بحج من غير ان يعين احدهما ثم عينه لاحدهما جاز وكذا لو
احرم عن احدهما ثم عينه جاز وقد ذكرنا المعنى فيه وهو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم
القيامة مع الابرار رواه الدارقطني من حديث ابن عباس وعن جابر انه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن ابيه وامه فقد قضى عنه
حجته وكان له فضل عشر حجج وعن زيد بن ارقم قال قال رسول الله عليه الصلاة والسلام اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما

واستبرت ارواحهما وكتب عند الله برا روى ذلك كله الدارقطني **فصل المامور بالحج له ان ينفق** على نفسه بالمعروف ذهابا وايابا
من غير تقتير ولا تبذير ولا تغيير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد منه وما فضل يرجع على ورثته او وصيه الا اذا تبرع به الوارث
او اوصى له به الميت وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير ولا يشتري بها ماء للوضوء ولا
يدخل بها الحمام ولا يشتري بها دهن السراج ولا يدهن به ولا يتداوى بشيء منه ولا يحجم ولا يعطي اجرة الحلاق منه الا ان يوسع له بذلك الميت
او الوارث ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه ولو نوى الاقامة بمكة خمسة عشر يوما سقطت نفقته من مال الميت فان رجع وان
توطن بمكة سقطت نفقته قال ولو كرى اذا عاد لا يعود بالاتفاق وان كانت الاقامة بها قدر العادة حتى تخرج القافلة لا تسقط النفقة وكذا
اذا دخل في الطريق بلدة فان اقام بها القدر المعتاد فنفقته لا تسقط والا سقطت حتى يخرج منها ولو تعجل الى مكة في رمضان تكون نفقته في ماله
نفسه الى عشر ذي الحجة وينبغي ان ينفق في الطريق من مال الميت لا غير فان انفق من ماله شيئا فان كان الاكثر مال الميت جاز عنه والا فلا وينبغي
مال الميت قال السرخسي وهذه المسئلة تدل على ان الحج يقع للميت اذ لو كان له ثواب الانفاق لا غير لحصل له بذلك وبيسيره فان يجب عليه الحج
عن الميت ولو سلك طريقا اخر ابعد من المعتاد وتكون النفقة فيه اكثر فان كان مما يسلكه الناس فله ذلك ولهان يشتري حمارا يركبه ويجوز احجاج
الرجل والمراة والحر والعبد باذن مولاه وكذا يجوز احجاج الضرورة وهو الذي لم يحج لنفسه لحصول المقصود ولهم والاولى ان يحج رجلا عالما
بالمناسك قد حج عن نفسه وهو الذي ابعد من الخلاف واقدر على المناسك اتم وله وكشف الراس والحلق وقال الشافعي لا يجوز احجاج الضرورة
لما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال من شبرمة قال اخ لي او قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا
قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه ابو داود وابن ماجة قال البيهقي هذا اسناد صحيح ليس في الباب اصح منه ولان حجه يقع عن نفسه عنده لانه
يتعين له كصوم رمضان عنده نادر لهذا الخبر انه للصورة ولنا حديث الخثعمية المتفق عليه وجه التمسك به انه عليه الصلاة والسلام قال حجي
عن ابيك ولم يسالها هل حججت عنها او لا وهل هي ايم او حج ولو كان شرطا لسالها عليه الصلاة والسلام اولبينه لها ولا حجة له فيما روي لانه عليه
الصلاة والسلام امره ان يحج عن نفسه وهو طلب التعيين في المستقبل ولو كان كما قال الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فلم يبق لوجوب الا ان حجه
وقع عن نفسه من غير نية منه بخلاف رمضان فانه لا يتنوع فيه صوم اخر وفي الحج يتنوع فيه النفل لان حج الفرض لو لم يجزئه ولهذا لو اراد في احرامه لا يجزئه
العضا بل ينوي الاداء ولا كذلك الصوم ويجوز انه عليه الصلاة والسلام امره بفسخ حجه عن شبرمة ثم يحرم بحج عن نفسه وهذا ليس بجيد لانه عليه الصلاة
والسلام امر اصحابه بفسخ الحج على ما بينا من قبل على ان حديث شبرمة ضعيف لان ابا الزبير ذكر له طرق وبين ضعف كل واحد منها فلا يتم الاستدلال به
وهذا كله فيما اذا حج عنه باجر وان احج عنه بغير امره او حج عنه الوارث بغير امره سقط عنه الحج ان شاء الله تعالى لما روي ان رجلا سال رسول الله
عليه الصلاة والسلام فقال ان امي ماتت ولم تحج افاحج عنها فقال عليه الصلاة والسلام نعم والمانع انه عليه الصلاة والسلام بالاستثناء لان الحكم بالجواز من
باب العلم وسقوط الحج بفعل الوارث بغير امره يثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعا فعلق السقوط بالمشية احترازا عن الشهادة على الله
من غير علم قطعا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **باب الهدي** الهدي
ما يهدى من النعم الى الحرم **قال ادناه شاة** لقوله تعالى فما استيسر من الهدي شاة **قال وهو ابل وبقر وغنم** اي الهدي من هذه الثلاثة
وهو مجمع عليه **قال وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا** وهو الثني لما روي ان ابن عمر كان يقول في الضحايا والهدايا الثني فما فوقه رواه مالك ويجزي
الجذع من الضان رواه الجماعة الا البخاري والترمذي **قال والشاة تجوز في كل شيء الا في طواف الركن جنبا ووطئ بعد الوقوف** فالمراد
بالركن ركن الحج وهو طواف الزيارة وبالوطئ بعد الوقوف ان يكون قبل الحلق فانه فيهما بدنة على ما مر وفي غيرهما شاة وقد بينا من **قال
ويوكل من هدي المتعة والتطوع والقران** اي يجوز لصاحبه ان ياكل بل يستحب له لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها الاية امر
بالاكل منها واقله يعتبر الاستحباب ولحديث جابر انه قال في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلاثة وستين بدنة بيده ثم اعطى
عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها رواه مسلم واحمد وعن عائشة
قالت خرجنا مع رسول الله لخمس بقين من ذي القعدة ولا نرى الا الحج فلما امر رسول الله عليه الصلاة والسلام من لم يكن معه هدي اذا طاف
بين الصفا والمروة ان يحل قالت فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقيل نحر رسول الله عن ازواجه متفق عليه وكان عليه الصلاة والسلام
قارنا وكذا عائشة على ما ذكر في المتفق عليه فدل على جواز الاكل ولانه دم نسك فيجوز له الاكل منه كالاضحية ويستحب له ان يتصدق على الوجه الذي عرف
في الاضحية لما روي عن ابن مسعود والاشارة الا بالثلث والمراد بهدي التطوع ما بلغ الحرم واذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ان ياكل ولا الغني من
الاغنياء لان القربة فيه بالاراقة انما تكون في الحرم وفي غيره بالتصدق ولا يجوز لصاحبه ولا للغني من الاغنياء ان ياكل بقية الهدايا الا هذه الثلاثة
كما تقدم وقال صاحب الهداية وغيره من الاصحاب ويوكل هو ولا غيره من الاصحاب الاغنياء لقوله عليه الصلاة والسلام قال ذلك لناجية
الاسلمي لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا ولا ولد لا تو له على المرعى لانه عليه الصلاة والسلام قال ذلك فيما عطب في اثناء الطريق على ما يجيء من قريب
نص عليه صاحب الهداية واهل الحديث كابي داود والترمذي وغيرهما والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز الاكل ام لا **قال وخص**

جازم

ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم النية وقضاء
التفث والنذور يختص بايام النحر فكذا الذبح ليكون الكلام مسوقا على وفق واحد ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية وذكر القدوري
ان دم التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران لانه دم نسك مثله وفي الاصل ذبحه يجوز قبل ايام النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان
القربة في التطوع باعتبار انه هدي ويتحقق ذلك بالبلوغ الى الحرم ولكن ذبحه افضل يوم النحر لان القربة باراقة الدم فيه اظهر ويجوز ذبح بقية الهدايا في
اي وقت شاء خلافا للشافعي هو يعتبرها بدم المتعة والقران لان كل واحد منهما دم جبر عنده ولنا انها دم جبر فكان التعجيل بها افضل بخلاف المتعة لانه
دم نسك وكذا القران قال والكل بالحرم اي كل دم يجب على الحاج يختص بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولقوله تعالى ولا تحلقوا رءوسكم
حتى يبلغ الهدي محله وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ولا مكان له غير الحرم فتعين له وقوله عليه الصلاة والسلام
كل منى منحر وكل فجاج مكة طريق ومنحر رواه البيهقي ثم اعلم ان الدماء على اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان وهو دم المتعة والقران ودم التطوع
في رواية القدوري ودم الاحصار في رواية الاصل ومنها ما يختص بالزمان دون المكان وهو الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان ولا بالمكان وهو دم
النذر عند محمد وعند ابي يوسف دم النذور يتعين بالمكان قال لا بفقيره اي لا يختص جواز التصدق بالدماء بفقير الحرم بل يجوز التصدق
عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي لا يجوز التصدق على غيرهم لان الدماء وجبت توسعة لاهل الحرم قلنا هو معقول المعنى وهو سد خلة
المحتاج ولا فرق فيه بينهم وبين غيرهم قال ولا يجب التعريف بالهدي وهو ان يذهب به الى عرفات لان الواجب عليه الهدي وهو لا ينبئ
عن التعريف وانما ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه وهو الحرم لا التعريف ولو عرف بهدي المتعة والقران فحسن لتوقته بيوم النحر
فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف به ولانه دم نسك فيكون مبنيا على الاشتهار تحقيقا لمعنى الشعائر والا لكل دم الكفارات لان سببها
الجناية فاخفاؤها اولى ويجوز ذبحها قبل يوم النحر فلا حاجة الى التعريف بها والافضل في الجزور النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل
لربك وانحر اي انحر الجزور وقال الله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعد للذبح وكان كبشا ونحر الابل
قياما ولو اضجعها فالاول افضل لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي
من قوائمها وفي قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها اي سقطت اشارة الى انها تنحر قائمة اذ السقوط يكون من القيام والذبح في البقر والغنم
قائما لانه خلاف السنة ويضجعها لانه المذبح فيه ابين واستحب الجمهور استقبال القبلة بها وكان ابن عمر يكره ان يؤكل ما لم يستقبل به القبلة والاولى
ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي انه عليه الصلاة والسلام نحر ثلاثة وستين من هداياه وكانت مائة بدنة وولى الباقي عليا
ولانه قربة والتولي في القرب اولى ولو ولى غيره جاز لما روينا ولانه قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه وقد يتعسر عليه مباشرة الجميع فيجوز التولية ويحضر
تولية الكتابي لحل ذبيحته ويكره لان الاراقة قربة فيشتهر به قال ويتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجرة الجزار منها لما
روي عن علي انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه وان اتصدق بلحومها وجلودها وجلالها وان لا اعطي اجرة الجزار
منها شيئا قال نحن نعطيه من عندنا ولانه اذا شرط اعطاءه منه يبقى شريكا له فيما فلا يجوز اكل المتصدق الجواز اعطاه فيما اجرته من غير
قبل الذبح منعه لانه اتلاف اللحم او بعضه وان تصدق بشيء من لحمها عليه سوى اجرته جاز لانه اهل للصدقة دفع عليه قال ولا
يركبه بلا ضرورة لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينبغي له ان يصرف شيئا من عينه او منافعه الى نفسه الا ان يبلغ محله ولانه في ركوبها استهانة
بها وتعظيمها واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا فان احتاج الى
ركوبه جاز ذلك لقول انس رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة ثلاثا
متفق عليه وهو محمول على حالة الاضطرار لما روي عن انس انه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يسوق بدنة وقد جهده المشي فقال اركبها
فقال انها بدنة قال اركبها وان كانت بدنة رواه احمد والنسائي وقال مالك يجوز ركوبها من غير ضرورة لاطلاق ما روينا من حديث انس ولحديث
جابر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف وهو محمول على حالة الاضطرار عملا بما روينا وان ركبها فانتقصت فعليه ضمان ما انتقص
ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغها المحل قال ولا يحلبه لانه جزء الهدي فلا يجوز له ان ينتفع
به ولا غيره من الاغنياء لما ذكرنا فان حلبه وانتفع به او دفعه الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه وان ولدت
تصدق به او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه لما ذكرنا قال وينضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد حتى ينقطع اللبن قالوا هذا اذا كان
قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا حلبها وتصدق بلبنها كي لا يضر ذلك بها قال وان عطب واجبا او تعيب اقام غيره
مقامه لان المراد بالتعيب ما يمنع الجواز كذهاب العين او الاذن او نحو ذلك قال والمعيب له لانه تعين لذلك الوجه لا يخرج عن
ملكه فاذا امتنع صرفه فيه صرفه الى غيره قال ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم يأكل غني لما روي عن
قبيصة انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم
اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك رواه مسلم واحمد ونحوه عن ناجية الخزاعي وكان صاحب بدن رسول الله عليه الصلاة

والسلام

والسلام رواه ابو داود واحمد والمراد بالعطب هاهنا ما قرب من العطب واراد بالنعل قلادتها وقلده تعالى ليعلم الناس انه هدي
فياكل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن بتناوله معلق ببلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء اولى من ان
يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب وهو المقصود وقال الشافعي لا يجوز ان يأكلها الفقراء من رفقته لاطلاق ما روينا بل يتركها جزرا
للسباع قلنا هو محمول على انه كان في رفقته اغنياء الا ترى الى ما روي عن هشام عن ابيه ان صاحب هدي النبي عليه الصلاة والسلام
قال كيف اصنع بما عطب من الهدي قال انحره ثم اغمس نعله في دمه ثم خل بين الناس وبينها يأكلوها رواه مالك
في الموطأ وعن ناجية الاسلمي مثله ذكر مطلق الناس فلم يفرق بين رفقته وغيرهم والمراد به الفقراء دون الاغنياء بدليل ما نص على تخليته للمساكين
في حديث الترمذي وهداياه عليه الصلاة والسلام كانت تطوعا ظاهرا الا واحدا منها لانه كان قارنا والقارن لا يجب عليه اكثر من الواحد فلا
يقال انتم تمسكتم باكله عليه الصلاة والسلام على جواز اكل دم القران وكيف يحكم القول كانت هداياه تطوعا الا انا نقول القارن لا يجب عليه
اكثر من واحد والباقي تطوع فاكل عليه الصلاة والسلام من الكل لان المروي انه امر بان يقطع من كل واحد بضعة فكان فيه دليل على جواز اكل
دم القران وعلى جواز اكل الفقراء اذا عطبت في الطريق قال ويقلدون دم التطوع والقران والمتعة فقط لانها دماء نسك وفي التقليد
اشهارها فحسنت لذلك لان اظهار الطاعات للاقتداء به حسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وفي المحيط يقلد دم النذر لانه
دم شكر وعبادة وفيه اظهار الشعائر واشهاره فيليق ذلك بالشكر سواء دم السنة ولا يقلد دم الجنايات لانه للتحلل قبل اوانه فالحق
بها ولو فعل ذلك لا يضره ذكره في المبسوط والتقليد تقليد القلادة على الهدي والمراد بالهدي الجزور والبقر دون الغنم لان التقليد للاعلام
بانها هدي حتى لا تهاج اي اذا وردت ماء او كلأ وفي الغنم لا يفيد لعدم التعارف بالتقليد وقال الشافعي يقلد الغنم لقول عائشة ان رسول الله
عليه الصلاة والسلام اهدى الى البيت غنما فقلدها رواه مسلم والبخاري وغيرهما قلنا لا يفيد لان الناس تركوه ولو كانت سنة معروفة لما تركوه
وما رواه شاذ لانه انفرد به الاسود بن يزيد ولم يذكره غيره وهو يوجب التوقف الا ترى انها الاشعار والجلال لعدم الفائدة ثم انه جعل الهدي
تبدو من بلوغ وان كان معرفتها حيث يرجو هو السنة مسائل منثورة قال ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا اي اهل
عرفة لو وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا قبل الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية تقبل وعليهم الاعادة ولو شهدوا انهم وقفوا
بعد يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم وهذا استحسان والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان
ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا قبله وهو يوم التروية او في غير عرفات وكالجمعة وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي
لان غرضهم نفي حجهم فلا يقبل ولان الحج عبادة دعي الى خلقه تحت حكمه فلا يجتمع عليها ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك غير متعذر
وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص فوجب ان يكتفي به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في
الجملة بان يزول الاشتباه يوم عرفة ولان الجمعة تبدل فيما لا تقع اصلا وبعدها تقع في الجملة فالحقناه بما توفيها ما بين الناس في جلالة
الجمعة لانه المصير الى الاصل وهو الظهر متيسر وان ظهر الغلط في العيد بان صلاها بعد الزوال نقل عن ابي حنيفة انهم لا يخرجون من
الغد فيهما لانه في الفطر فات الوقت وفي الاضحى فاتت السنة وعنه انهم يخرجون فيهما الغد وعنه انهم يخرجون للاضحى لبقاء وقته ولا يخرجون
للفطر لفواته وان شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان يقف مع الناس او اكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا
واستحسانا لتمكنهم من الوقوف وان لم يقفوا عشيته فاتهم الحج وان امكنه ان يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا حتى اذا لم يقفوا فاتهم
الوقوف وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم ان يقفوا من الغد استحسانا لما بينا والتحرز في هذا لو احرزنا
الناس حتى لو وقفوا اليوم ويقف ايضا الناس فاتهم الحج لان العبرة للجماعة لقوله عليه الصلاة والسلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم
تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون قال ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني رمى الثلاث او الاولى فقط
يعني لو ترك رمي الجمرة الاولى ناسيا والثالثة وهي التي تلي مسجد الخيف فان رمى فيها الاولى ثم الباقيتين فحسن فهو افضل لانه راعى الترتيب
المسنون وان رمى الاولى وحدها اجزأه ايضا لانه تلافى المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل
لانه عليه الصلاة والسلام رماه مرتبا فلا يكون غيره مشروعا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او طاف قبل الوقوف او بدأ بالمروة
قبل الصفا قلنا ان كل جمرة قربة قائمة بنفسها لانه لا تعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا للبعض الا ترى ان جمرة العقبة وحدها يوم
النحر قربة تامة وان لم يكن قبلها رمي بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة
قربة واحدة شرعت بدايتها بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا يجوز تغييره قال ومن اوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف
للركن اي من اوجب على نفسه بالنذر ان يحج ماشيا لا يجوز له ان يركب حتى يطوف طواف الركن وهو طواف الزيارة لانه التزم الحج على صفة
الكمال لان المشي اشق على البدن فيجب عليه الاتيان بما التزم كما لو نذر ان يصوم متتابعا ولا يقال كيف يجب عليه المشي بالنذر وهو ليس
من شرطه ان يكون له نظير في الشرع وهذا لا نظير له لانا نقول لا بد له نظير لان اهل مكة ومن حولها لا يشترط في حقهم الراحلة بل

يجب المشي على كل من قدر منهم على المشي ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه النقص وكذا اذا ركب في اكثره وان ركب الاقل يجب عليه بحسابه من
الدم ويطواف الزيارة ينتهي الاحرام فينتهي اليه وطواف الصدر للتوديع وليس باصل في الحج حتى لا يجب على من لا يودع ولم يذكر في المختصر
من اي يبتدي المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو مذهب مالك وفي الاصل خيره بين الركوب
والمشي وروي عن ابي حنيفة انه كره المشي فيكون الركوب افضل ولهذا لو اوصى بان يحج عنه لا يجزيه ان يحج ماشيا حتى لا يضمن المامور النفقة
لو حج ماشيا ويكون الحج له وقال الفقيه ابو جعفر العقد وان المايطلق له الركوب اذا كانت المسافة بعيدة بحيث لا يبلغ الا بمشقة عظيمة
وفي البخاري عن انس انه عليه الصلاة والسلام راى شيخا يهادى بين ابنيه فقال ما له قالوا نذر ان يمشي قال ان الله غني عن
تعذيب هذا نفسه وامره ان يركب قالوا والصحيح هو الاول لما ذكرنا انه التزم بصفة الكمال لكونه اشق على البدن وانما كره ابو حنيفة الجمع بين
المشي والصوم لان ذلك يسوء خلقه ويجادل رفيقه وروي عن ابن عباس انه قال بعد ما كف بصره ما اسفت على شيء كما اسفت على الحج اي لم احج ماشيا
لان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وكان الحسن بن علي يمشي في الحجة وجنائبه تقاد بين يديه **قال**
ولو اشترى محرمة حللها وجامعها اي لو اشترى جارية قد احرمت باذن مولاها فللمشتري ان يحللها ويجامعها وفي بعض نسخ الجامع
الصغير او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع كقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني ان يحللها بالمجامعة لانه وان دخل التحلل به
مو... لم يقع بوقوع الجماع لانه لا يخلو عن تقديم محظور من مقدمات الجماع كالمس والقبلة وبه يقع التحليل لم يمنع الجماع قبل التحليل
والاول ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له ان يحللها وعلى هذا الخلاف في الحرة اذا احرمت بحج نفل ثم تزوجت فللزوج
ان يحللها خلافا له هو يقول ان احرامها صح ولزم في حال ليس للزوج ولا المولى فيهما حق فليس لهما ان يبطلاه كما في الامة اذا تزوجت
باذن المولى باحرامها فليس للمشتري ان يبطله لان المشتري قام مقام البايع وقد كان للبايع ان يحللها فكذا المشتري ولان الاذن انما
يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا لابتدائه فانه يجوز بغير اذنه وله ان يحللها والبقاء في ملك المشتري والزوج يشترط اذنهما فيه بخلاف
نكاح الامة فانه يحتاج فيه الى الاذن في الابتداء دون البقاء فاذا وجد في ملك البايع وقع لازما وهذا لا يملك البايع فسخه فكذا المشتري
وفي الاحرام يملك الا انه يكره لما فيه من خلف الوعد هذا يملكه المشتري ولا يكره لعدم الخلف فاذا كان له التحليل لا يردها بالعيب بخلاف
النكاح ولو اذن لامرأته بالحج النفل ليس له ان يرجع فيه لملكها منافعها وكذا المكاتبة بخلاف الامة

كتاب النكاح

لما فرغ من ذكر العبادات شرع في المعاملات لان العبادات انما تناسب بقاء العابدين وتسليهم وقدم النكاح على غيره
من المعاملات لانه اقرب منه منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح اولى من التخلي للنوافل عندنا وفيه اثار في توعيد من رغب
عنه وتحريض من رغب فيه ولانه يلزم للجهاد لان النكاح سبب للتوالد للمقاتلين وهو كونه سببا لوجود المسلم والاسلام والجهاد
سببا لوجود الاسلام فقط ولو تضاد الحرمن استظام مصالح الدارين وقد اجتمع فيه دواعي الشرع والعقل والطبع فكان اولى بالتقديم
قال هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا احترز بقوله قصدا عن عقد يملك به المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان المقصود
فيهما ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمنا اذا لم يجد ما ينحصر ثم يحتاج هنا الى معرفة سبعة اشياء تفسير النكاح شرعا ولغة وسببه وشرطه
وركنه وحكمه وصفته اما تفسيره شرعا فقد ذكر في المختصر واما تفسيره لغة فهو الوطي حقيقة قاله المطرزي والازهري ومنه
قول الفرزدق اذا سقى يوما صوب غادية فلا سقى الله ارض الكوفة المطرا التاركين على طهر نساءهم والناكحين بشطي دجلة البقرا وهو
مجاز للعقد لان العقد فيه والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر ضمت الى صدري معطر صدرها كما نكحت ام الغلام صبيها اي كما ضمت
او لانه سبب فجازت الاستعارة لذلك وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل والتوالد وشرطه نوعان عام وخاص فالاول اهلية القابل والاهلية
من العقل والبلوغ والحرية والخاص الاشهاد وركنه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته اما فرض او سنة
في ما نبين ان شاء الله تعالى **قال وهو سنة وعند التوقان واجب** اي النكاح سنة وعند شدة الاشتياق واجب لتمكنه
التحرز عن الوقوع في الزنا لان ترك الزنا واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه وعند عدم التوقان سنة حتى كان
الاشتغال به افضل من التخلي لعبادة النفل عندنا خلافا للشافعي هو يقول ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعبادة اولى منها
لانها شرعت لله تعالى وشرع المعاملات للعباد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من كان على ديني ودين داود وسليمان وابراهيم
فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد واختاره لنفسه صلى الله عليه وسلم
الاشتغال به فثبت انه افضل وقد هم قوم ان يتخلوا للعبادة ويطلقوا نساءهم فرد عليهم وقال تناكحوا تناسلوا تكثروا فاني
اباهي بكم الامم يوم القيامة وهذا امر وندب مقتضاه في موضعه وقال عليه الصلاة والسلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس
مني ولان فيه انتظام المصالح الدينية والدنيوية اذ لا يتهيأ الا بمصالح البدن وهي تتعلق بحوائج البيت وداخله فكل منهما يقوم بالواحد
وفيه استجلاب الحكم الذي هو امتنان سنة النبي صلى الله عليه وسلم الموصوف بالخلق العظيم عليه الصلاة والسلام فانه كان سواء الخلق واخلاق

الابرار وفي انضمام الذكر الى الانثى غاية الانضمام اذ لا تبقى بعد العقد الا بالالتيام قال الله تعالى ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا
لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ومن الوجوه بترجيح ما على التخلي للنوافل ان الله تعالى مدح يحيى بكونه سيدا وحصورا
من ذلك في الشرع الذي عليه ولولا كان الاشتغال به افضل لما استحق المدح بتركه قلنا نحن لا ننكر فضل التخلي للعبادة واستحقاق المدح به
ولكن نقول الاشتغال بالنكاح افضل ويجوز ان ذلك في شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا فصارت العشرة افضل من العزلة كما نسخت
الرهبانية والخصا **قال ينعقد بايجاب وقبول وعند المضي او احدهما** اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي
او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل لان النكاح عقد فينعقد بهما كسائر العقود وانما اختص بصيغة الماضي لانه انشاء تصرف وهو اثبات
ما لم يكن ثابتا وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعار فيه لفظا ينبئ عن الثبوت وهو الماضي دفعا للحاجة وهذا لان الانشاء يعرف بالشرع
لا باللغة فكان ما ينبئ عن الثبوت اولى من غيره لان غرضهما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر
مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل والثاني قوله زوجتك امتثال له فينعقد بهما النكاح لان الواحد يتولى
طرفي النكاح على ما نبين في موضعه ان شاء الله تعالى ولا يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالنكاح فيكون
بقوله مجلسا للتعريف في المجلس فاذا قام العاقد قبل القبول فيبطل ولان قوله زوجني يراد به التحقيق عادة لا السوم لتقدمه عليه
غالبا بخلاف البيع ولانه لو لم ينعقد بقوله زوجتك بعد قوله زوجني كان للزوج ان يرجع فيلحق الولي به العار فينعقد بذلك بخلاف البيع وفي هذا
لو قال جئت خاطبا بنتك او لتزوجنيها فقال زوجتكها انعقد ولزم **قال وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين
في الحال** اي لا يصح النكاح الا بهذه الالفاظ واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها تمليك العين بعد الموت لا في الحال وقال الشافعي لا ينعقد
الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم حتى يراعى فيه مصالح المتناكحين ولا ضم
ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلاحتى لا يراعى فيه الا مصالح المالك ولان الاشهاد فيه شرط فالكناية فيه لا تنبئ عن النية ولا اطلاع للشهود
على النيات ولان التمليك غير النكاح وكذا العتق من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله رهنتك لاهلك فلا يكون موجبا للضد ولنا قوله
تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الاية وقوله صلى الله عليه وسلم ملكتكها بما معك من القرآن وورد في النكاح ولا يقال لا نسلم انعقاد بلفظ الهبة
خاص به صلى الله عليه وسلم بدليل قوله تعالى خالصة لك لانا نقول الاختصاص في الموهوبة سقوط المهر بدليل انها مقابلة بما قبله
في قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن الى قوله وامرأة مؤمنة وبدليل قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج والحرج
بلزوم المهر دون لفظ التزويج وبقي المهر مخصوصا وانما كان الكلام لاجلها لا باقامة لفظ مقام لفظ ويجوز ان يكون الخلوص في انها
لا تحل لاحد بعده ولانا نقول سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة محل لذلك والسببية طريق من طرق المجاز وقوله التمليك ضد
للنكاح والهبة من الفاظ الطلاق الى اخره ينتقض بقوله تزوجني فانه الزوجة تقع به اذا نوى به الطلاق وهو من الفاظ الطلاق
والتمليك لا ينافي النكاح من حيث انه يحرم عليه امته وانما ينافي من حيث انه ابطل ما ملكته المرأة لان المرأة تثبت لها بالنكاح ضرب
مالكية على الزوج فيوجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل ونحوها والتمليك يبطل ذلك وصارت مملوكة
محضة والجواب عن قولهم لا اطلاع للشهود على النيات انها ليست بشرط ذكر المهر وذكر الكرخي انها ليست بشرط لا طلقا لعدم النص
كوكيل الحجاج اسم وكما اذا حلف لا يوكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية ولان كلامنا فيما اذا امرحا به ولم يبق الا الاحتمال
وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد النكاح بلفظ البيع لانه تمليك المال بالمال والمملوك به غير مال قلنا طريق المجاز موجود فيه فصار كالهبة
والبيع اشار اليه في كتاب الطرود وقال اذا زنا بامرأة ثم قال تزوجتك او اشتريتك سقط الحد لانه سوى بينهما وجعلهما دعوى النكاح
وبلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وكذا في الصرف روايتان وفي القرض قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وقيل الاول
قياس قولهما والثاني قياس قول ابي يوسف بناء على ان الملك فيه بالقبض يثبت عندهما وعنده لا يثبت وبالجعل ينعقد على الصحيح ولا
ينعقد بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وفي النوادر اذا قال اوصيت لك بنتي الحال ينعقد لانه تمليك الحال
بخلاف ما اذا اطلق ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست بسبب لملك المتعة والانعقاد باعتباره وفيه خلاف الكرخي
هو يقول ان المستوفى في النكاح منفعة حقيقة وقد سمى الله تعالى بدله اجرا بقوله فاتوهن اجورهن فثبتت المشاكلة بينهما قلنا
المملوك بالنكاح له حكم العين حتى كان ما يستوفي منها كتمليك العين وبالثانية منه لم تثبت المصاحبة بينهما فلا يصح الاستعارة
ولو جعلت المرأة اجرة ينبغي ان ينعقد اجماعا لانه يفيد ملك الرقبة ولا ينعقد بلفظ الحلال خلافا للكرخي وتوجيها الوجه من الجانبين
ولا بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجارة بالزاي والرضى والابرا ونحوها لانها لا تثبت ملك المتعة وذكر في جوامع الفقه ان
كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فلا وما ليس بموضوع له لا ينعقد به واختلفوا في انعقاده
بلفظ الجعل ان انه نكاح والحاصل ان كنايات على ثلاثة انواع ما ينعقد به اجماعا وما لا ينعقد به اجماعا وما هو مختلف فيه وقد مر

في ذلك فاحفظه **قال وينعقد نكاح المسلمين بشهادة حرين او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين او اعميين او ابني العاقدين** يعني ينعقد بتلك الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجدت عند رجلين حرين او رجل حر وامراتين حرتين يعني بحضور الشهود ولا ينعقد الا بحضورهم وقال ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوز بغير شهود وروي عن ابن عمر بغير شهود وكذا عن الحسن بن علي وابن الزبير وقال الزهري ومالك يجوز بغير شهود اذا اعلنوا وهو قول اهل المدينة لقوله عليه الصلاة والسلام اعلنوا النكاح ولو بالدف وعلى هذا قال مالك لو عقد بحضرة شاهدين وشرط كتمانه العقد لم يجز لما روينا وما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن نكاح السر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود وان عمر بن الخطاب اتي بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامراة فقال هذا نكاح السر فلا اجيزه ولا يلزمنا ما رووا فيه لانه بحضور الشاهدين يحصل الاعلان ويخرج من ان يكون سرا ثم لا بد من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية والشهادة من باب الولاية لانها نفوذ قول الانسان على الغير ادخل ولا بد من اشتراط الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين خلافا للشافعي بناء على اصله ان شهادة النساء في غير المال وتوابعه غير مقبولة عنده وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة فاسقين وقال الشافعي لا ينعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا ان الشهادة فيه معقولة المعنى وهو صون العقد عن الجحود ولا يثبت بشهادتهما ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه اهل للامامة الكبرى ومن ضرورته كونه اهلا للقضاء ان يكون اهلا للقضاء ولا يلزم منه ان يكون اهلا للشهادة وتبادل هذه المسئلة مبنية على ان الفسق لا ينقص من الايمان شيئا وعند الحرمين شرائع الايمان لا من نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان ويزداد بالطاعة وينتقص بالمعصية وعنده يجعل نقصا عن الدين كنقصان الحال بالرق وغيره وهذا لا يستقيم لان الفاسق انما ردت شهادته عند الاداء للتهمة ولا تهمة هنا فينعقد وما قاله الشافعي من صون العقد عن الجحود يبطل بابني العاقدين وبما ذكرنا بالمستورين ونحوه وبهذا في التحمل عنده والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين ثم قيل الشرط فيه حضور الشاهدين لا سماعهما وفي رواية لا بد من سماعهما ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الاصح ولا ينعقد بحضرة الاصمين في الاصح وبحضرة السكارى صح اذا انتبهوا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان في احدهما صمم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع احدهما كلام المراة والاخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال ابو سهل ان اتحد المجلس يجوز **قال وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين** يعني بشهادة ذميين وقال محمد وزفر لا يصح لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع الشاهدين شطري العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المراة دون كلام الزوج ولهما ان الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة عليها تعظيما لخطر المحل لشرفه لا لثبوت ملك المهر عليه لان وجوب المال لا يشترط فيه الشهادة كالبيع ونحوه والذمي من اهل الشهادة على مثله لولايته عليه وهذا لو باشرها عقدها نفذ عليه بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الرجل اصلا لان الشهادة تعتبر لصحة العقد وهي تتوقف على الشطرين فلا بد من سماع الشطرين ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر تقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة تقبل شهادتهما عليها مطلقا ولو زوج رجل امراة بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا لا تقبل شهادتهما عليها اذا كانت هي المنكرة لانهما يشهدان لابيهما وان كان الاب هو المنكر قبلت شهادتهما عليه وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما وعند محمد لما لم يصح النكاح بشهادة الكافرين لا تقبل شهادتهما مطلقا الا اذا قالا كان معنا مسلمان فتقبل شهادتهما عليها دونه وروي عنه انها لا تقبل ايضا لانها تقول المسلم ولا يثبت نكاحه بشهادة الكافر كمسلم ادعى عبدا في يد ذمي فاقام المسلم شاهدين كافرين على ان العبد عبده لا تقبل شهادتهما لما فيه من اثبات فعل القاضي بشهادتهما ولو اسلما واديا بالشهادة تقبل عندهما مطلقا وعنده لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند العقد **قال ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا لا** اي وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى الوكيل المزوج سفيرا ومعبرا فيكون هو شاهدا مع الرجل بخلاف ما اذا كان الاب غائبا لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا فلا يستقل كلام الوكيل فيبقى الرجل وحده شاهدا او يقال ينعقد النكاح وقوله ومن امر رجلا وقع اتفاقا لانه لو امر امراة فعقدت بحضرة رجل وامراة اخرى والاب حاضر كان الحكم كذلك وكذا قوله عند رجل وقع اتفاقا لانه لو عقد بحضرة امراتين والاب حاضر كان الجواب كذلك وعلى هذا لو زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز لما ذكرنا والاصل في جنس هذه المسائل انه متى امكن مباشرته حقيقة يجعل مباشرا حكما والا فلا ولهذا جعل الزوج والاطفال حكما بالخلق الصحيح ما لم يكن عاجزا حقيقة او شرعا كما

الجاهل بالاحكام في دار الاسلام جهل غير معذور لتمكنه من التحصيل بخلاف ما اذا كان في دار الحرب وعلى هذا لو زوجت المراة ابنتها البالغة برضاها بحضرة رجل وامراة جاز بحضرتها وان كانت غائبة لم يجز لما قلنا وان كانت الابنة صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة او لا لعدم الانتقال كالاب اذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد ومن هذا الجنس لو وكل رجلا ان يزوجه امراة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد او امراتين فان كان الموكل حاضرا جاز والا فلا وعلى هذا لو وكلت امراة رجلا ان يزوجها فعقده بحضرة رجل وامراة جاز ان كانت حاضرة والا فلا ولو وكل رجلا ان يزوج عبده فزوج الوكيل العبد امراة بشهادة رجل وامراتين والعبد حاضر لا يجوز لان العبد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته ولو اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر ينعقد وقيل لا يجوز لانه وكيل فتنتقل عبارته الى المولى فيكون كانه زوجه بشهادة رجل واحد قالوا هذا ليس بصواب لانه مخالف لاصل اصحابنا فان اصلهم ان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر ليس بتوكيل ولا ينتقل الى المولى فيصلح شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ امراة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وعلى هذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز ذلك وفي المسئلة روايتان ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسئلة فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امراته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه

فصل في المحرمات

اعلم ان المحرمات انواع النوع الاول المحرمات بالنسب وهي انواع فروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد والنوع الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن انواع اربع فروع نسائه المدخول بهن واصولهن وحلائل فروعه وحلائل اصوله والنوع الثالث المحرمات بالرضاع وانواعهن كالنسب والنوع الرابع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس او بين الحرة والامة والجمع خمسة والنوع الخامس الحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب والنوع السادس الحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة والنوع السابع الحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها وسياتي تفصيل كل نوع بدليله ان شاء الله تعالى **قال حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا** لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم اسم الامهات والبنات الاولاد بنات اذ الام هي الاصل لغة والبنت هي الفرع قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله وسميت مكة ام القرى لانها اصل الارض فانها دحيت من تحتها ومنه قوله عليه الصلاة والسلام الخمر ام الخبائث ولكون البنت اسما للفرع يتناول النص الوارد في بنات الاخ وبنات الاخت واولادهما وان سفلن فيتناول الام والبنت بواسطة وبغير واسطة حقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز او نقول يثبت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع او بدلالة النص فان الله تعالى حرم اولاد العمات والخالات وهن اولاد الجدات فمن اقرب منهن اولادهن وكذا حرم بنات الاخ وبنات الاخت وبنات الاولاد اقرب منهن فكن اولى بالتحريم لان الحكمة في تحريمهن اتصال الرحم وصونه من الاستخفاف لان في الاستفراش استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا ولان نكاحهن يفضي الى انقطاع الرحم لان النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين المتناكحين فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهما فيفضي الى قطع الرحم فيمتنع منه اصلا ولكن كان اقرب فهو اولى بالمنع **قال واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته** لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية ويدخل في النص الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا حقيقة **قال وام امراته** لقوله تعالى وامهات نسائكم وسواء دخل بامراته او لم يدخل لاطلاق ما تلونا ويدخل في لفظ الامهات جداتها لما ذكرنا في الام وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك ان ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر واحتجوا بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر امهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم اعقبهما ذكر الشرط وهو الدخول فينصرف الشرط اليهما وهو الاصل في الشرط والاستثناء بمشيئة الله تعالى فتتقيد حرمتهما بالدخول او يقال ان الموصول وقع صفة لهما فتقيدا بالدخول ولنا اطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول وهو كلام تام منفصل عن الثاني فلا يتعلق به اذ هو الاصل في الجار وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن الحصين وروي عن علي وزيد بن ثابت وروي عن ابن مسعود رجوعه اليه وقال ابن عباس ابهموا ما ابهم الله تعالى اي اطلقوا وقال عمران بن الحصين الاية مبهمة لا تفصل بين الدخول وعدمه وقولهم ينصرف الشرط اليهما وهو الاصل قلنا ذاك في الشرط الصريح والاستثناء بمشيئة الله تعالى واما في الصفة المذكورة في اخر الكلام فتنصرف الى ما يليها فانك اذا قلت جاءني زيد وعمرو العالم تقتصر الصفة على المذكور اخرا على انه لا يجوز هنا ان يكون صفة لهما اصلا لاختلاف العامل فيهما لان العامل في امهات نسائكم الاضافة وفي نسائكم من ربائبكم حرف الجر فلو كانت صفة لهما لاختلف العامل في الصفة لان العامل في الموصوف هو العامل فيها ولا يجتمع العاملان في معمول واحد فامتنع ان يكون صفة للاول **قال وبنتها ان دخل بها** اي بنت امراته ان دخل بها اي بامراته لثبوت قيد الدخول بالنص وسواء كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر في النص خرج مخرج العادة لا لتعليق الشرط كقوله عليه الصلاة والسلام في ست وثلاثين بنت لبون وفي خمس وعشرين بنت مخاض المراد ما طعنت في الثالثة او الثانية لان امها لبون او مخاض ويجوز ان يكون ذكر الحجر للتشنيع عليهم بذكر قبح فعلهم لا لتعلق الحكم به كقوله تعالى

لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا والذي يدل عليه أنه اكتفى في الإحلال بنفي الدخول في قوله تعالى فإن لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم ولو كان الحجر شرطا لما اكتفى به ولا يقال إنه معلق بشرطين فينتفي بانتفاء أحدهما لأنا نقول إلى
ذكر الثاني في النفي لا نقول إنه ينتفي بانتفاء أحدهما لكن غير معين وهنا النفي متعين ولو كان معلقا بهما لقال فإن لم تكونوا دخلتم بهن
أو لم تكن في حجوركم أو كان ينفي الاثنين بأن يقال فإن لم تكونوا دخلتم بهن ولم تكن في حجوركم وحيث اكتفى بنفي أحدهما بعينه علم أنه هو المناط
وحده وقال عمر وعلي لا تحرم الربيبة إلا إذا كانت في حجره لظاهر الآية وقال مالك لا تحرم الربيبة إلا إذا كانت صغيرة وقت التزوج وجعلها
في حجره وتعلق بظاهر الآية لأن الصغيرة هي التي تكون في حجره دون الكبيرة ونحن قد بينا المعنى ولأن الحرمة كيلا تفضي إلى القطيعة وفي هذا المعنى
لا تختلف بين أن تكون في حجره أو في غير حجره بخلاف الدخول لأنه منصوص عليه نفيا وإثباتا واشتراط الحجر ذكر في الآيات لا عبرة بتفاوته
لا يدل على انتفاء الحكم عما عداه في موضعه ويدخل في قوله وربائبكم بنات الربيبة والربيب لأن الاسم يتناولهن بخلاف حلائل الأبناء والآباء لأنه اسم
خاص لهن فلا يتناول غيرهن قال **وامرأة أبيه وابنه وإن بعدتا** أي تحرم عليه امرأة أبيه وامرأة ابنه وإن بعد الأب والابن بأن كان أب
الأب أو أب الأم أو أبو أم الأب وإن علا أو كان ابن الابن وإن سفل أما امرأة الأب وطئا وعقدا صحيحا وكذلك لفظ الآباء يتناول الآباء والأجداد
وإن كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لأنه في النفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك أن يعم جميع معانيه في النفي وأما امرأة الابن فلقوله تعالى
وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الأصلاب لإسقاط اعتبار التبني لا لإحلال حليلة الابن من الرضاع ويجوز أن يكون للتوكيد كقوله تعالى
ولا طائر يطير بجناحيه ولفظ الأبناء يتناول أبناء الأولاد وإن سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الأب لإطلاق النص قال
والكل رضاعا أي يحرم عليه جميع من تقدم ذكره من الرضاع وهن أمه وبنته وأخته وبنات أخوته وعمته وخالته وأم امرأته وبنتها وامرأة
أبيه وامرأة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه
الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع خلاف للشافعي بناء على أصله أن لبن الفحل لا يتعلق به التحريم
والحجة عليه ما رويناه قال **والجمع بين الأختين نكاحا ووطئا بملك اليمين** لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف ولقوله
عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين ولأن الجمع بينهما يفضي إلى القطيعة فيحرم وقد انعقد الإجماع على تحريم
الجمع بينهما نكاحا وأما الجمع بينهما وطئا فمختلف فيه فذهب علي أنه لا يجوز وقال عثمان يجوز لإطلاق قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وأخذ علماؤنا
العلماء بقول علي لما قلنا وما تلاه مخصوص بما مر من الرضاع أو أخته من الرضاع وبغيرهما من المحرمات بالمصاهرة أو بغيرها من شركته فكذا بعض الآية
وقال علي أحلتهما آية وحرمتهما آية فالأخذ بالمحرم أولى احتياطا قال **فلو تزوج أخت أمته الموطوءة لم يطأ واحدة منهما حتى يبيعها** أي لم
يطأ المنكوحة ولا الموطوءة وقال بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الأمة على نفسه لأن المنكوحة موطوءة حكما إذ النكاح يلحق بالوطء في حق
ثبوت النسب فلو صح النكاح لصار جامعا بينهما وطئا وهو ممتنع قلنا نفس العقد ليس بوطء ولهذا لا يصير واطئا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء
ووجود الولد وحكم الشيء يعقبه وحالة صدوره خال عنه فيصح لصدوره من أهله مضافا إلى محله ثم لا يجوز له وطء واحدة منهما عندنا وقال
مالك والشافعي يجوز له وطء المنكوحة لأن الموطوءة حرمت عليه بنكاح أختها والأخرى منكوحة فيحل وطؤها ونحن نقول لو جامع المنكوحة
يصير جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما وطئا حقيقة وحكما فإذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الأسباب
كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والإعتاق والكتابة حل وطء المنكوحة وعن أبي يوسف أن المنكوحة لا تحل بالكتابة وعنه أنه لو ملك
الأمة من إنسان لا تحل المنكوحة حتى تحيض المملوكة حيضة لاحتمال أن تكون حاملا منه ووجه الظاهر أنها تحرم بالكتابة حتى لو وطئها
وجب عليه العقر وإعتاق البعض كإعتاق الكل وكذا تمليك البعض كتمليك الكل لثبوت الحرمة وأراد بالتزويج النكاح الصحيح وأما الفاسد
فلا عبرة به إلا إذا دخل بها لحينئذ تحرم الموطوءة لوجوب الجمع بينهما حقيقة لأنه يجب به العدة ويثبت به النسب فصار كالنكاح الصحيح
وكذا بالتزويج الصحيح هو المراد به إلا إذا دخل بها لما ذكرنا وتحرم به على المولى ولا يؤثر الإحرام والحيض والنفاس والصوم ونحوها المنكوحة إن لم
يكن وطئ المملوكة لأن الموطوءة ليست بموطوءة حكما فلا يصير جامعا بينهما وطئا لا حقيقة ولا حكما وعلى هذا لو وطئ إحدى الأختين المملوكتين
أو لمسها بشهوة لم تحل له الأخرى وإن وطئهما حرمتا جميعا حتى يحرم أحدهما على نفسه قال **ولو تزوج أختين في عقدين ولم
يدر الأولى فرق بينه وبينهما** لأن نكاح أحدهما باطل بيقين ولا وجه إلى التعيين لعدم الأولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز ولا إلى
التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة إذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما للضرر عليه وعليهما بإلزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة
وتصير المرأة كالمعلقة لا هي ذات زوج فتوقع عليها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق وقوله في عقدين احترز به عما إذا
تزوجهما في عقدة واحدة فإنه لا يجوز نكاحهما بيقين وقوله لم يدر الأولى احترز به عما إذا تزوجهما في عقدة واحدة احترز به
عما إذا دري من هي الأولى فإنه حينئذ يجوز عقد الأولى ويحل وطؤها إلا إذا وطئ الثانية فيحرم الأولى ما دامت الثانية في العدة
ولا يحل وطء الثانية لفساد العقد وإن أراد أن يتزوج أحدهما بعد التفريق فله ذلك إن كان التفريق قبل الدخول وإن كان بعد الدخول

فليس

فليس له ذلك حتى تنقضي عدتهما وإن انقضت عدة إحداهما دون الأخرى فله أن يتزوج المعتدة دون الأخرى كيلا يكون جامعا بينهما وإن
دخل بإحداهما فله أن يتزوجها دون الأخرى ما لم تنقض عدة الأخرى لأن عدتها تمنع التزوج بأختها وإن انقضت عدتها جاز له أن يتزوج بأيهما شاء
لعدم المانع قال **ولهما نصف المهر** لأنه وجب للأولى منهما ويصرف إليهما لعدم الأولوية قال الفقيه أبو جعفر الهندواني معنى المسألة أن
تدعي كل واحدة منهما أنها هي الأولى ولا بينة لهما فيقضى لهما بنصف المهر أما إذا قالتا لا ندري أي النكاحين أول لا يقضى لهما بشيء لأن المقضي له
مجهول وجهالة المقضي له تمنع صحة القضاء كما لو قال لرجلين لأحدكما علي ألف درهم فإنه لا يقضى لواحد منهما بشيء فكذا هذا إلا أن يصطلحا بأن يقولا
على أخذ نصف المهر فيقضى لهما به لأن الحق لا يعدوهما وعن أبي يوسف أنه لا يجب لهما شيء لجهالة المقضي له ولأنه مجبور على الطلاق قبل الدخول
فلا يجب عليه شيء وعن محمد أنه يجب المهر كاملا هكذا ذكره في البدائع ولم يعلله وقال في النهاية في تعليله أن الزوج أقر بجواز نكاح إحداهما فإذا جاز
نكاح إحداهما وجب المهر كاملا فلا يسقط منه شيء ما لم يطلقها وفيه نظر لأنه يشير إلى أن هذا الخلاف في هذه المسألة وإلى أن الكلام فيما وقع قبل
الطلاق وهذا لا يستقيم لأن المسألة مرسومة بعد تفريق القاضي وهذا فلا يجب نصف المهر ولا معنى لهذا الخلاف قبل الطلاق إذ لا تنصيف قبله
بالإجماع وقوله ولهما نصف المهر معناه إذا كان مهراهما مستويين وهو مسمى في العقد لأن الطلاق قبل الدخول وإن كان مختلفين يقضى
لكل واحدة منهما بربع مهرها وإن لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وإن كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لأنه استقر
بالدخول فلا يسقط منه شيء ولكن ما ذكر من الأحكام بين الأختين فهو الحكم بين كل امرأتين لا يجوز جمعهما من المحارم قال **وبين امرأتين أية فرضت
ذكرا حرم النكاح** أي حرم الجمع بين امرأتين إذا كانتا بحيث لو قدرت إحداهما ذكرا حرم النكاح بينهما أيتهما كانت المقدرة ذكرا فلا يجوز أن
يجمع بين المحارم غير الأختين وهو مذهب داود الظاهري والخوارج لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح
المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى وفي لفظ نهى عليه الصلاة والسلام
أن يجمع بين عمتين أو بين خالتين ولأن الجمع بينهن يفضي إلى القطيعة فيحرم والآية مخصوصة ببنته وعمته من الرضاع وبالمشتركة فجاز تخصيصها
بخبر الواحد والقياس وذكر النهي من الجانبين للتأكيد أو لإزالة وهم الجواز في العكس لأنه لو اقتصر على قوله لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها لتوهم
أن العكس يجوز لتفضيل العمة والخالة عليها كما يجوز إدخال الحرة على الأمة دون العكس فأزال هذا الوهم بقوله ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها
والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الأخ وبنت الأخت وصورة العمتين في الحديث الثاني أن يتزوج كل من الرجلين أم الآخر
فيولد لكل واحد منهما بنت فيكون كل واحدة من البنتين عمة الأخرى وصورة الخالتين أن يتزوج كل واحد منهما بنت الآخر فيولد لكل منهما بنت فتكون
كل واحدة منهما خالة الأخرى وقوله أية فرضت إشارة إلى أن الشرط أن لا يتصور تزوج جواز تزوج بالأخرى على كل التقادير حتى لو جاز من
جانب فقط بأن كانت المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها جاز الجمع بينهما وفيه خلاف زفر وهو يقول ثابت الامتناع من وجه فلا حرمة وهو
مذهب ابن أبي ليلى والحسن البصري وعكرمة والجمهور بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولأنه لا قرابة بينهما فلم يكن بينهما قطيعة الرحم وقد
صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وامرأة علي وذكر جمع بين عباس بين امرأة رجل وابنته من غيرها قال **والزنا واللمس والنظر بشهوة يوجب
حرمة المصاهرة** وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام لا يحرم الحرام الحلال ولأنها نعمة فلا تنال
بالمحظور ولأنه لو كان موجبا لأحلها للمطلق ثلاثا وقال الشافعي لمن ناظره أنت جعلت الحرمة إلى المرأة بتقبيلها ابن زوجها والله تعالى لم
يجعلها إليها ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم والنكاح هو الوطء حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطئ أبوه بملك اليمين وقال عليه الصلاة
والسلام ملعون من نظر إلى فرج امرأة وبنتها وقال عليه الصلاة والسلام من نظر إلى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وهو
مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وأبي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين وقال الذي ناظر
الشافعي أنت تزعم أنها تحرم عليه بردتها فقد جعلت الفرقة إليها فكيف تنكر علي غيره فقال أقول إن رجعت إلى الإسلام وهي في
العدة فهما على نكاحهما قال أبو بكر الرازي أنكر على خصمه وقوع التحريم من قبل المرأة ثم قال به وجعلت الرجعة إليها أيضا وقوله لو كان موجبا
لحللها للمطلق ثلاثا قلنا المحلل وطء الزوج والزاني ليس بزوج ولهذا لا يحلها وطء المولى وتثبت به حرمة المصاهرة والوطء إنما صار محرما من
حيث إنه سبب للجزئية بواسطة الولد إذ يضاف إلى كل واحد منهما كملا ولا تأثير لكونه حلالا أو حراما لأنه أوصاف ثم بخلاف الوطء يحدث لذلك
ترى أن المصاهرة تثبت بوطء المنكوحة نكاحا فاسدا أو المشتراة شراء فاسدا والجارية المشتركة والمكاتبة وبوطء المظاهر منها وأمته المجوسية
والحائض والنفساء وبوطء المحرم والصائم فصار كالرضاع حيث لا يختلف فيه بين الحلال والحرام والقياس أنه تحرم الموطوءة لأنه جزء بواسطة
الولد لكن أبيحت للضرورة لأنها لو حرمت عليه لأدى إلى فناء الأموات أو ترك الأزواج والضرورة أبيحت حواء عليها السلام لآدم عليه
الصلاة والسلام وصح جزؤه بقي في حق غيرها على موجب القياس لعدم الحاجة حتى صار أصولها وفروعها كأصوله وفروعه في حقه وكذا العكس
في حقها والمس بشهوة كالجماع عندنا ولأنه مفض إلى الجماع فأقيم مقامه وإن كان بينهما حائل فإن وصل حرارة البدن إلى يده تثبت الحرمة
وإلا فلا وقيل إن وجد الحجم تثبت وفي مس الشعر روايتان ولا فرق أن يكون المس عمدا أو خطأ أو مكرها أو ناسيا والمعتبر في النظر أن ينظر

الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة حكاه السرخسي وقال ابو يوسف النظر الى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد لا
يثبت حتى ينظر الى الشق والشهوة تعتبر عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به الحرمة وحد الشهوة ان تنتشر
آلته او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة حتى قيل لو انتشرت آلته وطلب امرأته واولجها بين فخذي ابنتها لا تحرم عليه امها ما لم تزداد
انتشارا ان كانت منتشرة حتى قيل ان انتشرت آلته وطلب امرأته واولجها بين فخذي ابنتها لا تحرم عليه امها ما لم تزداد انتشارا ووجود
الشهوة من احدهما يكفي وشرطه ان لا ينزل حتى لو انزل عند المس والنظر لم يثبت به حرمة المصاهرة لانه ليس بمفضي الى الوطي لانقضا الشهوة
وكذا لو وطي دبر المراة لا يوجب الحرمة لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد وفي الشيخ الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحرك القلب والنفس
من ورا الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المراة وكذا لو وقعت على الشط ونظر الى الما فراى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الما فراها
يوجب الحرمة ويشترط ان تكون المراة مشتهاة قال ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع سنين مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس وما دونها
غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو جامع صغيرة فافضاها لا تحرم عليه امها
ولو كبرت المراة حتى خرجت عن المشتهاة يوجب الحرمة لانها دخلت تحت الحرمة فلم تخرج بالكبر ولا كذلك الصغيرة ومس المراة الرجل ونظرها
الى ذكره بشهوة كمس الرجل ونظره في جميع ما ذكرنا قال وحرم تزوج اخت معتدته وقال الشافعي وابن ابي ليلى ومالك يجوز
ان يتزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق باين وعلى هذا الخلاف سائر محارمها واربع سواها لهم ان النكاح قد انقطع بينهما اعمالا للقاطع ولهذا
لو وطيها في العدة يجب الحد فصار كما لو طلقها قبل الدخول ولنا ما رواه ابو عبيدة السلماني ان اصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام لم يجتمعوا
على شي كاجتماعهم على اربع قبل الظهر وان لا تنكح امراة في عدة اختها وعنه عليه الصلاة والسلام انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا
يجمع ماه في رحم اختين وروي مثل مذهبنا عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت ولان نكاح المطلقة قائم من وجه لبقا احكامه
من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش حتى يثبت نسب ولدها والقاطع وهو الطلاق قد تاخر عمله في حق الاحكام فبقي حرمة الوطي
ولهذا بقي في حق القيد حتى لا يجوز لها ان تتزوج بغيره فصار كالرجعي ولان في تزوج اختها ايذا لها وقطيعة الرحم فانها ممتنعة منه ومن غيره
فكان اشد من التزوج بها وهي في النكاح والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق قلنا ان تم وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لانقطاع النكاح في
حق الحل وعلى هذا لو اعتق ام ولده لا يجوز له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان الحرمة لمكان الجمع في النكاح ولم
يوجد ولهذا جاز له ان يتزوج اربعا سواها ولان العدة فيها اثر الملك وحقيقة الملك فيها لا يمنع تزوج الاخت والاثر اولى ولابي حنيفة انه
انما جاز نكاح اخت ام الولد لضعف الفراش فاذا اعتقها قوي الفراش ولهذا لا يجوز تزوجها بعد العتق حتى تنقضي عدتها وقبل العتق يجوز فاذا
قوي الفراش لا يجوز له ان يتزوج اختها كي لا يكون صالحا للنسب ولد اختين في زمان واحد بخلاف اربع سواها فقد عدم هذا المعنى ويجوز تزوج
المرتدة ان تتزوج اختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضا عدتها لانها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين وان عادت مسلمة لا يضر نكاح
الاخت لان العدة لا تعود وعند ابي يوسف تعود وفيه بطلان نكاح اختها والروايتان قال وامته وسيدته اي حرم عليه نكاح امته وحرم على
العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه ولان النكاح لم يشرع الا مثمرا لثمرات مشتركة بين المتناكحين يوجب له عليها التمكين من نفسها والقرار
في بيته وحرمته داخل البيت ويوجب لها عليه النفقة والسكنى والمهر والكسوة والقسم والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على
الشركة فلا يشرع لما عرف ان كل عقد لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعا ولان المقصود من النكاح التوالد والاحصان ومقصود الرق
الامتهان والتوهين وهو ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للتضاد قال والمجوسية والوثنية اي حرم عليه نكاحهما وكذا لا يجوز وطيهما
بملك اليمين وقال داود الظاهري وابو ثور يجوز تزوج المجوسية يروى ذلك عن علي بناء على ان المجوس من اهل الكتاب فتباح مناكحتهم احتج
ومن ينكر عليه تزوج كتابيه فنسي وقال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار يجوز وطي المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز
وطي سبايا العرب ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي
نسائهم ولا آكلي ذبائحهم والنكاح حقيقة في الوطي فيتناول هو في موضع النفي فيتناول الوطي والعقد وما ورد في الخبر من جوازه
وطيهن محمول على الوطي بعد الاسلام او هو منسوخ بما تلونا ولا عبرة بما روي ان المجوس من اهل الكتاب لان المعتبر الحال الحاضرة والاثر ان
الوثني من ولد اسماعيل ولا يعتبر ذلك في الحال قال وحل تزوج الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
ولهذا عطف على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والمراد بالمحصنات العفائف
الحرائر وكل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم
خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا قال والصابية اي حل تزوج الصابية وقال ابو يوسف ومحمد لا
يجوز نكاحها وهذا الخلاف بناء على انهم عبدة الاوثان ام لا فعندهما هم عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا
بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم تعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره ابو حنيفة يجوز بالاجماع لانهم اهل الكتاب وان كان كما فسراه

لا يجوز بالاجماع لانهم مشركون وقيل فيهم طائفتان وقيل هم صنف من النصارى يقرون الزبور وهو الذي يظهرون من اعتقادهم ثم
بينهم يعتقدون ان الكواكب آلهة ويعبدون ذلك ولا يستجيزون اظهار ما يعتقدون فبنى ابو حنيفة على ما يظهرون وبنيا على ما يضمرون
وقال السدي هم طائفة من اليهود كالسامرة وقال قتادة هم قوم يقرون بالله تعالى ويعبدون الملائكة ويصلون الى الكعبة اخذوا
من كل دين شيئا وقد اختلف فيهم اختلافا كثيرا ولو اوردناه لطال الكلام فيه والحاصل انه لا خلاف في مناكحتهم في الحقيقة وانما نشا الخلاف بينهم
لاشتباه مذهبهم فكل اجاب بما عنده من احوالهم قال والمحرمة ولو محرما اي حل تزوج المحرمة ولو كان المتزوج بها محرما او الولي المزوج وهو قول
ابن مسعود وابن عباس وانس بن مالك وجمهور التابعين وقال الشافعي لا يجوز لحديث نبيه بن وهب عن ابان بن عثمان عن عثمان انه عليه الصلاة والسلام
قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم وغيره ولنا حديث جابر بن زيد عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم
رواه مسلم والبخاري وغيرهما وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال وقال الطحاوي وقد روى
ابو عوانة عن مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق عن عائشة قالت تزوج رسول الله عليه الصلاة والسلام بعض نسائه وهو محرم قال الطحاوي نقلة
هذا الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم ولانه عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع عنه كشرا الجارية للتسري ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود
به وهو الوطي لكان تابع في ايجاب الجزا وافساد الاحرام لا في بطلان النكاح ولانه بعد الاحرام يبقى النكاح ولو كان منافيا لابتدائه لكان منافيا
لبقائه كالرضاع ولانه يثبت الحل كالرجعة في الاحرام وهو سبب للحل عنده وكذا الابتدا لا تحرم بحرمة الوطي في منع العقد كتزوج المظاهر منها وحديث
عثمان ضعيف قاله البخاري ولئن صح فهو محمول على الوطي لانه الحقيقة اي لا يطا المحرم ولا يمكن المحرمة من الوطي والتذكير باعتبار الشخص
ولا يعارض بما روي عن يزيد بن الاصم انه عليه الصلاة والسلام تزوج بها وهو حلال لان رواية يزيد لا تعارض رواية ابن عباس ولهذا
قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقيه اتجعله مثل ابن عباس او يحمل انه اراد بالتزوج البنا بها مجازا لانه
سبب فجاز اطلاقه على البنا وهذا الحديث ايضا ضعيف وقال الطحاوي رفعه من رواية ابن مطر الوراق وهو ليس ممن يحتج به وقال ابو عمر
هو غير متصل ووصله هو وهو غلط وبين وجهه الطحاوي الذين رووا انه عليه الصلاة والسلام تزوج بها وهو محرم اهل فقه وثبت من
اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد فلا يعادلهم رواة حديثه قال والامة
ولو كتابية اي جاز تزوج الامة ولو كانت الامة كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم الطول
على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات اباح نكاح الاماء بشرطين عدم
الطول وان تكون مؤمنة فاذا انتفيا او انتفى احدهما انتفى الحكم وهو الحل بناء على اصله لان الحكم متى علق بشرط او اضيف الى مسمى بوصف
خاص اوجب ذلك نفي الحكم عند عدم الوصف او الشرط ولان جواز نكاحها ضروري لما فيه من تعريض الجزء الحر على الرق وهو موت حكما فصار
كالاهلاك حسا فلا تتعدى الضرورة الى غير المسلمة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولفظ النسا يتناول الاما والحرائر وما تلاه يوجب
الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط لا يتعرض للنفي ولا للاثبات عند عدمه لان اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وهذا لان غاية
درجات الوصف اذا كان مؤثرا ان يكون علة ولا اثر للعلة في النفي ولان الطول هو القدرة والنكاح الوطي حقيقة فيحتمل ان يكون التقدير والله اعلم
من لم يقدر ان يطا حرة بان لم تكن تحته فليتزوج امة فلا يبقى حجة مع الاحتمال واشتراط عدم الطول يفيد الكراهة عند وجوده وكذا اشتراط خشية
العنت كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يفيد الاستحباب عند عدم الخير ولا ينفي الجواز عند عدمه ولان الله وصف المحصنات ايضا
بالايمان فيقتضي على اصله انه لا يجوز الامة مع طول الحرة الكتابية وهم منعوا في احد الوجهين وقد تركوا اصله وفي الوجه الآخر جوزوه وفيه
ارقاق الولد لا مستغنا عنه فقد ناقضوا على التقديرين ولان العلة لو كانت ارقاق الولد لما جاز عند الحاجة كما لا يجوز ارقاق ولد الحرة عند الحاجة
ويجوز له ان يتزوج مطلقا بالامة الآيسة والرتقا ولكان جائزا للمجبوب وهو باطل ايضا بادخال الحرة على الامة ومن نفعني حق نكاح
الامة عندهم مع القدرة على الحرة وكذا العبد يجوز له ان يتزوج الامة الكتابية عندهم لكونه مزدريا وقياسه ان لا يجوز له الا امة واحدة لانه
ضروري كالحر وهذا تناقض عظيم ولانه لو لم يجز نكاح الامة مع القدرة على الحرة لم يكن لنهيه عليه الصلاة والسلام عن تزوج الامة على الحرة معنى وقوله
تعريض الجزء الحر على الرق قلنا ليس فيه ارقاق الجزء لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا توصف بالحرية ولان بالرد بنظر ما
ذكره له ان لا يحصل الولد بان يتزوج عاقرا او بالامتناع عن التزوج فكذا له ان لا يجعل وصف الحرية الولد قال والحرة على
الامة لا عكسه اي يجوز تزوج الحرة على الامة ولا يجوز عكسه وهو ان يتزوج الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز للعبد ذلك بناء على ان
طول الحرة لا يمنع من التزوج عليها بالامة في حق العبد عنده وانما لا يجوز في حق الحر فقط فلا يكون نكاحها ضروريا في حقه عنده وقال
مالك يجوز ذلك برضى الحرة لان الحل لا يتنصف بالرق عنده حتى جاز للعبد ان يتزوج اربعا باذن المولى عنده لكن حرمة نكاح الامة على الحرة
لاحترام الحرة كيلا يلحقها زيادة غضاضة بادخال الامة عليها فكان المنع حقها فيرتفع برضاها والحجة عليه قوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح
الامة على الحرة وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا يتناول الحر والعبد ولان الحل نعمة وكرامة فيتنصف بالرق لنقصانه منكم طولا

يتناول الحر والعبد ولان الحل نعمة وكرامة فيتنصف بالرق لتنصفه ومتوقف الحرية ولا يمكن تنصيف نفس الحل لانه لا يتجزى فاظهرنا التنصيف
في حقوق النكاح واحكامه كالقسم والطلاق والعدة وفي الاحوال حتى لا يجوز نكاح الامة الا منفردة ولا يجوز حالة الانضمام حتى لو
تزوجها بعقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج اربعا من الاما وخمسا من الحرائر في عقدة صح نكاح الاما لان التزوج
بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع **قال ولو في عدة الحرة** اي ولو كان العقد في عدة الحرة وهو تزوج الامة على الحرة والحرة في العدة
لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت العدة من طلاق باين لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم واما الجمع بينهما فليس
بمحرم بدليل جوازه فيما اذا تقدم من نكاح الامة بخلاف نكاح المرأة في عدة اختها او الخامسة في عدة الرابعة لان المحرم هناك الجمع وقد
تحقق لبقاء بعض احكام النكاح فصار كما لو حلف ان لا يتزوج عليها حيث لا يحنث بالتزوج بعد ما ابانها وان كانت في العدة ولابي حنيفة ان
لبقاء العدة حكم قيام النكاح فالاحتياط المنع فاشبه نكاح المرأة في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة بخلاف اليمين لان المقصود
بها ان لا يدخل في قسمها غيرها ولان بقاء النكاح من وجه لا يكفي للحنث لانه يشترط في الحنث وجود الشرط صورة ومعنى حتى لا يحنث
بالشك اذ الاصل براءة الذمة ولان الايمان مبنية على العرف وهذا ليس بتزوج عليها عرفا **قال واربع من الحرائر والاماء** اي حل
تزوج اربع من الحراير والاماء ولا يجوز اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والنص في العدد يمنع
الزيادة عليه وقال الشافعي لا يجوز من الاماء الا واحدة لان جوازه ضروري عنده وقد اندفعت بواحدة ولنا ما تلونا اذ لفظ النساء يتناول
الحراير والاماء كما في قوله تعالى للذين يولون من نسائهم والذين يظاهرون من نسائهم وقال القاسم بن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع لان الله
تعالى اباح نكاح مثنى بقوله مثنى ثم عطف عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعا ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى وقال بعض
الشيعة والخوارج يجوز ثماني عشرة امرأة لان قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا به عن اثنين اثنين مكررا وكذلك ثلاث ورباع واقل
التكرار مرتان فيكون ثماني عشرة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعضهم انه يباح له ان يتزوج ما شاء من العدد غير محصور لان مثنى وثلاث
ورباع يفيد التكرار من غير حصر وهو آخر قول الاجماع لان الامة اجمعت على انه لا يجوز اكثر من اربع ولا حجة لهم فيما ذكروا لان كلمة مثنى
وثلاث ورباع وان كانت تقتضي التكرار لكن تفيد تكرار الناكح لان الخطاب للجمع والواو بمعنى او فلا يفيد الجمع فصار نظير قوله تعالى جاعل
الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه ان لكل واحد منهم تسعة اجنحة او ثمانية عشر او الى ما لا يتناهى وانما معناه
ان الطائفة منهم اثنين اثنين ولطائفة اخرى ثلاثا ثلاثا ولطائفة اخرى اربعا اربعا ولهذا لو قال اقتسموا هذا المال درهمين
درهمين وثلاثة ثلاثة يفهم ان لكل واحد منهم نصيبه درهمان او ثلاثة ولا يفهم ان لكل واحد منهم درهمين درهمين مرارا وانما اتى بلفظ يفيد
التكرار ليستقيم هذا المعنى الذي ذكرنا انه لو قيل اقتسموا هذا المال درهمين ليس له معنى كما ذكرنا ولو كان المعنى كما زعموا لما كان لذكر ثلاث ورباع
معنى لان مثنى يفيد التكرار الى ما لا نهاية وحصر **قال والثنتين للعبد** اي وحل تزوج اثنتين له ولا يحل له ان يتزوج اكثر من ذلك
وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور العلماء وقال مالك له ان يتزوج اربعا كالحر ولنا ما روي عن عطاء ان اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم اجمعوا على ان العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين ولان الرق منصف للنعمة فيتنصف وهذا لان النعمة تزداد
بالشرف ولهذا جاز للنبي صلى الله عليه وسلم نكاح التسع لفضيلته **قال وحبلى من زنا لا من غيره** اي حل تزوج الحبلى من الزنا ولا يحل
تزوج الحبلى من غيره وعند ابي يوسف يفسد النكاح في الحبلى من الزنا ايضا لان هذا الحمل محترم حتى لا يجوز اسقاطه والامتناع في الجمع عليه
لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه بماء الغير لا لصاحب الماء ولهذا الاثر تثبت الحرمة بادنى وقد وجد هذا المعنى هنا ولان النكاح شرع لحكمه فاذا
لم يترتب عليه حكمه لم يشرع اصلا بخلاف ما اذا تزوجت بالزاني الذي حبلت منه لان الاحكام مرتبة عليه من حل الوطء ووجوب النفقة
والسكنى وغير ذلك ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء ولا حرمة للزاني بدليل جواز التزوج بها لصاحب
الماء فيه ثابت النسب […] ولا حرمة للزاني ولو كان لاجل الحمل لما اختلف وامتناع الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره لقوله عليه الصلاة والسلام
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره لانه يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر وليس من ضرورة الحرمة بطلان
[…] الزوال فساد النكاح كحرمته بالحيض والنفاس وانما لا تجب النفقة لعدم التمكن من الوطء […] وقال الشافعي
يحل وطؤها لانها منكوحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله لا من غيره اي لا الحبلى من غير الزنا وهي ان تكون حبلى ثابت النسب فانه لا يجوز
نكاحها اجماعا لان الامتناع لحرمة صاحب الماء وذلك عند ثبوت النسب وعند ابي حنيفة ان كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز
النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا رواها ابو يوسف عنه واعتمدها الطحاوي والمنع رواية محمد واعتمدها الكرخي وهو
الاصح المعتمد عليه **قال والموطوءة بملك** اي جاز تزوج من وطئها المولى بملك يمين […]
لكنه حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي الولد بنفيه من غير لعان ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح
حل له ان يطأها وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل فصار كما لو كان مكان النكاح شراء […] انه لم يشرع الا

في رحم فارغ لكن الفراغ باطن لا يتوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا يرد على هذا الحبلى من الزنا لان مرادنا حمل ثابت النسب
او نقول يكون دليل الفراغ في الحقيقة لانها تحقق وجوده بخلاف الشرا لجوازه مع الشغل فيجب التعرف بنوع وقيل لا خلاف في الحقيقة لانهما
يقولان بعدم وجوب الاستبراء ومحمد يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات وكان قوله تفسيرا لقولهما **قال او زنا** اي حل نكاح
الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد والوجه من الجانبين ما بيناه في الامة الموطوءة وهذا صحيح بان نكاح
الزانية يجوز وكذا نكاح الزاني وهو قول ابي بكر وعمر وابنه وابن عباس وروي عن عائشة وابن مسعود منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها
الا زان الآية وللجمهور ما روي ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتي لا تمنع يد لامس فقال عليه الصلاة والسلام طلقها فقال
اني احبها وهي جميلة فقال عليه الصلاة والسلام استمتع بها وفي رواية امسكها اذن والمراد بالنكاح في الآية الوطء يعني والله اعلم الزانية لا يطؤها
الا زان في حالة الزنا والدليل عليه انه قال الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك ولا يحل للمسلمة الزانية ان تتزوج بمشرك ولو كان المراد العقد لجاز ويجوز
ان يكون معنى الآية والله اعلم اخبارا عن رغبة كل واحد من الزاني والزانية في الآخر يعني ان الزاني الفاسق لا يرغب الا في نكاح مثله وقيل منسوخ
بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء **قال والمضمومة الى محرمة** اي حل تزوج المضمومة وصورته
ان تزوج امرأتين احداهما لا يحل له نكاحها بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية والاخرى يحل نكاحها صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في
احداهما فيقدر بقدره بخلاف البيع لانه يفسد بالشروط الفاسدة وقبول العقد فيما لا يجوز شرط لصحة العقد فيما يجوز والنكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة فافترقا **قال والمسمى لها** اي المهر المسمى كله للتي حل نكاحها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم على مهر مثليهما فما اصاب
التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لان المسمى يقابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه حصة ما سلم له ولا يلزمه حصة ما لم يسلم كما اذا
اشترى عبدا ومدبرا يلزمه حصة العبد دون المدبر ولابي حنيفة ان التي لا يحل نكاحها لا تصلح ان تكون مزاحمة للتي تحل فيكون لها كله كما لو تزوجها وحمارا
او جدارا او ذكرا بخلاف بيع القن مع المدبر لان المدبر داخل في العقد لكونه محلا له وانما يبقى البيع بنوع حقه فيكون له حصة والمحرمة ليست بداخلة
فيه ولو دخل بالتي لا تحل لزمه مهر مثلها بما نص عليه في الزيادات وادعى […] على قول ابي حنيفة وكذا لا يلزمه الحد بوطئها مع العلم بالحرمة
وهذا يدل على انها دخلت في العقد من ضرورة دخولها في انقسام المهر المسمى وجواب الدخول بالتي لا تحل يوجب مهر المثل مطلقا بالغا ما بلغ هكذا
ذكر في المبسوط وهو الاصح وما ذكر في الزيادات قولهما وبعد التسليم نقول المنع من المحاذية يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى
لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في التي لا تحل واما الانقسام فللاستحقاق باعتبار الدخول في العقد وهي لا تستحق وكذا سقوط
الحد عنها من حكم صورة العقد لا من حكم الانعقاد عليها ولهذا لو تزوج محرمه عالما بالحرمة ثم وطئها يسقط الحد عنه واما الانقسام فمن حكم انعقاد
وهي لا تستحق شيئا لعدم دخولها تحت العقد **قال وبطل نكاح المتعة** وصورته ان يقول امتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك
هو جائز لانه كان مشروعا فيبقى الى ان يظهر ناسخه واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة وكان يستدل
على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وعن عطاء انه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه وهو محكي عن ابي سعيد الخدري واليه ذهب الشيعة وخالفوا علي سائر الصحابة والحجة عليهم
ما روي انه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم خيبر من رواية علي بن ابي طالب متفق عليه وروي انه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم خيبر من رواية علي
بن ابي طالب متفق عليه وروي انه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم خيبر من رواية النخعي رواه مسلم فثبت نسخه به وقال بعضهم نسخت بقوله
تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهي ليست من الازواج بدليل حكم انتفاء النكاح عنها وانتفاء شرطه من وجوب
النفقة والسكنى والطلاق والعدة والارث وصحة الايلاء والظهار والشهود ولا هي مما ملكت الايمان فيجب حفظ الفرج والتباعد عنها اذ هي ليست من المستثنى
وعنه عليه الصلاة والسلام انه قال كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة رواه مسلم وروي عن ابن عباس انه امسك
عن الفتوى بها وقال له علي انك تائه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء رواه مسلم وروي […] نسخت مرتين المتعة وحرم
الا حليته والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة والجواب عما تلونا من الآية ان المراد الاستمتاع بمعنى النكاح والمهر يسمى اجرا قال الله تعالى فانكحوهن
باذن اهلهن وآتوهن اجورهن والجواب عن حديث جابر انما كان بعضهم ذلك ممن لم يبلغه النسخ ثم بلغهم فتركوه **قال والموقت** اي وبطل
النكاح الموقت وهو معطوف على المتعة وقال زفر هو صحيح لان النكاح عقد بحضور شاهدين وشرط فيه شرطا فاسدا فيصح العقد ويبطل
الشرط اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر قلنا هو في معنى نكاح المتعة والعبرة للمعاني في
الالفاظ الا ترى انه من قال لغيره جعلتك وكيلا بعد موتي تكون وصية ولو قال جعلتك وصيا في حياتي يكون وكيلا
وكذا لو اعطى المال مضاربة بشرط ان يكون كل الربح للمضارب يكون قرضا ولو شرطه لرب المال يكون بضاعة واذا اعتبر المعنى صار متعة
بخلاف ما اذا شرط في العقد ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا بخلاف الموقت فانه لا يبقى بعد مضي المدة كالاجارة ولا
فرق بين ما طالت المدة او قصرت وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد وجه الظاهر

ان الثابت هو العين لجهة المتعة وقد وجد وكذا لا فرق بين المدة المعلومة والمجهولة لما ذكرنا ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان يقعد معها مدة
نواها فالنكاح صحيح ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل **قال ولو وطي امراة ادعت عليه انه
تزوجها وقضي بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها** وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخير وهو قول محمد لا يسعه ان يطاها
وهو قول الشافعي لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام
بينة على امراة انه تزوجها بين يدي علي فقضى علي بذلك فقالت المراة انه لم يتزوجني فزوجني اياه فقال شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح
لاجابها بما طلبت للحقيقة التي عندها ولانه قضى بما في وسعه فوجب القول بنفاذه ولهذا اذا حكم الحاكم في فصل مجتهد فيه ينفذ لعدم
الوقوف على الحق بيقين واذا ثبت هذا ان المشتري للجارية اذا انكر الشرا وحلف عند القاضي وفسخ القاضي البيع بينهما جاز للبائع ان يطاها
وان كان البائع يعلم ان المشتري كاذب وكذا اللعان بين الزوجين فانه يفرق بينهما وان كان احدهما كاذبا بيقين ويسع للمراة ان
تتزوج بغيره وان كانت تعلم الكذب بيقين ثم يجعل قضا القاضي انشا ولهذا يشترط ان تكون المراة محلا للانشا حتى لو كانت ذات زوج او في
عدة او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشا في هذه الحالة ويشترط حضور الشهود عند القضا في قول العامة وعند بعضهم
لا يشترط لان انعقاد العقد في ضمن القضا وما ثبت في ضمن شي لا يراعى فيه شرائطه ولهذا سقط الايجاب والقبول وعلى هذا الخلاف لو اقامت
المراة البينة ان زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول
ان يطاها بعد القضا بالفرقة وعند ابي يوسف لا يحل للاول ولا للثاني وعند محمد يحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة
كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة واما الثاني فلا يحل له ابدا وعند الشافعي يطاها الاول سرا والثاني علانية وقد جعل لها زوجين وهو قبيح الوجوه ولا خلاف
بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاه لا ينفذ ومعناه ان يدعي الملك المطلق ولم يذكر له سببا بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضى به القاضي لان
في الاسباب كثرة فليس تعيين بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا صار على الخلاف ان كان سببا يمكن انشاؤه من جهة القاضي انشا مثل البيع والاجارة واما
اذا كان سببا لا يمكن انشاؤه من جهة القاضي كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه
باطنا

باب الاوليا والاكفا

قال وينعقد نكاح حرة مكلفة بلا ولي وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف اولا يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها
جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سوا كان الزوج كفوا لها او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سوا كان الزوج كفوا لها او لم يكن
وعن محمد انه رجع الى قولهما وقال مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النسا اصلا لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلولا
ان له ولاية التزويج لما منع من العضل قال الشافعي هي ابين اية في كتاب الله تعالى على اشتراط الولي ولقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح
الا بولي وشاهدي عدل وفيه روايات كثيرة احاديث كثيرة ليس لها صحة عند اهل النقل حتى قال البخاري ويحيى بن معين لم يصح في هذا الباب
حديث يعني في اشتراط الولي ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وهذه الايات تصرح بان النكاح ينعقد بعبارة
النسا لان النكاح المذكور فيها مسند الى المراة من قوله ان ينكحن وحتى تنكح وهذا صريح بان النكاح صادر منها وكذا قوله تعالى فيما فعلن وان يتراجعا
صريح بانها هي التي تعقد وهي التي تراجع ومن قال لا ينعقد بعبارة النسا فقد رد نص الكتاب وقوله عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من
وليها متفق على صحته ولانها حرة بالغة عاقلة فيكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكالتصرف في المال واستدلالهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لان النهي
نهي عن المنع عن مباشرتها العقد فليس له ان يمنعها عن المباشرة بعد ما نهي عنه وهذا كقوله نهيت عن قتل المسلم بغير حق فلو لم يكن في حق
القتل لما نهيت عنه وهذا ظاهر الفساد لا يخفى على احد ومن الدليل على صحة مذهبنا ان المراة لو اقرت بالنكاح صح ولو لم يكن لها انشا العقد
لما صح كالرقيق والصغار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير كفو لان كم من واقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة واختار بعض المشايخ
الفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان وقوله ينعقد نكاح حرة مكلفة يخرج الامة والصبية والمجنونة لما تلونا وما روينا وما بينا من المعقول
قال ولا تجبر بكر بالغة على النكاح وقال الشافعي للاب والجد ولاية الاجبار لجهلها بامور النكاح فاشبهت الصغيرة ولهذا
يقبض الاب صداقها ولان قوله عليه الصلاة والسلام الثيب احق بنفسها من وليها يدل على ان البكر بخلافها بمفهومه ومن استيذان البكر واستيمارها
في الاستحباب دونا ما بينا وقوله عليه الصلاة والسلام البكر يستاذنها ابوها رواه مسلم وقال ابن المنذر ثبت انه عليه الصلاة والسلام قال
لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال تسكت وهو في صحيح مسلم وردت هذه الاحاديث
في النكاح بصيغة الخبر والمراد بها الامر وهو اقوى وجوه الخبر الامر على ما عرف في موضعه فيكون الاستيذان واجبا كالاستيمار في
الثيب احق بنفسها وليس في حديثهم ما يدل على اختصاص الاب والجد بذلك لان فيه الثيب احق بنفسها من وليها فيتناول جميع الاوليا فيكون حجة
عليهم في زعمهم ان جميع الاوليا احق ببضع البكر وغيرها ولان هذا الاستدلال بالمفهوم اذا عارضه المنطوق تعين تقديم المنطوق عليه لكونه

اقوى واحاديث تنص على ان البكر تستاذن لا سيما حديث مسلم وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر يستامرها ابوها نص عليه في موضع الخلاف
فلا يعتبر المفهوم معه واوضح منه قوله عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من وليها يتناول البكر والثيب لانه اسم لما لا زوج لها وهو متفق
عليه وانما يقبض الاب صداقها برضاها دلالة ولهذا لا يملكه مع نهيها **قال فان استاذنها الولي فسكتت او ضحكت او زوجها فبلغها
الخبر فسكتت فهو اذن** لقوله عليه الصلاة والسلام البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا راجحة فيه لانها تستحيي عن
اظهار الرغبة فيه لا عن الرد والضحك صار رضا دلالة لانه ادل على الرضا من السكوت فانه علامة السرور والفرح بما سمعت بخلاف ما اذا بكت فانه
دليل السخط والكراهية واذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا واذا بكت بصوت وابدت حزنا على مفارقة اهلها وعليه الفتوى
وذكر المرغيناني ان دمعها ان كان باردا يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها
عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضا ان يزوجها الولي من ايهم شا وان قال من جيراني او من بني عمي ان كانوا جماعة يحصون فهو رضا والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح
لان للنكاح صحة بدونه واختار بعض المشايخ ان كان المزوج هو الاب او الجد لا يشترط وان كان غيرهما يشترط وسوى بين الاستيذان وبين
بلوغ الخبر بالتزويج لانه وجد الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد او بعده وقال محمد بن مقاتل اذا بلغها عقد النكاح فسكتت لا
يكون اجازة منها لان السكوت لا يكون من الاجازة والحاجة هنا الى الاجازة بخلاف سكوتها قبل العقد وان ذكرت نصا عن ابي يوسف ان سكوتها
بعد العقد يكون ردا ذكره في البدائع قال وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضا ولو زوجها وليان
متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما وعن محمد انهما باطلان لان
سكوت البكر اجازة لهما ولو زوجها من غير كفو فسكتت لا يكون رضا في قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال الفقيه ابو الليث وهو يوافق
قولهما في الصغيرة ولا يشترط تسمية المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وان سماه يشترط ان يكون وافرا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت
رضا بدونه ثم المخبر ان كان هو الولي يقع ما ذكرنا وكذا رسول الولي كالولي ولو كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا
لهما نظيره الشفيع اذا اخبر ببيع المشفوع والوكيل اذا اخبر بالعزل والعبد الماذون اذا اخبر بالحجر والولي اذا اخبر بجناية عبده
ان محل الخبر خمسة واحد احدها ما هو من حق الله تعالى ويمكن تلقيه من جهة العدول كاخباره عليه الصلاة والسلام بالشرائع فهو يشترط
فيه العدالة والبلوغ لا العدد وشهر رمضان ثانيها ما هو حق وهو يوجب العقوبة يشترط فيه كالاول ويشترط فيه التواتر ثالثها حقوق العباد
وفيه الزام من كل وجه كدعوى الحقوق عند الحكام فيشترط فيه العدد والعدالة رابعها حقوق العباد وفيه الزام من وجه دون وجه كاخبار
البكر بتزويج الولي فانها يلزمها العقد على تقدير ان سكتت ولا يلزمها شي على تقدير ان ترد وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير السكوت ولا يلزمه
شي على تقدير الطلب وكذا المولى اذا اخبر بجناية عبده يلزمه الارش على تقدير التصرف فيه ولا يلزمه شي على تقدير عدم التصرف وكذا الوكيل
ان تصرف يلزمه والا فلا وكذا العبد الماذون له فلهذا ترددت بين اللزوم وعدمه اشترط فيه احد شطري الشهادة عنده خلافا لهما وخامسها
حقوق العباد وليس فيه الزام اصلا وهي المعاملات فيقبل فيه خبر كل مميز من غير اشتراط عدد ولا عدالة ولا بلوغ **قال فان استاذنها
غير الولي فلا بد من القول كالثيب** لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلا يدل على الرضا وذكر الكرخي ان سكوتها عند استيمار الاجنبي
وقوله كالثيب يشير الى انه لا بد من نطقها هكذا ذكروا واستدلوا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولكن الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا
بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت واصبت او بارك الله لك او لنا او نحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها او
نفقتها او تمكينها من الوطي وبقبول التهنية والضحك وبالسرور من غير استهزا فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستيذان والرضا وان رضاها
قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لانه قد قل حياؤها بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا **قال ومن زالت
بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او زنا فهي بكر** حتى يكون احكامها احكام الابكار في التزويج فاما اذا زالت بكارتها بوثبة او
حيضة او جراحة او تعنيس فلانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة لاول النهار وكل ما دل على اولية فهو
بكر وابكر بكر بالصلاة اي صلاها في اول وقتها وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان البكر اسم لامراة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها
وهذه قد زالت عذرتها فيكون ثيبا ولهذا لو اشترى امة على انها بكر فردها اذا وجدها بهذه الصفة ولنا ان البكر انما اكتفي بسكوتها لاجل
حيائها وهذا المعنى قائم وهي بكر حقيقة على ما بينا ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان تدخل في الوصية واما مسالة شرا الجارية فقد ثبت الرد لها
اذا اشترى بذلك فكذا ان نمنع ولئن سلمنا انه المعتاد بين الناس في اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكر ولكن ليست بعذرا فيردها ولكم
في مسالتنا تعلق بالاسم وهو باق واما اذا زالت بكارتها بالزنا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها
لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة للثواب والمثابة للبيت الذي يعود اليه الناس في كل عام والتثويب العود في
الاعلام بعد الاعلام فيشاور لها قوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور ولهذا لو اوصى لثيبات بني فلان تدخل ولهذا لو اشترى جارية

في انها بكر فاذا هي زالت بكارتها بالزنا يزوجها كما تزوج الابكار كما اذا وطئت بشبهة او اقيم عليها الحد او تكرر زناها ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام اذنها صماتها خرج جوابا للقول على انها تستحيي فكانت العلة هي الحيا ولا تأثير للبكارة في ذلك والحيا فيها اقوى فكان السكوت دليل الرضا وهو المعتبر الا ترى ان الثيب ايضا اذا وجد منها فعل يدل على الرضا نفذ النكاح ولا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية لانها تعلقت باسم الثيبات والابكار لا بالحيا وهي ثيب حقيقة وكذا الشرا تعلق بوصف مرغوب فيه وقد فات ولان البيع تعلق بالتسليم من العيب والزنا عيب ولا بقا للنص وارد في حيا البكر فلا يكون وارد في حيا الفساد لانا نقول النص ورد لاجل الحيا الا انه قد نبينا وله قطعا اذ هو الموثر دون جهته والحيا فيها اعظم حذار الشيوع في الفساد ولان الشارع ندب الى الستر وفي الزامها النطق اشاعة الفساد ففيه تفويت مصالحها وبخلاف ما اذا وطئت بشبهة لان الشارع اظهره حيث علق بها احكاما من ثبوت النسب والعدة وبخلاف ما اذا تكرر زناها فلانها لا تستحيي بعد التكرار عادة بل تجعله مكسبة وكذا اذا خرجت واقيم عليها الحد لانها بكر حقيقة والحيا فيها موجود قال والقول لها ان اختلفا في السكوت

اي اذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت هي بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج لان السكوت اصل والرد عارض فكان الظاهر شاهدا له فصار كالمشتري والمودع اذا ادعى الرد بعد مضي المدة حيث لا يقبل قوله وكما لو ادعى المشتري خيار الشرط او البايع فالقول لمن ادعى مانعيه ولو زوجها الولي وهي صغيرة ثم ادركت وادعت انها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول له ونحن نقول انه يدعي عليها لزوم العقد وتملك البضع والمراة تنكر فكان القول قول المنكر كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله بخلاف مسئلة الخيار لان العقد لم يبق مع الخيار ودعوى لزوم هنا وبخلاف دعوى خيار الشرط لانه عارض والاصل عدمه وبخلاف ما اذا زوجها الولي وهي صغيرة لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهي تدعي الفسخ بزوال ذلك فلا يقبل قولها الا بحجة وهذا لان الثابت في وقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها انشاء الفسخ في وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي ادركت الآن وفسخت صح وقيل لها كيف يصح وهو كذب والادراك قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجاز لها ان تكذب لئلا يبطل حقها وكذلك اذا زوجها الولي وهي صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وقالت انها فسخت حين علمت لم تصدق بالاسناد الى وقت العلم لما بينا في مسئلة الكتاب ايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما ها معا فالبينة بينة المراة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته وذكر قاضي خان ان الزوج اذا اقام بينة انها اجازت النكاح حين اخبرت واقامت المراة البينة انها ردت حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم فرجحت بخلاف الاول لان بينة الزوج قامت فيه على امر عدمي هو السكوت وان لم يكن لها بينة فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين وهذا مبني على ان لا يمين في النكاح عنده وهو بذل عنده وعندهما اقرار وتفرع الخلاف تظهر في كل موضع لا يصح فيه البذل وهي المسايل الست وموضعها كتاب الدعوى وذكر في الغاية معزيا الى الفتاوى الناصحي ان رجلا لو ادعى على الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند ابي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار وهو مشكل جوابه قولهم لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا امتناع الاقرار الا ترى ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف والاشبه ان يكون هذا قولهما قال وللولي انكاح الصغير والصغيرة والولي العصبة بترتيب الارث وقال مالك لا يجوز لغير الاب لان القياس يابى ان يكون لولي الغير ولاية ولانه اذا كان تحرا الا لحاجة ولا حاجة عند انعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا وهو ما روي ان ابا بكر زوج عائشة النبي عليه الصلاة والسلام والجد ليس في معناه فلا يلحق به وقال الشافعي ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان الثيب تشاور لكون الثيابة سبب حدوث الراي بوجود الممارسة ولا معتبر بها قبل البلوغ فوجب الانتظار وان كانت بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما كما قال مالك الا ان الجد كالاب وهذا لان التصرف في المال كما يملكه الاب بخلاف غيرهما من العصبات لانه يملك التصرف في المال مع انه ادنى حالا لان لا يملكه في النفس وهو اعلى رتبة اولى واحرى ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة رضي الله عنهم وحكى الكرخي اجماع الصحابة وزوج رسول الله امامة بنت حمزة وهي صغيرة من ابي سلمة وهي بنت عمه وقال لها الخيار اذا بلغت وانما جوزها بالعصوبة لا بالنبوة بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت ولانه عليه الصلاة والسلام لم يزوج احدا بالنبوة ولو كان يزوج بها لما تكرم عليه احد ولم ينقل انه عليه الصلاة والسلام منع الاولياء من التزويج وزوج هو وكره الحديث سبط بن الجوزي وعني هو روي عن علي موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات ذكره سبط بن الجوزي رحمه الله في كتابه وتراجع العلماء على العمل بهذا الحديث في حق الكبيرة فوجب العمل به في الصغيرة لانها اعجز واشد حاجة ولان الخاطب قد لا يتفق بعد البلوغ فيفوت الكفو الخاطب فوجب القول بجواز عقدة لوجود اصل الشفقة وسائر من القصور في غير الاب والجد ظاهر يظهر اثره في عدم ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه لا يمكن تداركه بعد البلوغ فلم يكن والذي يدل على جواز نكاح الصغيرة قوله تعالى وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى هكذا فسرته عائشة ولان تاخر البلوغ في زوال الولاية عليها الدور حقا في التصرف واعتبار العقل بها به ولهذا توجه التكاليف الشرعية اليها فاذا ثبتت الولاية عليها بعد البلوغ وشرعه قبله فيكون عكس المعنى وهو بعيد عن القواعد الشرعية الا ترى ان الولاية تثبت لوليها في مالها حالة الصغر فاذا بلغت انتفت الولاية عنها لكذا الولاية في النفس وجب ان تجري في القواعد كما في الغلام ولان هذا

يودي الى اسقاط ادميتها والحاقها بالبهائم حيث لا يجوز لاحد ان يزوجها لا برضاها ولا بغير رضاها واستحالة جعل الانثى من بني ادم تابعا للنكاح فيكون باطلا ولان الولاية لما ثبتت عليها بعد البلوغ مع قدرتها على قاعدتهم كان بقاؤه في صغرها في حق الولي وقوله تكون الثيابة سببا لحدوث الراي ليس بشيء لان ذلك في البالغة واما في الصغيرة فلا يدل على حدوث الراي لعدم الشهوة وهذا لا يوجب في الكلام سببا فيحل واثبات الولاية عليها البكارة عنده وعندنا عدم العقل او نقصانه وهذا اولى لانه هو المؤثر في ثبوت الولاية على مالها اجماعا وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة اجماعا ولانا نقول لكونها ثيبا او بكرا لكنها الصغيرة وقوله بترتيب الارث يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المجنون والمعتوه لا في الصغار ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخ الاخ لاب ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم الاعمام الا العم من الام ثم اعمام الجد كذلك ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوو الارحام في ما ذكر من ترتيب ان شا الله تعالى وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد اولى في التزويج بالاجماع لانه شفقة الجد مثل شفقة الاب ولهذا لا يكون لها الخيار اذا زوجها الجد كما في الاب والابن اولى من الاب عندهما خلافا لمحمد وقال الرازي ادعى محمد ان ابا حنيفة معهم ثم السلطان ثم ولاية للقاضي في تزويج الصغار والصغيرة لانه ولي من لا ولي له الا اذا شرط له السلطان في عهده ومنشوره ولو زوج الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن له فاجاز ما صنع قبل ذلك جاز لا جاز في الاحكام استحسانا قال ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضا اي للصغير والصغيرة خيار الفسخ اذا بلغا فيما اذا زوجهما غير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ كما في الاب والجد وهذا لان الولاية لا تثبت في غير موضع النظر صيانة عن الافضا الى الضرر واذا صح النظر قام عقد الولي مقام عقدهما بعد بلوغهما وقد مر ولان العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة فيثبت لهما الخيار اذا ملكا انفسهما كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان اصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد اثر النقصان حكما حتى لم يثبت ولاية في المال وبوجود اصل الشفقة نفذناه في الحال ولقصورها اثبتنا لهما الخيار في المال لازالة الضرر لو كان فيه ضرر وهنا وقيل احتياطهما الى نفسهما ما يعتبر الاولياء منهم من الثياب بخلاف الاب والجد فانهما وافرا الشفقة فلا يكون في الانكاح لابد لاثبات الخيار وفيما هذا المعتوه والمعتوهة اذا زوجهما الاب والجد لا خيار لهما اذا افاقا وان زوجهما الابن فلا رواية فيه عن ابي حنيفة وينبغي ان لا يكون لهما الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار في الاب فهنا اولى ولو زوج المولى امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ للمالك ولانه بعد قولها كالاب والجد ولان خيار العتق يغني عن خيار البلوغ والعبد الصغير كذلك لا يثبت له خيار البلوغ في الاصح وقوله في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي حتى اذا زوجهما القاضي والام يثبت لهما الخيار ولان ولاية الالزام تبتني على الراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما وعن ابي حنيفة انه لا يثبت لهما الخيار لانه ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب والاول هو الاصح لان ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب اولى وقوله بشرط القضا اي لهما الخيار بشرط ان يحكم القاضي بالفسخ لان فيه اصل ضررا اذ هو مختلف فيه وكذا فيه سببه لان سببه ترك الولي النظر فلا يوقف على حقيقته فتوقف على القضا كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه قوي وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى لانه كان يملك عليها قرانين ويملكهما بتطليقتين وتنقضي عدتها بحيضتين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة وذلك لان ولاية المولى كانت ثابتة من الحالة فصار العقد في حق الزيادة كانه حصل بلا رضاها فكان الاختيار لها دفعا للحكم عن الثبوت ورفعا له بعد الثبوت والرفع لا يفتقر الى القضا لان الدفع ابو يستبد به الواقع لان النظر احد وانه في دفع الضرر عن نفسه كالمرد بالعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم بدون الحكم ولانها تتضرر بالمنع اصل الملك حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها فكذا لا يتضرر بمنع الزيادة الا انه لا يمكنها ان تدفع الزيادة الا برفع ما كان ثابتا من ملك الزوج فيما اذا تزوج جانبها الا انا نقول هي تبطل حقا مشتركا بينها وبينه برفع زيادة الحق عليها وهو يثبت لنفسه زيادة حق على الاستيفا حق مشترك بينهما فيترجح رعاية حقها كذلك وفي الصغيرة قد ثبت حكم العقد على الكمال ولم يزد الملك بالبلوغ ولكن احتيج الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي القصور شفقته وهو خفي لو لم يكن ظاهر الما نفذ لانه لا يتم تقريره وهذا يشمل الذكر والانثى لانه تمكن الخلل في الجانبين الى انه حق الاخر لكونه رافعا حكم ثابت فيتوقف على قضا القاضي كالرد بالعيب بعد القبض لانه له ولاية الالزام فاذا فسخ بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا قال وبطل بسكوتها ان علمت بكرا لا بسكوته ما لم يرض ولو دلالة اي بطل خيارها بسكوتها عند البلوغ ان كانت عالمة بالنكاح ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت ما لم يقل رضيت او يوجد منه فعل يدل على الرضا مثل الوطي والتقبيل وكذلك الجارية اذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم يقل رضيت او يوجد منها ما يدل على الرضا كالغلام اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتدا وشرط علمها بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به ولو كان لا يزيد بالنكاح فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لتعلم الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة حيث تعذر اذا لم تعلم خيار العتق لانها لا تتفرغ لتعلم الاحكام لكونها

مشغولة بحرمة الموت فتعذر رد الجارية خيار البلوغ في حق البكر لا يبطل الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات
الزوج بل لتوهم خلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق حيث لا يبطل الا بما يدل على الاعراض لانه ثبت باثبات
المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان راته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا
اصبحت وتقول رايت الدم الان فان قالت المجردة اخترت نفسي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فجئت بشهود فلم تقدر
عليهم وهي في مكان منقطع بطل النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت
واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ولو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير
بخيار البلوغ في الزيادة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه تصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي
ملكها وهو مالك الطلاق ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح
لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا لانا نقول الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيقبل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه
غير لازم فيقبل الفسخ **قال وتوارثا قبل الفسخ** لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات
قبل البلوغ او بعده لان الزوج ... بينهما الا بقضاء القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل التحول كما لو وجد الاعراض بعد الكفاءة
فات احدهما قبل العقد بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد **قال ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون** لانهم لا ولاية لهم على انفسهم
فاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية في الغير فرع الولاية على النفس ولهؤلاء تنتفي ما ديهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في
التفويض الى هؤلاء **قال ولا لكافر على مسلم** لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا
يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا وللكافر ولاية على مثله لقوله تعالى والكافرون
بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري التوارث بينهما **قال وان لم يكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب
وام ثم للاخت لاب ثم لاولاد الام يستوي فيه ذكرهم وانثاهم ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام** وقيل الاخت
لاب وام اولاب تقدم على الام لانها حالة المكون فيها عصبة وفي الغاية تقدم قرابة الاب كالعمة ونحوها يعني اذا لم تكن ... الرحم
ثم قال والاصل انه يقدم كترتيب الارث فاولاهم الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد ... الاقرب فالاقرب كما ذكر
في توريث ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط له التمام في عهده ومنشوره وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
استحسانا وقال محمد ان لم يكن له عصبة نسبية او سببية فالانكاح الى القاضي وليس لغير العصبات من الاقارب ولاية
التزويج وهو القياس وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكر الكرخي مع محمد والاول اصح لمحمد
قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات جعل جنس الانكاح لجنس العصبات وليس وراء الجنس شيء ولان الولاية انما تثبت
صونا للقرابة عن نسبة من لا يكافئها اليهم وذلك يحصل بيد العصبة لانهم يعيرون بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعتبار صيانة القرابة
عن غير الكفء ولا يتحقق ذلك من ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولهما ان ثبوت
الولاية لنظر المولى عليه وذلك يحصل بالشفقة الباعثة عليه وهي موجودة في غيرها من الاقارب فيثبت لهم ولاية التزويج الا ان الاقارب
يتقدمون باعتبار العصوبة ... كاستحقاق الارث يكون بسبب القرابة ويقدم في ذلك العصبات على ذوي
الارحام ولا يدل ذلك على انهم لا يرثون فكذا هنا او نقول ان ارث ذوي الارحام بطريق العصوبة ... **قال ثم الحاكم**
اي بعد ذوي الارحام ومولى الموالاة ولاية التزويج للحاكم لانه نائب السلطان وقال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي
له وقد ذكرنا ... ان القاضي ليس له ان يزوج الصغار الا اذا شرط له ذلك في التقليد وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يوصي
اليه الموصي بذلك **قال وللابعد التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر** وقال زفر لا يجوز لاحد وقال الشافعي
يزوجها الحاكم اعتبارا بالعضل لزفر ان ولاية الاقرب قائمة ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد ... السلطان مع ولايته
فصار كما اذا كان حاضرا ولنا ان هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم
على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا او صبيا او كافرا ... ولو زوجها حيث هو لا رواية فيه قلنا ان نمنع او
لو جاز ... الغائب لعدم علمه بذلك لكن الخاطب ... الزوج وهي في عصمة غيره ... هذا
لا يخفى فلم تبق ولاية الابعد ... صلاة الجنازة ... ان الغائب اذا كتب الى ... صلاة جنازة الصغير
فللابعد منعه ولو كانت ولاية باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره ... للابعد بعد الغيبة ... التزويج
وللاقرب عكسه ... مسافة القصر لانه ليس لاقصاه غاية فاعتبر
في مع السفر وهو اختيار اكثر المتاخرين وعليه الفتوى وقال ... السرخسي ومحمد بن الفضل الاصح انه مقدر بفوات

الكفو

الكفو الحاضر الخاطب الى استطلاع رايه وهذا حسن لان الولاية نظرية والكفو لا يتفق في كل وقت ولا نظر في ابقاء ولاية الاقرب على وجه يفوت
به الكفو واختار القدوري ومن سلمه ان يكون في بلد لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة ومنهم من شرط ان يكون اكثر من مسيرة ثلاثة ايام
وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ويروى عن محمد من الكوفة الى الري وهو خمسة وعشرون مرحلة وفي رواية
من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي الروضة وهو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي وذكر الاسبيجابي ان كان في مكان لا تختلف اليه القوافل
فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع يقع اليه الكراء في السنة مرة واحدة فليست منقطعة وقيل ان كان في موضع تذهب اليه القوافل في كل سنة
ليست منقطعة ومن المشايخ من قدره ... رواية عن ابي يوسف من جابلقا الى جابلسا وهما مدينتان احداهما بالمشرق والاخرى
بالمغرب قال السرخسي هذا رجوع الى قول زفر لان هذه المسافة لا يتصور الوصول اليها **قال ولا يبطل بعوده** اي لا يبطل ولاية الابعد
بمجيء الاقرب لان ما عقد من العقد لا يبطل بمجيئه لانه حصل بولاية تامة **قال وولي المجنونة الابن لا الاب** هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ابوها لانه اشفق من الابن ولهذا تثبت له الولاية في المال والنفس وليس للابن الولاية في المال فكان اولى ولهما ان الابن مقدم على الاب
بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين الجنون الطارئ والعارض لوجود العجز وقال زفر لا يزوجها في الجنون الطارئ لان الولاية قد
زالت ببلوغها عاقلة فلا تعود بعد ذلك وليس بشيء لما ذكرنا من وجود العجز وعن ابي يوسف انها لو كانت ثيبا لها زوج صح وعنه حضورهما يقدم
الاب احتراما له ولو كان مكان الاب جد مع الابن فعلى الخلاف الذي ذكرنا لانه كالاب

فصل في الاكفاء

الكفو النظير لغة يقال كافاه اي ساواه ومنه قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اعلم ان الكفاءة
معتبرة في النكاح لما روى جابر انه عليه الصلاة والسلام قال الا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان النكاح يعقد للعمر
ويشتمل على اغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتاسيس القرابات ولا ينتظم ذلك عادة الا بين الاكفاء ولانهم يتعيرون بعدم الكفاءة فيتضرر
الاولياء وقال مالك لا تعتبر الا في الدين لقوله عليه الصلاة والسلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقال
الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد به في حق احكام الاخرة وكلامنا في الدنيا **قال فان نكحت غير كفو فرق الولي** لما ذكرنا والنكاح ينعقد
صحيحا في ظاهر الرواية وتجري احكامه من توارث وطلاق الى ان يفرق القاضي بينهما والفرقة فسخ لا تكون طلاقا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا
قال ورضى البعض كالكل اي رضي بعض الاولياء كرضا كلهم حتى لا يتعرض احد منهم بعد ذلك الا اذا كان اقرب منه وقال ابو يوسف
اذا رضي بعضهم لا يسقط حق من هو مثله لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا
يتجزى فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان اذا استوفى بعضهم لا يبقى حق الباقين **قال وقبض المهر ونحوه رضا**
لانه تقرير لحكم العقد وكذا التجهيز ولو زوجها الولي من غير كفو برضاها ففارقته ثم تزوجته بغير اذن الولي كان للولي ان يفرق بينهما لان الرضا
بالاول لا يكون رضا بالثاني **قال لا السكوت** اي لا يكون السكوت من الولي رضا لان السكوت عن المطالبة يحتمل الرضا ويحتمل
... مواضع مخصوصة وليس هذا منها الا اذا سكت الى ان تلد فيكون رضا دلالة **قال والكفاءة تعتبر نسبا فقريش اكفاء وحرية
واسلاما وابوان فيهما كالاباء وديانة ومالا وحرفة** لان هذه الاشياء يقع بها التفاخر بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتداء
العقد وزوالها بعد ذلك لا يضر ولا يوجب الخيار كالمبيع اذا تعيب عند المشتري وكذلك تعتبر الكفاءة في العقل والحسب لما ذكرنا وقوله قريش
اكفاء اي بعضهم اكفاء لبعض ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال ذلك تعظيما
للخلافة وتسكينا للفتنة ويدل عليه ان عليا زوج ابنته ام كلثوم من عمر بن الخطاب وهي صغيرة وعمر عدوي وهي هاشمية ويجمعهما قريش
وكذا العرب غير قريش بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون سائر العرب اكفاء لقريش لما بينا والموالي ليسوا اكفاء للعرب والاصل فيه قوله عليه الصلاة
والسلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل وانما قال في الموالي
رجل برجل لانهم ضيعوا انسابهم ولا يتفاخرون بها وانما يتفاخرون بالاسلام والحرية وسمى العجم موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان
للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي المعتقون وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم
العرب لما روي عن محمد بن علي انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني
من بني هاشم ولا فخر وبنو باهلة ليسوا اكفاء لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة ويدل عليه قول الشاعر اذا ولدت حليلة باهلي
غلاما زاد في عدد اللئام وقال اخر ولو قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لؤم هذا النسب وروي ان رجلا قال لرسول الله عليه الصلاة
والسلام اتكافأ دماؤنا فقال نعم ولو قتلت باهليا لقتلتك به وهذا يدل على دناءتهم عندهم وانما عرفوا بذلك لانهم كانوا ياكلون بقية
الطعام مرة ثانية ... عظام الميتة وقوله وحرية واسلاما يعني تعتبر الكفاءة في الحرية والاسلام وهذا في حق العجم لانهم يتفاخرون بهما
دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه اثر الكفر وفي الحرية والاسلام زوال العيب فيتفاخر بهما وقوله وابوان فيهما كالاباء يعني من له ابوان
في الاسلام والحرية يكون كفوا لمن كان له اباء فيهما لان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمام التعريف بالجد فلا يشترط اكثر من ذلك ومن له اب

والعرب اكفاء ...

واحد منهما لا يكون كفوا لمن له ابوان فيهما ومن اسلم بنفسه او اعتق لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام والحرية وعن ابي يوسف ان
حكم الاب الواحد كالابوين والاشبه ان يكون هذا الخلاف لاختلاف الاحوال كان ابا يوسف قال ذلك في موضع لا يعد كفو لكم عيبا بعد
ان كان الاب مسلما وهما قالاه في موضع يعد عيبا والدليل على ذلك انهم قالوا جميعا لا يكون ذلك عيبا في حق العرب لانهم لا يعيرون
بذلك ونظير هذا الاختلاف اختلافهم في التعريف حيث قال ابو يوسف يكتفي بالنسبة الى الاب وعندهما لابد من النسبة الى الجد بنا على ان
ابا يوسف قال ذلك في بلدة صغيرة لا يقع اللبس فيها لعدم من يشاركه في الاسم وهما قالاه في مصر وهذا صحيح لان العادة جرت بان الكفر يعد
عيبا في موضع اسلم الاسلام فيه وطال ولا يعد عيبا في موضع قرب العهد بالاسلام قوله وديانة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو من
اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبنى عليه احكام الدنيا الا اذا كان يصفع
ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وعن ابي يوسف انه اذا كان معلنا بالفسق لا يكون كفوا وان كان مستترا يكون
كفوا وهو رواية عن محمد قوله ومالا اي تعتبر الكفاءة في المال ايضا لقوله عليه الصلاة والسلام الحسب المال ولانه يقع به التفاخر وهو ان
يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المعجل ما تعارفوا تعجيله ولا يعتبر ما سواه ولو كان حالا وبالنفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج
اليه من الكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في الغنى هو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان من لم يملكهما لا يكون كفوا للفائقة وليس
بشيء وقيل اذا كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومن ثم قال الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي والجاهل
وقيل في النفقة تعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا
وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها وعن ابي يوسف انه لم تعتبر القدرة على المهر
لانه تجري المساهلة فيه ويعد قادرا بيسار ابيه ولان المال لا ثبات له وهو غاد ورايح قوله وحرفة اي تعتبر الكفاءة في الحرف وهي الصنايع لان الناس
يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر اصلا لانها ليست بلازمة ويمكنه التحول الى الانفس منها وعن ابي يوسف مثله الا ان
يفحش كالحايك والحجام والدباغ وعنه ايضا انها لا تعتبر في الحرف والاول اظهر الروايتين عنه وقيل هذا اختلاف عادة لا اختلاف حجة قال
ولو نقصت عن مهر مثلها للولي ان يفرق او يتم مهرها اي لو تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللولي الاعتراض عليها حتى يتم لها مهرها او
يفارقها واذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس
لهم ذلك لان المهر حقها لا حق الاولياء ومن اسقط حقه لا يتعرض عليه فصار كما اذا ابرأته بعد العقد ولابي حنيفة ان الاولياء يتفاخرون بغلاء المهر
ويتعيرون بنقصانه فيشبه ... بعدم الكفاءة بل اولى ... في العقد ويعتبر بمهر قبيلتها مهرها
فرجح من باب الكرم ومكارم الاخلاق وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح ... ذلك ... المسلمة
... عليه ومن المشايخ من منع ذلك فقال المسئلة تتصور فيما اذا اكره الولي على النكاح على اقل من مهر المثل ثم زال الاكراه وهي ...
ولم يرض الولي ... بالنكاح ... المهر فتزوجت على اقل من مهر مثلها ... هذا الاشتباه على المسئلة ...
... لانها تسقط ... حق الولي كما اذا كان
المسمى اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اتماما لحق الله تعالى قال ولو زوج طفله غير كفو او بغبن فاحش صح ولم يجز
ذلك لغير الاب والجد اي لو زوج ولده الصغير غير كفو بان زوج ابنه امة وزوج بنته عبدا او زوجه بغبن فاحش بان زوج البنت ونقص
من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امراته جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ان يزوجها غير كفو ولا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن
الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما وقال بعضهم يجوز العقد ويبطل الحط والزيادة لان فساد التسمية لا يوجب بطلان
النكاح كما اذا لم يسم شيئا او سمى ما ليس بمال كالخمر والخنزير والاصح عندهما انه لا يجوز كما اذا زوجها بغير كفو عندهما ووجهه ان الولاية مقيدة
بالنظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل والزيادة عليه ليس من النظر كما في البيع ولهذا لا يجوز ذلك لغيرهما من الاولياء كما
في البيع ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على ذلك بخلاف البيع فان المقصود فيه المالية فاذا
فاتت فات النظر بخلاف غيرهما من الاولياء لان دليل النظر لم يوجد فيه وهو قرب القرابة ووفور الشفقة واستدل في الغاية على ذلك
انه عليه الصلاة والسلام زوج فاطمة على اربع مائة درهم وهي افضل النساء وزوج ابو بكر عايشة على خمس مائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن
مهر مثلها الا ترى ان ابن عمر تزوج صفية على عشرة الاف درهم وكان تزوج بنات ... عشرة الاف درهم وتزوج عمر ام كلثوم بنت علي من فاطمة على
اربعين الف درهم وهذا الاستدلال لا يصح لان فاطمة كانت كبيرة ولهذا استاذنها عليه الصلاة والسلام وكذا عايشة في الصحيح واستدلاله
باتيان عمر وابنه فاسد لانه يحتمل انهما زادا على مهر المثل اذ لا يجب الاقتصار على مهر المثل بل يجوز ذلك برضى الزوج عند عدم رضاها بمهر المثل
ويجوز ان يكون ذلك مهر المثل لكل واحدة منهن لانه يختلف باختلاف الزمان ولا يدل ذلك على الفضيلة بل هو الظاهر لان المال كان قليلا
في زمن النبي عليه الصلاة والسلام ثم اتسع المسلمون بعد ذلك لما حصل لهم من فتوح البلاد ولهذا روي عن كثير منهم مثل ذلك ...

النبي

النبي عليه الصلاة والسلام وازواجه حتى روي عن الحسن بن علي انه تزوج امراة فساق اليها مائة جارية مع كل واحدة منهن الف درهم وتزوج
ابن عباس سميلة على عشرة الاف درهم وتزوج انس امراة على عشرة الاف درهم ومعلوم ان عادتهم لم تجر بذلك والله اعلم بالصواب فصل
في الوكالة بالنكاح وغيرها قال ولابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه وقال زفر والشافعي
لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا كما في البيع ولنا ان المباشر في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق وهي لا ترجع اليه بخلاف البيع لانه
اصيل فيه ولهذا ترجع الحقوق اليه وروى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال قد تزوجتك
فتزوجها بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمراة اترضين ان ازوجك
فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكانا ممن شهد الحديبية الحديث رواه ابو داود وذكر في الغاية ان قولهم الوكيل في النكاح سفير ومعبر
ولهذا لا ترجع الحقوق اليه تعليل صحيح لو سلم من النقض ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكلته على عبد نفسه يطالب بتسليمه وهذا مما
فانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما يلزمه بالتزامه حيث جعله مهرا واضاف العقد اليه كما قالوا في الصلح بغير اذنه والخلع بغير الامر اذا صالح او خالع
على عبد نفسه او على الف مضاف اليه لزمه تسليمه لانه بالاضافة العقد اليه التزمه كما لو ضمنه قال ونكاح العبد والامة
بغير اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي وهو قول مالك واهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي ... الرقبة
طلاقا وهذا على انه ... من غير لزوم وقال الشافعي هو باطل ولا يتوقف شيء من ذلك على الاجازة لان المباشر لا ينفرد على اثبات الحكم وهو الملك
لعدم الولاية فيلغو العقد ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام جعل امر المراة التي زوجها ابوها بغير اذنها اليها فقالت قد اجزت
ما صنع ابي انما اردت ان تعلم اهل النساء ان الامر شيء واجاز نكاح امراة زوجها عمها ولان العقد صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده
فوجب القول بانعقاده حتى اذا راى المصلحة فيه من تحصيل الزوج الكفو وهو لا يحصل في كل وقت ونقدر المجاز اجازة ولا يمنع من التصرف
النافع شرعا او عقلا وتدرك فيه حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار ثم الاصل فيه ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا وما لا
مجيز له بطل كما اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي امة او اخت امراته او كان تحته اربع نسوة فزوجه الفضولي خامسة فان العقد وقع
باطلا في هذه المواضع ولا يتوقف على اجازة احد حتى لو زال المانع بان ماتت امراته واجاز العقد لا يجوز وكذا لو زوج خمسا في عقدة واحدة
ليس لهن ان يجيز بعضهن وعلى هذا لو باع الصبي ... او زوج المكاتب عبده كان باطلا ولا يتوقف على اجازة احد حتى لو بلغ الصبي
او اعتق المكاتب فاجاز لم يجز ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم عتق حيث تصح منه الكفالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها حتى يواخذ
بها بعد الحرية وكذا لو وكل المكاتب رجلا بعتق عبده ثم اجاز ... بعد العتق نفذت الوكالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا لو اوصى بعتق
من ماله ثم عتق فاجاز الوصية تصح لان الكفالة جايزة في حق نفسه ... الالتزام المالي في الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالتزام
وانما لا يظهر في الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجبه واما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينفردان بلفظ الاجازة
والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا الا ترى انه لو قال لرجل اجزت ان تطلق امراتي او تعتق عبدي او اجزت ان تكون وكيلي في ذلك كان توكيلا
صحيحا وكذا لو قال اجزت ان يكون مالي وصية لفلان كانت وصية صحيحة بخلاف غيرهما من التصرفات فانه لو قال اجزت عتق عبدي او اجزت
ان يكون من مالي لفلان كذا او اجزت ان تكون فلانة امراتي لا يصح فاذا تعذر جعلها انشاء ولا يمكن انعقاده لعدم المجيز حال صدوره الغت
قال ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غايب وصورته ان تقول المراة اشهدوا اني تزوجت فلانا وهو غايب او يقول
الرجل اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وهي غايبة لم يجز ولا يتوقف على اجازته حتى لو بلغ كل واحد منهما الخبر فاجاز لم يجز ولو قال رجل اشهدوا
اني زوجتها منه حين قالت ذلك جاز وعلى هذا لو قال فضولي اشهدوا اني قد زوجت فلانة من فلان وهما غايبان لم يجز ولو بلغهما فاجازا لم ينعقد
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتوقف جميع ذلك وحاصله ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين ووليا من الجانبين او اصيلا من جانب
ووليا من جانب او وكيلا من جانب اصيلا من جانب او وليا من جانب ووكيلا من جانب ... ولو كان فضوليا من الجانبين او من احدهما
لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا على ما تقدم وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد
فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد احد في درجته حتى يزوجها بخلاف ابن العم اذا اراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز
لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزوجها منه غيره في درجته وكذا الوكيل لا حاجة اليه ولابي يوسف ان كلام الواحد في باب النكاح يقوم مقام
كلامين والشخص الواحد يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مامورا من الجانبين يجوز فاذا لم يكن مامورا يتوقف لان تاثير الامر في النفوذ
لا في جعل غير العقد عقدا كما اذا جرى ذلك بين فضوليين او بين فضولي واصيل فاذا اجازه نفذ لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
وصار هذا كما لو قال الزوج جعلت امر امراتي على هذا وهي غايبة فبلغها فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه لو صدر
من الواحد ... ولهما ان الصادر من الواحد شطر العقد ولهذا كان شطرا حالة الحضور حتى يبطل بقيام احدهما ويكون لكل
واحد منهما الخيار وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه صار كلامه كالعقد حكما لحق الولاية ولهذا لا يحتاج

في القبول فصار كشخص وكلامه كلامين فينعقد على اعتبار وجود الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كالكلامين
عند وجود الولاية ولا يدل ذلك على انه كلامين عند عدمها فيبقى مقصورا على المتكلم حقيقة وانه باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يتوقف
على ما وراء المجلس وهذا لانه لابد من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى ويضمحل وانما
نعده باقيا بقاء حكميا فيما اذا دخل تحت اعتباره فيتعلق به الاجازة والانفاذ والعقد التام له حكم وبعض العقد لا حكم له بخلاف المامور
من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت قائمة مقام عبارتهما فكان تمام العقد قائما معنى وهنا لا تنتقل عبارته اليهما الا
بالامر وهو غير مامور به فبقيت عبارته مقصورة عليه فكانت بعض العقد بخلاف الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك يمين من جانب
الزوج والمولى ولهذا لا يمكنه الرجوع عن الايجاب واليمين تصرف تام فيبقى حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشروط ولا
يلزم على هذا بطلانه بقيامه لانه من جانبها معاوضة ولهذا يصح خيار الشرط فيه من جانبها وما جرى بين الفضوليين او بين الفضولي وغيره
عقد تام لوجود الايجاب والقبول ولا يلزم من جواز الشرط وفي الحواشي في تعليل قول ابي يوسف انه هذا الواحد يتكلم من
الجانبين بكلام واحد حكما ولو تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان شرط قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عن فلان وهذا التصريح بان
الفضولي اذا اتى بلفظين ينعقد ولو زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل الاستيذان لا يصح ولا يتوقف وبعد الاستيذان يصح وينفذ لانه
في الاول فضولي من جانبها وفي الثاني وكيل وكذا اذا كانت صغيرة تنفذ لانه ولي من جهتها قال والمامور بنكاح امراة مخالف
بامراتين يعني اذا امر رجل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراتين يكون مخالفا لا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته امره ولا وجه
الى تنفيذهما لما ذكرنا ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين للجهالة ولعدم الاولوية اذ لا يفيد حل الوطي الا في معينة والتعيين منه
ولا الى التعيين لعدم الاولوية وقول صاحب الهداية فتعين التفريق لا يستقيم لانه له ان يجيز نكاحهما او نكاح احدهما ايهما شاء
لانه يجوز الجمع بينهما غير انه لا ينفذ بغير رضاه للمخالفة ولو قال فات اللزوم استقام وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احدهما
بغير عينها والبيان الى الزوج لان المامور قد امتثل امره في الواحدة منهما ولا يبعد ان تكون احداهما منكوحة والاخرى غير منكوحة كما لو
طلق احدى امراتيه بغير عينها ثلاثا وهذا ضعيف لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق به لا يثبت في المجهول
لانه تعليق بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق به ثم على قول ابي يوسف الاول ان مات الزوج قبل ان يختار احداهما كان الميراث ومهر احداهما
بينهما لهما ويلزمهما عدة الوفاة قال لا بامة اي لا يكون المامور بالنكاح مخالفا بتزويجه الامة وهو معطوف على قوله والمامور بنكاح
امراة مخالف بامراتين والمراد به امة الغير اما اذا زوجه امة نفسه فلا ينعقد لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الامر اميرا او غيره وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة ولهما
ان المطلق ينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بشراء اللحم والجمد حيث يتقيد بايامه وكالتوكيل بشراء الفحم حيث يتقيد بالبيان كان تخيما بالمطلوب
والمستوي ان كان مسافرا ولابي حنيفة ان العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكفو وغير الكفو طلبا لتخفيف المونة فلا يجوز تقييد
والعنا الاطلاق او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا كما لو حلف لا يلبس ثوبا او حلف لا ياكل لحما فلبس ثوب حرير او اكل لحم خنزير او لحم انسان او
حلف لا يركب حيوانا فركب انسانا فانه يحنث لاطلاق اللفظ وتناوله اياه لغة وان كان العرف بخلافه بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة
فركب انسانا حيث لا يحنث لان لفظ الدابة في العرف لا يتناول الانسان فصلح مقيدا لكونه عرفا لفظيا ولفظ المراة يتناول
الحرة والامة في الاستعمال سواء ولهذا لو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امة يحنث والعرف في مسئلة التوكيل بشراء الفحم والجمد واللحم مستمر وفي المراة
مشترك وذكر في الوكالة اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو
ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز بالاجماع لان اسم المراة يتناولها ولهذا دخلت في قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وكذا
الرضيعة جاز بتزويج الصغيرة لتزويجه عليه الصلاة والسلام بعائشة وهي صغيرة ولو زوجه الوكيل ابنته الكبيرة لا يجوز عند ابي حنيفة لان
المطلق يتقيد بغير مواضع التهم عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاجماع لعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجل رجلا بان يزوجه
امراة فزوجه بنته الصغيرة او بنت اخته الصغيرة وهو وليهما لم يجز وكذا اذا وكلت امراة ان يزوجها امراة فزوجه نفسه لم يجز وكذا
لو امرت امراة رجلا ان يزوجها من نفسه وكذا اذا زوجها غير كفو بالاجماع على الصحيح والفرق لابي حنيفة ان المراة تعير بعدم الكفو فيتقيد به
بخلاف الرجل فانه لا يعير بها وعندهما يجوز للاطلاق فعلى هذا الاصل ولو كان كفوا الا انه اعمى او مقعد او صبي او خصي او عنين او معتوه فهو
جائز وفي الذخيرة ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها يجوز تزويجه بالغبن اليسير اجماعا وكذا بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
بناء على الاطلاق والتقييد بالعرف وفرق ابو حنيفة بينه وبين الوكيل بالشراء والفرق ان الوكيل بالشراء يستغني عن اضافة العقد الى موكله
فتمكن التهمة في تصرفه بان وجد الصفقة خاسرة فحولها الى موكله وفي النكاح لا يستغني عن اضافته الى موكله فلا تهمة فيه وذكر في
المحيط انه يكون مشتريا للموكل في هذا الفرع وفي التجريد يكون مشتريا لنفسه وقد ذكرنا الفرق ثم كل موضع قلنا فيه انه لا يجوز معناه انه لا

ينفذ

ينفذ بل يكون موقوفا لكونه فضوليا فيه ولا ينتهي به الوكالة للعموم من وجه فصار كما اذا زوج الوكيل امراة بغير رضاه والله اعلم

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان
حكمه وهو وجوب المهر لان المهر يوجبه النكاح قال ويصح النكاح بلا ذكر المهر وكذا مع نفيه وقال مالك لا يصح النكاح مع نفي المهر
اعتبارا بالبيع وقال بعض الشافعية ان تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح النكاح لانها تصير كالموهوبة ولنا ان النكاح عقد انضمام
وازدواج وذلك يتم بالزوجين ولان المقصود فيه التوالد والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع ولان النكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة فكذا بترك المهر قال واقله عشرة دراهم اي اقل المهر عشرة دراهم سواء كانت مضروبة او غير
مضروبة حتى يجوز وزن عشرة دنانير وان كانت قيمتها اقل بخلاف نصاب السرقة وقال مالك مقدر بربع دينار او ثلاثة دراهم وقال
ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما
ولكل واحد منهم دليل من نصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا وقال بعض الظاهرية ما جاز ان
يملك بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا وان لم يصلح ثمنا في البيع كحبة حنطة او شعير واستدلت الشافعية والحنابلة بحديث عبد
الرحمن بن عوف لما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام كم سقت اليها
فقال زنة نواة من ذهب فقال صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة رواه الجماعة وعن جابر انه عليه الصلاة والسلام قال من اعطى في صداق
امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود وعنه عليه الصلاة والسلام ادوا العلائق قيل يا رسول الله ما العلائق قال
ما تراضى به الاهلون رواه الدارقطني وعنه عليه الصلاة والسلام انه قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد
فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه الصلاة والسلام هل معك شيء من القران قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال عليه الصلاة والسلام
قد ملكتكها بما معك من القران ويروى انكحتكها وزوجتكها وبما روى الترمذي ان امراة تزوجت بنعلين فاجازه عليه الصلاة والسلام
ولانه عقد معاوضة فيكون تقديره بالعوض فيه الى المتعاقدين كالبيع والاجارة واعتباره بالاجارة اشبه لكون المهر بدل المنفعة ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد الله وحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان
عند المحدثين لكن البيهقي رواه من طرق وضعفها منه الكبير والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا يحتج به ذكره النووي في شرح
المهذب وعن علي انه قال لا يستحل به المراة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عمر بن عبد البر ولان المهر حق الله تعالى ولهذا لا يملك نفيه فيكون
مقدرا بما له تعالى كسائر حقوقه كالصلاة والزكاة والحج والصوم والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف انه لا حجة لهم فيه ولانه ذكر انه
ساق زنة نواة من ذهب والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وعند احمد بن حنبل ثلاثة دراهم وثلث وهو يزيد على دينار بن [illegible] يحتج
به على جواز القليل قيل النواة هي نواة التمر والجواب عنه على هذا التقدير وعن حديث جابر المتقدم انه محمول على المعجل وكانت عادتهم تعجيل
بعض الصداق قبل الدخول وهو نظير قوله عليه الصلاة والسلام لعلي لما تزوج فاطمة واراد البناء بها اعطها شيئا قال ما عندي شيء
فقال عليه الصلاة والسلام اين درعك الحطمية وفي رواية الحطيئة درعك فاعطاها درعه ومعلوم ان مهرها كان [illegible] في ذمته
وهي اربعمائة درهم والحديث جابر كان في المتعة وقد ذكر جابر في حديث اخر وهو منسوخ ولا يجوز قياس النكاح عليه لانه ما صلح بدلا
لو طيها يلزم ان يصلح للاجل ولانه في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف واما قوله عليه الصلاة والسلام ملكتكها بما معك من القران فما
فيه دلالة على ان القران جعل مهرا لها لم يشترط ان يعلمها وانما قال بما معك اي بسبب ما معك من القران [illegible] فكان الصداق
ما بينهما الا الاسلام وهو لا يصلح صداقا بالاجماع وفي الغاية لو لم يكن للصداق حد لكان اولى ان يكون بالحبة والفلس صداقا للبضع ليكون
دون مهر البغي المنهي عنه في الصحيح وهذا الكلام انما يستقيم انه لو كان النهي عن مهر البغي لقلته وليس كذلك وانما نهي عنه لحرمته لكنه يستقيم
وذكر في الغاية اذا كانت الحبة تصلح ان تكون مهرا لا ينبغي الاشتراط عدم طول الحرة لجواز نكاح الامة اذ كل من يقدر على الحرة يقدر على الامة
وهذا ايضا غير جيد لان كلامهم في الجواز اي هل يصلح ان يكون ذلك القدر مسمى في النكاح اذا رضيت المراة بذلك ام لا وليس كلامهم ان
مهرها لا يزيد على ذلك لان المراة قد لا ترضى ان تتزوج على اقل من مهر المثل غالبا وهو العادة ومهر مثل الحرة اكثر من مهر مثل الامة فلا
يلزمهم ما قال وما يقطع شغبهم انه يقول ان المهر شرط في النكاح ولم يشرع بدونه اظهارا لشرف المحل وخطره فلو صلح الفلس وامثاله
مهرا ليس بخطير مهرا لم يظهر خطره والجائز دون المهر اذ ذلك القدر وجوده كعدمه وقول الظاهرية في هذا اشد لان حبة حنطة او شعير لا
يعدها احد مالا ولهذا لو سقطت لا ياخذها والله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
ولم يشرعه بدون المال قال وبالطلاق قبل الدخول يتنصف والمراد قبل الدخول والخلوة والمسائل كما قلنا وانما يتنصف
لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ونصف المسمى خمسة دراهم وعند زفر تجب المتعة
اذا سمى اقل من عشرة بناء على ما تقدم من مذهبه انه كانعدامه وفي العشرة تجب بالاجماع لما تلونا وقال صاحب الهداية الا انه معارضة

ومن ان قياسان بيانه انه فيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره ومقتضاه وجوب جميع المهر لا سيما اذا كان بعد تعويض نفسها عليه كالمشتري اذا اتلف المبيع في يد البائع وفيه ايضا عود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما ومقتضاه انه لا يجب لها شيء لا سيما اذا كان من قبلها كالتقابل في البيع فتعارضا فرجعنا الى النص فان قيل هذا يشير الى ان القياس مقدم على النص حيث رجع الى النص لتعذر العمل بالقياس والمذهب ان القياس لا يصار اليه الا عند عدم النص قلنا النص مخصوص بالخلوة وتسمية الخمر ونحوها حيث لا يتنصف المسمى فيها بل يجب كل المهر في الاول والمتعة في الثاني والقياس يعارض مثله وهو المذهب ورد في الغاية هذا الجواب فقال لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما يجوز زيادة التخصيص به وهذا الايراد لا يصح لانهم لم يختلفوا في ان القياس يعارض النص المخصوص وانما اختلفوا في جواز الاحتجاج به بعد التخصيص فمذهب الكرخي انه لا يبقى حجة اصلا عارضه القياس او لا والصحيح انه يبقى حجة لا على اليقين فيعمل به اذا لم يعارضه حجة شرعية من خبر واحد وقول الصحابي والقياس ولانه ليس فيه ترك النص المخصوص بالقياسين هنا فلا يرد عليه ما ذكره وذكر في الحواشي سؤالا فقال فان قيل ليس من شان التعارض بين القياسين تركهما بل العمل باحدهما قلنا انما يجوز العمل باحدهما اذا لم يجد النص على ان التنصيف عمل بكل واحد منهما من وجه فان القياس المقتضي لوجوب الكل يعمل به في ايجاب النصف والقياس المقتضي لسقوط الكل يعمل به في اسقاط النصف وهو مقتضى النص ايضا وقال صاحب الغاية يرد ما ذكر في الحواشي الاصل اذا تعارض الحجتان ولم يكن ترجيح احدهما تهاترتا وتساقطتا ولا يعمل باحدهما وهو سهو منه ايضا لان ذلك في الايتين او السنتين اما اذا وقع التعارض بين القياسين او بين اقوال الصحابة لا يسقطان بل يجب العمل باحدهما لان التعارض من حكم جهلنا بالناسخ فيختص بمحل يقبل النسخ وهو الكتاب والسنة واما القياس واقوال الصحابة فلا تقبل النسخ بعضها ببعض فلا يتعارضان في الحقيقة وانما هو شبه التعارض صورة فلا يبطل احدهما بالاخر بل يجب العمل باحدهما بشهادة قلبه ويختار ايهما شاء فحاصله ان في قوله والاقيسة متعارضة اشكالا من اربعة اوجه احدها ان القياس لا يعتبر مع وجود النص فكيف اعتبره هنا والثاني ان القياسين اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل باحدهما فكيف تركهما هنا والثالث ان القياسين لا يتعارضان في الحقيقة فكيف قال متعارضة وقد تقدم جواب الثلاثة والوجه الرابع ان الحجتين اذا تعارضا يصار الى الاضعف لا الى الاقوى كالايتين مثلا اذا تعارضا يصار الى السنة واذا تعارض السنتان يصار الى قول الصحابة او القياس فها هنا كيف صار عند تعارض القياسين الى الكتاب فجواب هذا قد تقدم ايضا وهو ان النص المخصوص صار اضعف من القياس فلهذا صار اليه بعد التعارض **قال وان لم يسم او نفاه** اي وان لم يسم المهر في العقد او نفاه فلها مهر المثل ان وطئ او مات وكذا اذا ماتت هي لان الواجب في العقد مثله مهر المثل ولها ان تطالبه به قبل الدخول فيتأكد ويتقرر بموت احدهما او بالدخول على ما مر في المهر المسمى في العقد وقال الشافعي لا يجب بنفس العقد شيء وكذا بالدخول والموت عند بعضهم لان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا حديث علقمة ان ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها ولم يدخل بها حتى مات فردده شهرا ثم قال اقول فيها برأيي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمني ومن الشيطان ارى لها مهر امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق امرأة من بني رواس حي من بني عامر بن صعصعة رواه الخمسة وفي رواية لابي داود فقام ناس من اشجع فيهم الجراح وابو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله عليه افضل الصلاة والسلام قضاها فينا في بروع بنت واشق وان زوجها هلال ابن مرة الاشجعي كما قضيت ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله عليه افضل الصلاة والسلام وقال البيهقي جميع روايات هذا الحديث اسانيدها صحاح وروي عن علي انه لا يقبل معقل بن سنان عن اعرابي بوال على عقبيه قال المنذري لم يصح هذا عن علي وقولهم ان المهر خالص حقها الى اخره ممنوع بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وحق الاولياء الى مهر المثل وفيه حقها ابتداء وبقاء وليس لها ان تمنع الوجوب لتتمكن من ابطال حق الغير ولها ان تبرئه بعد الوجوب لانها خالص حقها في حالة البقاء **قال والمتعة ان طلقها قبل الوطء** اي ولها المتعة ان طلقها قبل الوطء فيما اذا لم يسم لها مهرا او نفاه ويشترط ان يكون قبل الخلوة ايضا لانها كالدخول وانما لم يذكرها لما ذكرنا من قبل وهي المتعة واجبة وقال مالك والليث وابن ابي ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولقوله تعالى حقا على المتقين والواجب لا يختلف بين المحسنين والمتقين وبين غيرهما ولنا قوله تعالى ومتعوهن امر به وهو للوجوب وكذا كلمة حقا وكلمة على للوجوب واللزوم وذكر المحسنين والمتقين لتاكيده كقوله تعالى انما انت منذر من يخشاها مع انه منذر للكل لكن لما لم ينتفع به الا من يخشى صار كانه لم ينذر غيره فكذا ايضا ما نحن فيه لما لم يأتوا الا المتقي والمحسن خصهما بالذكر وما ذكروه يلزمهم ايضا فان المستحب لا يختلف بين المحسن والمتقي وبين غيرهما **قال وهي درع وخمار وملحفة** اي المتعة هي هذه الثلاثة المذكورة وهو مروي عن عائشة وابن عباس ويعتبر فيها حالها لقيامها مقام نصف مهر المثل وهو قول الكرخي وقيل حاله وقال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر حالهما حكاها صاحب البدائع وفي الابانة اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وكذا غير معروف بين

الناس

الناس بل هو منكر ثم هي لا تزاد على نصف مهر المثل لان المهر المسمى اقوى ومع هذا لا يزاد عليه فكذا نصفه بطريق الاولى ولا ينتقص عن خمسة دراهم ولا تجب الا اذا حصلت الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابائه الاسلام وتقبيله امها او بنتها بشهوة وان جاءت الفرقة من جهتها لا تجب كردتها وابائها الاسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة وكذا لو فسخ بخيار البلوغ وكذا لو اشترى منكوحته من المولى او اشتراها وكيله منه ولو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه تجب المتعة وكل موضع تجب المتعة فيه عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وفي كل موضع يجب فيه والواجب بالعقد هو المسمى او مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول سقط نصفه وقيل الكل ويجب النصف بطريق المتعة **قال وما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف** يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسميته وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد لها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا ينتصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني وسقط الزائد وكان ابو يوسف اولا يقول ينتصف المفروض بعد العقد والزائد بعده وهو قول الشافعي في المفروض بعده دون الزائد لعدم صحة الزيادة عنده ووجهه انه مفروض فيتنصف بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا ان المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته والدليل على انه تعيين لما وجب بالعقد ان مهر المثل يسقط بالدخول عليها ويجب هذا المسمى وهو المفروض بعد العقد ولولا انه تعيين له لوجبا كما اذا سمى لها مهرا ثم زاد لها يجب الزيادة مع المسمى يجبان جميعا اذا دخل بها او مات عنها والمراد بما فرض الفرض الموجود عند العقد وهو المتعارف بين الناس قال في الغاية ولا يتناول غير المسمى لان المطلق لا عموم له وهذا سهو فان المطلق هو المتناول للذات من غير ان يتعرض للصفات لا بنفي ولا باثبات بوصف دون وصف فيتناول الذات على اي صفة كانت ولا يتصور فيه عموم ولا خصوص فاستحال الكلام **قال وصح حطها** يعني من مهرها كله لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء ثم المصنف ذكر جواز الحط ولم يذكر جواز الزيادة لان جوازها علم من قوله وما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف فلهذا لم يذكره مقصودا وعند زفر والشافعي لا يجوز الزيادة لان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة عوض ملكه فلا يصح فتكون هبة مبتدأة فيشترط فيها شروط الهبة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولان ما بعد العقد زمن لفرض المهر ولهذا جاز فرضه فيه اذا لم يفرض عند العقد فكانت حالة الزيادة كحالة العقد فيستند الى حالة العقد وقول الشافعي يبطل اذا لم يسم في العقد شيئا ثم فرض لها بعد ذلك فان الزوج يملك بضعها بلا مهر عنده فاذا فرض لها يجب المهر بالفرض لا بالعقد فيكون المفروض بازاء ملكه الحاصل فيه فرضه **قال والخلوة بلا مرض احدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطء** حتى يجب المهر به كاملا كما يجب بالوطء وقال الشافعي في الجديد يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر الرازي في احكامه وحكى الشيخ الامام ابو جعفر الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وقال ابن المنذر هو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ ومثله حكى ابو بكر الرازي في احكام القران وقال ايضا هو اتفاق الصدر الاول ولانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وقال الله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اوجب جميع المهر بعد الافضاء وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضاء قاله الفراء واما قوله تعالى من قبل ان تمسوهن فقد دخلها خصوص على ما مر فيجوز تخصيصها بما ذكرنا ويجوز ان يكون المراد بالمس الخلوة فيطلق اطلاق المسبب على السبب ثم المصنف شرط ان تكون الخلوة بلا مانع من الموانع التي ذكرها لانه لا يتمكن من الوطء مع الموانع والخلوة انما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع الموانع لا تمكن فلا يكون صحيحة والمانع ثلاثة انواع حسي وطبعي وشرعي والمراد بالمرض مرض احدهما بما كان اذا كان مرضا يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع مطلقا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح والحيض مانع طبعا وشرعا وكذا النفاس والاحرام بحج فرض او نفل او عمرة مانع شرعا لما يلزمه بالجماع من الدم والقضاء لفساد الاحرام وصوم رمضان مانع بالاتفاق لما يلزمهما بالجماع من الكفارة والقضاء واما صوم التطوع والنذور والكفارات والقضاء فالصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزم القضاء فصار كرمضان قلنا اللزوم للمنذور صيانة المؤدى بقدر ربما فلا يظهر في حق المهر والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ومن الموانع لصحة الخلوة ان تكون المرأة رتقاء او قرناء او عفلاء او شعري او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو صغيرا لا يقدر على الجماع ذكر في الغنية لا يجب بخلوته كل المهر وقال شرف الائمة ان كان يشتهي وتتحرك آلته يجب اذ يكمل ولو كان معهما ثالث لا تكون الخلوة صحيحة وسواء كان الثالث بصيرا او اعمى يقظانا او نائما بالغا او صبيا يعقل لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ او يتناوم وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا او مغمى عليه لا يمنع صحة الخلوة

وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان وان كانت معهما زوجته الاخرى تمنع صحة الخلوة وعن محمد انها لا تمنع وروي انه رجع قال هشام كان
محمد يقول اولا له ان يطأها بحضرة الاخرى ثم رجع قال محمد كنت قلت بذلك ثم رجعت وقلت يكره ان يطأ احداهما بحضرة الاخرى وفي الجواري
لا يكره وتكون الخلوة صحيحة وفي جوامع الفقه جاريته تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريتها وفي الذخيرة وان كان معهما كلب عقور يمنع صحة الخلوة
وان لم يكن عقورا فان كان للمرأة يمنع وان كان للزوج صحت الخلوة ثم المانع من الخلوة اذا كانا في مكان يأمنان من اطلاع غيرهما بلا اذن
بهجم كالدار والبيت ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والحمام وكان شداد يقول في المسجد والحمام تصح الخلوة اذا كانت في الظلمة وهما كالستر
وفي المنتقى قال ابراهيم عن محمد في رجل ذهب بامرأته الى رستاق من رساتيق البلد في طريق الجادة لا تكون الخلوة صحيحة وان عدل بها عن الطريق
الى مكان خال كانت صحيحة ولو حج بها فنزل في مفازة من غير خيمة فليست الخلوة صحيحة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف تصح وكذا على سطح
الدار ذكره في المنتقى مطلقا قالوا اذا لم يكن على جوانبه ساتر لا تصح الخلوة وكذا ذكره القدوري في شرحه وعلى هذا ما قاله شداد في المسجد
والحمام تصح اذا كانت في ظلمة ولو خلا بها في بستان ليس عليه باب لا تصح الخلوة رواه هشام عن محمد وفي محمل عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا وهو
يقدر على وطئها فهو خلوة ولو كان بينهما سترة من ثوب رقيق قال ابو يوسف لا تصح الخلوة وكذا الستر القصير بحيث لو قام رجل رآها ولو
دخلت عليه ولم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح الخلوة هكذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر تصح وكذا لو كانت
نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة ولو ردت الباب ولم تغلق وهي في خان تسكنه الناس والناس يقعدون في ساحة الخان ينظرون
من بعيد فان كانوا مترصدين لهما في النظر لا تصح الخلوة والا تصح لانهما يقدران على الانتقال الى زاوية اخرى او على سترة لا تمنع الجبار [illegible]
علم ما وقيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة وفي البدائع الخلوة في الجبانة والتيه صحيحة ولو قال لها
ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف المهر وفي المحيط قيل يدخل بها اذا بلغت وقيل اذا كانت بنت تسع وقيل اذا كانت
سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا هكذا روي عن محمد وهكذا اختلفوا في وقت الختان قيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا طهارة
عليه حتى يبلغ وقيل اذا بلغ عشرا وقيل تسعا **قال ولو مجبوبا او عنينا او خصيا** يعني خلوته بها بلا مانع من الموانع التي ذكرنا صحيحة
ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا وفي المجبوب خلاف ابي يوسف ومحمد لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم يدار على سلامة الآلة كالخصي
ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق المستحق وقد اتت به ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق وقيل هذا اذا
علم انه ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب منه **قال وتجب العدة فيها** اي تجب العدة في الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة او لم
تكن صحيحة استحسانا لتوهم الشغل ولان العدة حق الشرع والولد فلا يصدقان في ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صحت الخلوة
لانه مال فلا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر
لا تجب لانعدام التمكن حقيقة اعلم ان الخلوة الصحيحة اقاموها مقام الوطء في حق بعض الاحكام دون البعض فاقاموها في حق
تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت واربع سواها وحرمة نكاح الامة على قول ابي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها
مقام الوطء في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب انه يقع **قال
وتستحب المتعة لكل مطلقة الا للمفوضة قبل الوطء** اي التي لم يسم لها مهرا فان المتعة لها واجبة على ما تقدم اخرج المتعة لها من ان تكون
مستحبة وان كان الواجب مستحبا وزيادة لان اسم المستحب في اصطلاحهم لا يطلق على الواجب وهذا ظاهر يتناول المطلقة قبل الدخول وقد
سمي لها مهرا فتكون المتعة لها مستحبة ذكره في المبسوط والمختصر وذكر القدوري ان المتعة مستحبة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي
طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم ومستحبة
وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست لها بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي
التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة وقال الشافعي في الجديد تجب المتعة للمدخول بها لان ما سلم
لها من جميع المهر في مقابلة البضع لانه مقابلة العقد والطلاق ولانه اوحشها بالطلاق فتجب المتعة دفعا للوحشة عنها الا التي لم يدخل بها وقد
سمي لها مهرا وجب لها نصف المهر بطريق المتعة فلا تجب لها ثانيا ولنا ان المتعة خلف عن المهر فلا تجامعه ولا شيئا منه وقوله انما سلم لها
في مقابلة البضع لانه مقابلة العقد ممنوع بل نقول وجب كل المهر بالعقد ولهذا كان لها ان تطالبه بالجميع قبل الدخول بها وانما الدخول
يقرر به ما وجب بالعقد وهو غير جان في الايحاش لمشروعية الطلاق **قال ويجب مهر المثل في الشغار وخدمة زوج
حر للامهار وتعليم القرآن** اي يجب مهر المثل لبطلان التسمية في هذه الصور الثلاث في نكاح الشغار وفي التزوج على خدمة الزوج
الحر وعلى تعليم القرآن اما نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته او اخته على ان يزوجه الآخر ابنته او اخته او امه ليكون احد العقدين
عوضا عن الآخر فلانه سمى ما لا يصلح مهرا اذ المسمى ليس بمال فوجب مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر او ميتة وقال الشافعي يبطل النكاح
لحديث نافع عن ابن عمر ان رسول الله عليه الصلاة والسلام نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر انه عليه الصلاة

السلام

والسلام نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال لا شغار في الاسلام رواه مسلم
ولانه جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل الايجاب ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
وهذا شرط فيه الا ترى انه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال كالدم ونحوه ولا بترك التسمية بالكلية والنهي الوارد فيه انما كان من اجل خلائه
عن تسمية المهر واكتفاء بذلك من غير ان يجب عليه شيء آخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية او هو محمول على الكراهة واما قوله جعل
نصف البضع مهرا والنصف منكوحا فلا وجه له اذ لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لو تم [illegible] البضع صداقا فلا يتصور الاشتراك
مع الاستحقاق بخلاف ما اذا زوجت نفسها من رجلين حيث يبطل العقد فيه لصلاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما واما اذا
تزوج على خدمته وهو حر او على تعليم القرآن فلان المسمى ايضا ليس بمال والشرع انما شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم وخدمة الحر وتعليم القرآن ليس بمال فيجب مهر المثل وقال محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان
التناقض وصار كالتزوج على عبد الغير بخلاف ولهما ان خدمة الزوج الحر ليست بمال حقيقة اذ لا يستحق فيه بحال وانما يجوز الا للضرورة
والحاجة عند الاستحقاق عليها والانتفاع بها نعد بعدم استحقاق عينها لا ضرورة اليها فلا يجوز [illegible] كالخمر ونحوها فيجب مهر
المثل وقال الشافعي يجوز تعليم القرآن لها وخدمة الزوج وجه قوله ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في حديث سهل بن
سعد الساعدي في التي وهبت نفسها [illegible] فقال عليه الصلاة والسلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا
وكذا السور التي سماها فقال قد ملكتكها بما معك من القرآن وفي رواية انكحتكها او زوجتكها ولنا قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم [illegible] قوله عليه
الصلاة والسلام زوجتكها بما معك من القرآن لان معناه ببركة ما معك من القرآن او بسبب ما معك من القرآن او من اجل انك من اهل
القرآن وليس فيه دلالة على انه جعله مهرا كتزوج ابي طلحة على الاسلام وقد ذكرناه من قبل ولان تعليم القرآن فرض [illegible]
لنفسه كتعليم الايمان والصلاة والصوم وفي قوله تعالى فنصف ما فرضتم فهي اشارة الى ان المفروض يشترط ان يكون مما له نصف حتى
يمكنه ان يرجع عليها بنصف المقبوض اذا طلقها قبل الدخول بعد قبض المهر وعلى ما قاله الشافعي لا يمكنه ان يرجع عليها بشيء من المسمى
اذا طلقها قبل الدخول بها بعد التعليم فيكون مخالفا للنص ووجه قوله في الخدمة ان المنافع مال متقوم عنده ولهذا يضمن بالغصب
عنده ولانها يجوز الاعتياض عنها فصار كما لو تزوجها على خدمة حر اخر او على رعي الغنم وكما اذا كان الزوج عبدا فتزوجها على
خدمته ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال على ما بينا والمنافع ليست بمال في اصلنا حتى لا يضمن بالمغصوب وانما يصير مالا
بالعقد بالضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وهنا لا يمكن تسليمها لما فيه من قلب الموضوع فلا تستحق به خدمته بحال فانعدمت
الضرورة بخلاف خدمة العبد لانها مال [illegible] من تسليم رقبته ولانه يخدم مولاه حتى حيث يخدمها باذنه فلا تناقض وبخلاف رعي الغنم
لانه من باب القيام بامور الزوجية ولقصة موسى عليه الصلاة والسلام وبخلاف خدمة حر اخر برضاه لانه [illegible] ذكره في الهداية وهذا
يشير الى انه لا يجوز لانه اجنبي لا يجوز له الخلوة بها ولا يؤمن من الكشف ما لا يجوز النظر اليه او يجوز ان يكون مراده فيما اذا تزوجها على
خدمته بغير رضاه ولم يجز [illegible] فيصير حينئذ كما لو تزوجها على عبد الغير ولم يجز مولاه حيث يرجع على الزوج بقيمة العبد وما ذكره في الهداية
منصوص بانه وقع برضاه فيجب عليه تسليم خدمته كما لو تزوجها على عبد الغير برضى مولاه حيث يجب على المولى تسليمه **قال
ولها خدمته لو عبدا** اي ولها خدمة الزوج اذا كان الزوج عبدا او الوجه ما بيناه **قال ولو قبضت الف المهر ووهبته
له فطلقت قبل الوطء رجع عليها بالنصف** يعني هذا الكلام انه تزوجها على الف درهم المهر فقبضتها كلها ثم وهبت المقبوض كله للزوج
وهو الف درهم ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف المقبوض وهو خمسمائة درهم لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق
قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقود [illegible] الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه
العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا اخر في الذمة لعدم تعينها **قال فان لم تقبض الالف او قبضت النصف
ووهبت الالف او وهبت العرض المهر قبل القبض وبعده فطلقت قبل الوطء لم يرجع عليها بشيء** هذه جملة تضمنت ثلاث
فصول الاول فيما اذا لم تقبض المهر شيئا فابرأته من جميعه وهو الالف فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشيء والقياس ان يرجع عليها بنصف
الالف وهو قول زفر لانه برأت ذمته بالابراء او بالهبة ولم يبرأ بالطلاق قبل الدخول وهو يستحق البراءة به في نصف المهر فيرجع عليها
بما يستحق [illegible] بما عرف ان اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين فكانها وهبته عينا اخرى غير المهر ولهذا لو قال لرجل [illegible] جاريتك
فقال المولى بل زوجتكها الا جل لم يحل وطؤها وان اتفقا على حلها لما قلنا فصار كما لو وهب المريض عبدا لاجنبي وسلم اليه ثم
وهبه الموهوب له للاجنبي ثم مات المريض فان الاجنبي يغرم للورثة نصف قيمته وان سلم له جميع العبد لكونه لم يحصل له من جهة
الوارث النصف فكذا هنا وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته من نصف المهر
فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود نظيره باع [illegible] بيعا فاسدا [illegible] المشتري ثم وهبه للبائع لا يضمن قيمته لحصول المقصود

ولا اعتبار باختلاف السبب بخلاف ما لو وصل اليه المبيع من جهة غير المشتري حيث لا يبرأ المشتري من الضمان لانه لم يصل اليه البدل
بجهة المستحق وهي جهة المشتري وكذا في هبة المريض لانه وصل اليه من جهة ابيه وهي الجهة المستحقة له وانما وصل اليه من جهة اخيه وهي
بخلاف ما لو اشترى جارية من رجل وهي بيده ثم ادعى انها ملكه ونفى الزوج ووصلت اليه في اليد بسبب من الاسباب حيث لا يرجع
بالثمن على البائع ثم بعينه بطلان تصرف في البيع … البائع والجواب … ان الاحكام تختلف
ولم يثبت ما ادعاه … الاخر وعدم … والفصل الثاني فيما اذا قبضت نصف المهر ثم وهبت للزوج جميع المهر
المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض ولو وهبت الكل
كان يرجع عليها بنصفه ولو اذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل ولانها لم تقبض شيئا لا يرجع عليها بشيء ولو
قبضت الكل يرجع عليها بنصفه فيتنصف فيجب عليها نصف النصف اعتبارا للبعض بالكل ولانا … وهو يتحقق باصل العقد
ويخرج من ان يكون … فكان المقبوض هو كل المهر حكما ولابي حنيفة ان مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المهر بلا عوض
وقد حصل له فلا يستوجب الرجوع عليها والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى انه يجوز ان يحط الى اقل من عشرة دراهم ولو كان يلتحق
باصل العقد لما جاز كما لا يجوز الانشاء على اقل من عشرة وهذا لا تتنصف الزيادة على المهر في العقد اذا طلقها قبل الدخول بها ولو كان يلتحق
لتنصف بخلاف البيع والمعنى فيه ان النكاح ليس بعقد مبادلة ومغابنة فلا تمس الحاجة الى دفع الغبن والبيع عقد مغابنة ومرابحة فيقع الحاجة الى
دفع الغبن ولا يمكن ذلك الا بالالتحاق باصل العقد وعلى هذا الخلاف لو وهبت النصف الباقي في ذمته ولم تهب المقبوض شيئا او وهبت الباقي
ما بقي او لو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي يرجع عليها الى تمام النصف عند ابي حنيفة وعندهما بنصف المقبوض والوجه ظاهر ولو كان المهر
مكيلا او موزونا اخر غير الدراهم والدنانير في الذمة فكذلك في جميع ما ذكرنا الحكم فيه لعدم تعينه والفصل الثالث فيما اذا تزوجها على عرض بعينه فقبضت
او لم تقبضه ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء والقياس ان يرجع بنصف قيمته وهو قول زفر لان استحقاقه بجهة الطلاق
على ما مر ولم يحصل له من تلك الجهة وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحق بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الفسخ كما تعين في العقد
ولهذا لم تكن لها … ولو امتنع رده بان دخله عيب كبير يمنع رده ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها يستحق عليها
نصف قيمته … عيبا فاحشا امتنع الرد وبطل استحقاق العين فصار كانها وهبت شيئا اخر غير المهر ولو تزوجها
على حيوان او عرض في الذمة فكذلك الجواب … بعرض عين لان المقبوض متعين في الرد لان القياس يابى ثبوت الحيوان في الذمة
ولا العوض لجهالة الوصف في البيع لكنها جوزت في النكاح لان المال ليس بمقصود فيه فيجري فيه التسامح في الجهالة اليسيرة فلا تفضي الى المنازعة
فاذا اتت به في التسليم يصير كان العقد وقع عليه بخلاف ما اذا دفع الدراهم او الدنانير او مكيلا او موزونا اخر في الذمة حيث لا يتعين عليها
رد ما قبضت … خلاف زفر في جميع ذلك … يشترط وصوله من الجهة المستحقة وفي الغاية قال زفر في الدراهم
والدنانير المعينة لا يرجع عليها بشيء لانها … تعينها وهذا بعيد … عن زفر لان وصوله بالجهة المستحقة شرط عنده على ما ذكرناه
الجمهور سواء كان المهر مما لا يتعين او … لم يروا … ما يتعين **قال رحمه الله ولو نكحها بالف على ان لا يخرجها**
او على ان لا يتزوج عليها او على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى واقام فلها الالف والا فمهر المثل فالمسئلة
صورتان احداهما ان يسمي لها مهرا ويشترط لها معه شيئا اخر ينفعها بان تزوجها مثلا على الف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها
والثانية ان يسمي لها مهرا على تقدير ويسمي خلافه على تقدير اخر بان تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها … فالحكم في
وفى بالشرط في الصورة الاولى فلها المهر المسمى لانه يصلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يف بالشرط بان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها لانه
سمى لها شيئا لها فيه نفع فعند فواته يجب مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل
عند فواته والا فلا وقالت … ان لم يف به يفسخ النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام احق الشروط ما استحللتم به الفروج ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليس فيه هذه الشروط وقال عليه الصلاة والسلام المسلمون على شروطهم
الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وهذه الشروط تحرم الحلال كالتزوج والمسافرة بها والتسري ونحو ذلك فكانت مردودة … والدليل
الحديث … لانه عليه الصلاة والسلام جعلها احق اي الايفاء … عند فواته … واقام بها اي … في الصورة
الثانية وهو ما اذا تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها … لوجود رضاها به … مهرا … والا مهر
المثل اي ان لم يف بالشرط في الصورة الاولى ولم يقم بها في الثانية فلها مهر المثل اما في الاولى فلما بيناه واما في الثانية فليس يجري على
اطلاقه بل ان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان
لها الالف عند الاقامة والالفان عند اخراجها وقال زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف
وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف ان كانت مولاة وعلى الفين ان كانت حرة الاصل وكذا اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة وعلى

الفين

الفين ان كانت له امرأة لزفر انه ذكر للبضع بدلان على سبيل البدل لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد كما اذا تزوجها على الف
او على الفين ولهذا الاقامة انما ذكر للترغيب فعند فواتها لا ينعدم التسمية وكذا الاخراج فيجتمع في الحال تسميتان فيفسد ولهما ان
الاقامة والاخراج مقصود عرفا فاحتملا فصارا كاختلاف النوع فلا يجتمع في كل حالة تسمية بل فيه تسمية واحدة فصار كما اذا تزوجها على الف
ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وكما اذا اشترى احد الشيئين على انه يأخذ ايهما شاء وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت ولابي حنيفة
ان احد الشرطين منجز والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد اجتمعتا فيفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل
شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله ونظيره في الاجارة في قوله ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصف ان شاء الله تعالى والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين ما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت
جميلة ان الخطر في مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها او لا ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان المرأة على
صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالة لا توجب خطرا هكذا ذكره … في الغاية ويرد عليه فيما اذا تزوجها على
الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم تكن له امرأة لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال واما مسئلة الشراء فان الثمنين لم يجتمعا لمقابلة
شيء واحد بل جعل لكل واحد منهما ثمنا معلوما فيأخذ ايهما شاء بثمنه **قال رحمه الله ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا الالف**
حكم مهر المثل وكذا اذا تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس حكم مهر المثل يعني اذا كان احد العبدين ارفع من الاخر
ومعنى التحكيم ان مهر مثلها ان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل اوكسهما او اقل فلها الاوكس لرضاها بذلك
وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف او على الفين ومنشأ
الخلاف ان البدل الاصلي هو مهر المثل عنده وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو الاصل ولا يصار الى مهر المثل الا اذا فسدت
التسمية من كل وجه ولم يمكن ايجاب المسمى وقد امكن هنا ايجاب الاوكس لانه المتيقن به لكونه اقل فلا يفسد التسمية وصار كالخلع والاعتاق
على مال والاقرار به ولهذا يجب بالطلاق قبل الدخول بها نصف الاوكس ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل بدليل انه يجب بنفس
العقد من غير تسمية وهذا لان قيمة البضع كالقيمة في المبيع اذ البضع متقوم حالة الدخول في الملك فلا يعدل عنه الا اذا صحت التسمية كما
في البيع ولهذا لو تزوج امرأتين على الف درهم يقسم الالف على مهر مثلهما كما في البيع بخلاف الطلاق والعتاق لانه لا موجب لها في الاصل
وانما يجب البدل فيهما بالتسمية وكذا الاقرار لان المال المقر به ليس بعوض وفي الطلاق قبل الدخول بها يحكم متعة المثل لانه الاصل فيه
كمهر المثل قبل الطلاق ولكن نصف الاوكس يزيد على المتعة عادة فيجب فيه بطريق التحكيم ولو كانت المرأة بالخيار تأخذ ايهما شاءت صحت التسمية
بالاجماع وكذا اذا كان الخيار له يعطي ايهما شاء لانقطاع المنازعة ولو كانت قيمة العبدين سواء صحت التسمية ذكره في الغاية ولو تزوجها
على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الخيار والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها الاقل وان تزوجها على الف حالة
او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل
عندهما **قال رحمه الله وعلى فرس او حمار** يعني انه اذا تزوجها على فرس فقط فانه يخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمته
وكذا اذا تزوجها على حمار فقط والاصل في الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه واما اذا تزوجها على فرس او حمار يعني التردد بينهما فالجواب فيهما
كالجواب في المسئلة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على
دابة بطلت التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع
لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير المال فجعلناه بمنزلة التزام المال ابتداء حتى لا
يفسد بمطلق الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين لان الجنس يشتمل على الجيد والردي
والوسط ذو حظ من الجانبين لانه الارفع فوق الادنى فكان اعدل من ايجاب مهر المثل لان جهالة مهر المثل افحش لانه جهالة في الجنس
وما نحن فيه جهالة في النوع وليس من الحكمة ان ينقض شيء لاجل الجهالة ثم يصار الى ما هو اكثر جهالة منه ولكن القياس على البيع ان
الجهالة فيه تفضي الى المنازعة لكونه مبنيا على المماكسة والمضايقة بخلاف النكاح لانه مبني على المسامحة والمساهلة لان المقصود منه
غير المال بخلاف البيع وهذا لان المعقود عليه ليس بمال فيكون بمنزلة التزام المال ابتداء كالنذر ونحوه على ما تقدم ويدل عليه عموم قوله
عليه الصلاة والسلام العلائق ما تراضى عليه الاهلون رواه ابو بكر الخبازي وغيره فيجوز به ما امكن ثم الاصل فيه ان كل جهالة دون
جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وكل جهالة مثل جهالة مهر المثل او فوقها تمنع الصحة وجهالة مهر المثل جهالة جنس ذكره في الغاية وقال
في النهاية كل جهالة هي نظير جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وجهالة الوصف نظير ذلك وانما يخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته
وايهما ادى يجبر المرأة على قبوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ايفاء والعين اصل تسمية فيميل الى ايهما شاء **قال رحمه الله وعلى**
ثوب او خمر او خنزير او على هذا الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل لان هذه الاشياء لا تصلح مهرا اما للجهالة او لحرمتها

بتزعا ونوعا وجملة ما ذكره هنا ثلاثة انواع نوع يبطل لجهالة المسمى كالثوب ونوع لحرمته شرعا ونوعا وجملة ما ذكره هنا ثلاثة انواع
نوع يبطل لجهالة المسمى كالثوب ونوع لحرمته شرعا ونوع لكونه على اختلاف المشار اما الاول فمعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجه ان فيه
جهالة الجنس اذ الثياب اجناس شتى كالحيوان ولو سمى جنسا بان قال هروي او مروي تصح التسمية ويجب الوسط ويخير الزوج لما بينا في
الحيوان وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب تسليم الثوب لانه موصوف يجب في
الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه وان لم يذكر له اجلا يثبت في الذمة حتما كما في السلم وان لم يذكر لها اجلا يخير
وعن ابي حنيفة مثله ولو تزوجها على مكيل او موزون على الدراهم فان ذكر جنسه وصفته يجبر على تسليمه لانه موصوف يجب في الذمة ثبوتا صحيحا
وان ذكر جنسه دون صفته يخير بين تسليمه وتسليم قيمته واما الثاني وهو ما اذا تزوجها على خمر او خنزير فلان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلم
فكان شرطا بقوله شرطا فاسدا اعتبارا النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح النكاح ويلغو الشرط ويجب مهر المثل بخلاف البيع لانه يفسد
بالشرط الفاسد وقال مالك يفسد النكاح لان الخمر والخنزير لا يمكن ايجابه على المسلم وتسميته تمنع وجوب غيره بالعقد فتعين الفساد
كالبيع ونحن نقول يفسد التسمية فصار كانه لم يسم شيئا فيجب مهر المثل بخلاف البيع لانه لا يجوز بلا تسمية ثمن واما الثالث وهو ما اذا تزوجها على
هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر فالمذكور هنا انه يجب مهر المثل مذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مثل وزن
الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا ومحمد مع ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف في الخل لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب
قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا تزوجها على عبد واستحق او هلك قبل التسليم وهو التزويج فكانه تزوج على خل وحر ولمحمد ان الاصل
انه كان المسمى من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود فيه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى لانه
مثل المشار اليه من جنس وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى
ياقوتا احمر فاذا هو احمر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين زجاجا لا ينعقد لاختلاف الجنس وفي مسئلة الحر والعبد جنس
واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد وقال في النهاية حاصل الخلاف بينهم هو ان محمدا
مع ابي يوسف في ذوات الامثال في ان العقد يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون
التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح ابدا لان محمدا يعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال او من ذوات القيم ولم تعتبر هذه الجهة اصلا وانما اعتبر كون
المسمى من جنس المشار اليه ام لا فان كان من جنسه تعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال او من
ذوات القيم وقال ايضا في الاصل عندهم ان المعتبر هو الاشارة عند ابي حنيفة في الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لها
مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد تعتبر الاشارة وفي الجنسين تعتبر التسمية وعند ابي يوسف تعتبر التسمية في الفصول كلها وهذا
ايضا ليس بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس المشار اليه في النكاح والبيوع والاجارات وسائر العقود
والاجود ما ذكره صاحب الايضاح وانه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه
فالمعتبر المسمى كما ذكرنا هنا الا ان الخلاف في التخريج وهو ان الحر والعبد جنس واحد عند ابي حنيفة وكذا الخل والخمر فتعتبر الاشارة فيهما
وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخمر والخل لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح مهرا فيتعلق العقد بالمسمى وعند محمد العبد
مع الحر جنس واحد والخل مع الخمر جنسان كما مر من اصله وهذا اصل متفق عليه في العقود كلها اذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف
الجنس ينظر فان كان المسمى مما يمكن ان يجعل مهرا ويثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لزمه تسليم من غير خيار والا فينظر ايضا فان بين
جنسه دون وصفه فلها الوسط منه ويخير الزوج والا فمهر المثل على ما تقدم ولهذا اوجب ابو يوسف في الخل مثله وفي العبد القيمة
وانما تجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه قال وان امهرها عبدين واحدهما حر فمهرها العبد يعني اذا كان العبد
يساوي عشرة دراهم وان لم يساوي العشرة يكملها العشرة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال
محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لابي يوسف انها لو ظهرا حرين يجب
قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد انها لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا يجب
العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها فصار كما لو تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلد او على
ان يهدي لها هدية ولابي حنيفة ان الباقي يصلح مهرا لكونه مالا فيجب ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وذكر في الغاية في الفرق
بين هذه وبين ما استشهد به محمد ان ترك التزويج عليها وترك اخراجها يكون الوفاء به بالحر فلم تكن راضية بالمسمى بدونها وان كان احدهما
حرا لا يكون الوفاء بالحر لانه ليس بمال فكانت راضية بالعبد الباقي ووجه آخر انه لا يمكن الوقوف على الشروط هناك في الحال ويمكن معرفة
الحر قبل العقد فيلزمها الضرر بتقصيرها فيكون غارا لها في الاول دون الثاني ولا يرد علينا ما اذا تزوجها على الف او الفين حيث
يصيرون فيه الى مهر المثل مع امكان وجوب المسمى وهو الاول لانا نقول ان الثابت هنالك احدى التسميتين وليست احداهما اولى من الاخرى

فلم يثبت واحد منهما اما هنا فتسمية العبد الباقي ثابتة قطعا فيمنع المصير الى مهر المثل قال وفي النكاح الفاسد انما يجب
مهر المثل بالوطي لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع من صحة الخلوة وهو
الحرمة وهذا لان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي للتمكن منه ولا يمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير
محضر من صاحبه وقال بعضهم ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضره من صاحبه كما في البيع الفاسد يملك نقضه بعد القبض قال ولم يزد على
المسمى اي اذا زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد ولنا انها اسقطت حقها
من الزيادة لرضاها بما دونها لا يجب والمنافع ليست بمال وانما تتقوم بالعقد او بشبهته لا تتقوم وكذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب
مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق
قال ويثبت النسب اي نسب الولد المولود في النكاح الفاسد لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر
مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى قاله ابو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي
لحرمته ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بل بالوطي واللمس والتقبيل وذكر في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت الامة بغير
اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لان
وقت الدخول ولم يحك فيه خلافا قال الحلواني هذه المسئلة دليل على ان النكاح ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقول البعض
انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر شيخ الاسلام ان النكاح لا ينعقد في النكاح الفاسد الا بالدخول وقال بعض المسئلة ان الدخول كان من
عقيب النكاح بلا مهلة فيستوي المدتان قال شمس الدين في الغاية ولو اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الاحوط في النسب من وقت
التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب وهذا الذي ذكره وهم الا تحقيق له لانهم انما اعتبروا من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد
اقامة للتمكن من الوطي بالشبهة مقام الوطي حتى لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطي ثبت نسبه كما في الصحيح
ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا ترى انها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم ينافيهما بل هي معتدة ثبت
نسبه ولو كان الاعتبار لوقت العقد لاعتبرها لم يثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو خلا بها ثم جاءت بولد
يثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد
قال والعدة اي ويجب العدة يعني اذا خلا بها لان الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر
ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح انما يجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق وبمتاركة الزوج وقال زفر
من اخر الوطيات واختاره ابو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من اخر الوطيات قبل التفريق فقد انقضت وانما يتحقق
الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا تتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليتها
وعدم علم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة في الاصح كما في الصحيح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا وروي ذلك عن
ابي يوسف قال ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة
لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه وهذا قال ابن مسعود لها مهر مثل نسائها ونساؤها قوم
الاب الا ترى ان اولاد الخلفاء يصلحون للامامة وان كانت امهاتهم جواري ويشترط الاستواء في الاوصاف المذكورة لان المهر
يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وقالوا
يعتبر حال الزوج ايضا وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت
الشرف قال فان لم يوجد فمن الاجانب اي فان لم يوجد من قبيلتها من هي مثل حالها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي
مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر بالاجنبيات قال وصح ضمان الولي المهر وهذا اللفظ يتناول ولي الصغير بان زوج
ابنه الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه سفير ومعبر فيه وليس بباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن
للبائع حيث لا يجوز لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن حتى لو ادى يرجع ثم للمراة ان تطالب الولي بالمهر فاذا ادى الولي من مال نفسه فله ان يرجع
في مال الصغير ان اشهد انه يؤديه ليرجع عليه وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا فلا يكون له الرجوع في ماله وليس لها ان تطالب
الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب ايهما شاءت ويتناول ولي الصغيرة او الكبيرة بان زوج ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي بكر او
مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي بالخيار ان شاءت طالبت زوجها او وليها ان كانت اهلا لذلك ويرجع الولي
بعد الاداء على الزوج ان ضمن بامره وهذا بخلاف ما اذا باع ماله وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حتى يرجع الحقوق
عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه المشتري عن الثمن عند ابي حنيفة ومحمد لكنه يضمنه لتعديه بالابراء ويملك قبض الثمن بعد
بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وفي النكاح تنعكس الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا او معبرا ولا يقال ان الاب

يملك نفس بمهر المثل فيصار كالبيع لانا نقول انما ملكه بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها قوله وتطالب زوجها او وليها هذا اذا كان الضامن وليها بان زوجها وضمن مهرها واما اذا كان الضامن ولي الزوج بان زوج امراة وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج مكان زوجها وقد مضى بيانه قال ولها منعه من الوطي والاخراج للمهر وان وطيها اي لها ان تمنع نفسها اذا اراد الزوج ان يسافر بها او يطاها حتى تاخذ مهرها منه ولو سلمت نفسها او وطيها برضاها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيها مهرها لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس حق الاستيفاء قبل الايفا والخلوة برضاها في هذا كالوطي سوى المصنف بينهما اعني قبل الدخول وبعد وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا دخل بها برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها لان المعقود عليه صار مسلما اليه بالوطية او بالخلوة ولهذا يتاكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صغيرة او مجنونة ولو انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا يخلو عن العوض ابانة لخطره والتاكيد بالوطية الواحدة لجهالة ما ورا ها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ما لم يوجد فاذا وجد صار معلوما فتحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع الولي قيمته في الجناية ثم اذا جنى اخرى تبيع في الجناية الثانية وفي الاولى لتحقق المزاحمة اعلم ان الظاهر المذكور هنا ما يتعارفون تعجيله حتى يكون لها ان تحبس نفسها فيما يتعارفون تعجيله الى الميسرة او الى الموت او الطلاق ولو كان حالا لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والنواة والاستخفاف هذا اذا لم يتفقا على التعجيل او التاجيل واما اذا اتفقا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان تستوفي المهر كله فيما اذا شرطا تعجيله كله وليس لها ان تحبس نفسها فيما اذا كان مؤجلا لان التصريح اقوى من الدلالة فكان اولى وسند ابو يوسف اخرا فيما روى المعلى عنه فقال لها ان تمنع نفسها اذا كان كله مؤجلا استحسانا لان الاستمتاع بمقابلة تسليم المهر فاذا طلب تاجيل المهر فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع واختار بعضهم الفتوى بهذا القول لجريان العادة بتاخير الدخول عند تاخير جميع المهر واذا اوفاها مهرها او كان كله مؤجلا ينقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وكذلك اذا دخل بها برضاها عندهما لسقوط حق الحبس وعند ابي حنيفة ليس له ذلك لبقائه وكان ابو القاسم الصفار يفتي بقول ابي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في عدم المنع من الوطي وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها الا برضاها لان الغربة تؤذيها اذ لم يكن لها ثمة عشيرة واختاره ابو الليث وقال صاحب ملتقى البحار وابتلا انه يتمكن من نقلها اذا اوفاها المعجل والمؤجل وكان مامونا ولا يتمكن منه اذا اوفاها المعجل دون المؤجل لانا نفتي بانه اذا اجل الاخراج الى بلاد الغربة لعلمها ان الغربة تؤذي قال وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل والمتعة لو طلقها قبل الوطي ومعناه ان مهر المثل يجعل حكما بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه فان كان يشهد له بان كان مثل ما يدعيه او اقل يحلف فان حلف لزمه ما اقر به تسميته وان نكل لزمه ما ادعت المراة على انه مسمى لاقراره او بدله بالنكول وان يشهد لها بان كان مهر مثلها مثل ما ادعت او اكثر تحلف فان نكلت فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لا تفاقهما عليه والزايد بحكم انه مهر المثل الا باليمين حتى يخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير لان يمينها لدفع الحط الذي يدعيه الزوج ثم الوجوب بحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينة تقبل في الوجهين لان نورد عواه بها ويجب ما يدعيه لثبوتها بالبينة وان اقاما البينة فبينة من لم يشهد له الظاهر اولى لانها تثبت الحط او الزيادة ويجب على انه مسمى لان البينة كالمسمى حقيقة وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة فان لم يكن لهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه لانه اقرار او بدل به وان حلفا يجب مهر المثل بقدر ما اقر به الزوج يجب على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزايد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو اقام احدهما البينة فيما كان يثبت ما يدعيه على انه مسمى لانه اثبته بالبينة وان اقاما البينة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي تسمية صاحبه فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل وكذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم بالاتفاق والزايد بحكم مهر المثل هكذا ذكر الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى والزايد على انه مهر المثل فيتخير في الزايد كما في التحالف وان طلقها قبل الدخول بها يحكم متعة مثلها على التفصيل الذي ذكرناه في تحكيم مهر المثل وهذا معنى قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطي ان يحكم المتعة ان طلقها قبل الدخول ثم ذكر هنا تحكيم المتعة بعد الطلاق قبل الدخول وكذا في الجامع الكبير وذكر في الجامع الصغير ان القول قول الزوج في نصف المهر وكذا في الاصل ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الالف والالفين ومتعة مثلها لا تبلغ نصف الالف الذي يقر به الزوج عادة فلا يفيد التحكيم بالمتعة فيه وهو وضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها تزيد على نصف العشرة عادة فيفيد التحكيم وكذا الذكور في هذا الكتاب سالة السرد ذكره مجرد على ما هو المذكور في الجامع الكبير وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي في الفاذ في العقول كلها ثم يحكم مهر

المثل بعد ذلك على نحو ما ذكرنا من التفاصيل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتاخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك بعد التحالف فان ما يدعيه كل واحد منهما من المسمى ينتفي بيمين صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيصار الى مهر المثل فلو قدم الحكم في التسمية وقيل ذلك لا يوجد ما ينفي التسمية فلا يعتبر مهر المثل وقال قاضي خان ما قاله الرازي اوجه لانا لا نحتاج الى مهر المثل الا ان يوجب بالتصحيح بما سماه فلا حاجة الى التحالف ثم ان المذكور في شروح الجامع الصغير تخريج الرازي وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشي مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها لانه مستنكر عرفا وقال قاضي خان وهو الاصح وهو ما لا يصلح مهرا عادة وعنه ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال الوبري هذا اشبه بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات انه لو ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعي انه تزوجها على الف ومهر مثلها الف واقاما البينة ثم رجع الشهود لم يضمنوا عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة لكان القول قوله على مائة ثم نحو المائة مستنكر اي حقا فعلم بذلك ان المراد ما ذكرنا لابي يوسف ان المراة تدعي زيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر لان الاصل براءة الذمة الا اذا كذبه الظاهر ولان تقوم البضع ضروري فمتى امكن ايجاب المسمى لا يصار الى مهر المثل فصار كالخلع والعتق والصلح عن دم العمد على مال وكالاجرة ولهما ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يشهد له مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي في باب النكاح فصار كالصباغ مع صاحب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ بخلاف سائر الاجير وهذا لان الصبغ متقوم حالة الدخول في الملك لانه يستحق بالاعيان كالصبغ في الثوب ولا كذلك المنافع والبضع حالة الخروج وكذا الصلح عن دم العمد والعتق ولهذا لا يجب شي عند عدم التسمية قال ولو في اصل المسمى يجب مهر المثل اي لو كان الاختلاف في اصل المسمى بان نفاه احدهما وادعاه الآخر يجب مهر المثل وهذا بالاتفاق واما عندهما فظاهر لانا احوجهما يدعي التسمية والآخر ينكره فالقول قول المنكر وكذا عند ابي يوسف لتعذر القضاء بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه امكن القضاء بالمتفق عليه وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا وقد صاحب العناية ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وهذا مشكل لان عندهما التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو مع ابي يوسف ثم وان ذلك قول ابي حنيفة ومحمد ذكره في الجامع الكبير وغيره وكذا ذكره في العناية فقبل هذا فيما اذا تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاحدهما ادنى والآخر اعلى لو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما بالاتفاق لانه لا اعتبار لمهر المثل لا يسقط بموت احدهما وكذا لو طلقها بعد الدخول قال وان ماتا ولو في القدر فالقول لورثته اي ان مات الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثنى المستنكر وهذا عند ابي حنيفة وقالا الاختلاف بعد موتهما كالاختلاف في حياتهما واصل الخلاف انه لا حكم لمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما له حكم على ما ياتي من قريب ان شاء الله تعالى ولو وقع الاختلاف بعد موتهما في اصل التسمية فالقول قول من ينكره عنده ولا شي للمراة وان ماتا وقد كان سمى لها مهرا فلورثتها ذلك بالاتفاق وان لم يكن سمى لها شيئا فلا شي لها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها مهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا اقامت البينة على ان المهر او على اقراره به او اقرار ورثته به لانه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى ولابي حنيفة ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما ظاهرا فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ولهذا لان مهر المثل يقدر بحال نساء عشيرتها وموت نسائها بما قلنا الا يكن تقديره بهما ولان لو سمع الدعوى في تلك لسمع من وارث وارثه ولو من مات في العصر الاول اذا كان نكاحهما ظاهرا مشهورا كنا دخلنا وهذا احتج ابو حنيفة ارايت لو ادعت ورثة ام كلثوم بنت علي مهر المثل على ورثة عمر كنت اسمع البينة في ذلك ولان القضاء به يدل على الاستيفاء ولان النكاح ثبت بالاستفاضة والشهرة فينقضي بمهر المثل يأتي قوم اخرون فيدعون ذلك فيقضي لهم بمهر المثل ثم وثم فيتسلسل الى اخر الدهر وفي فتاوى قاضي خان ولان الصحابة اختلفوا في سقوطه بموت احدهما فكان اجماعا منهم على سقوطه بموتهما ولان الظاهر الاستيفاء او الابراء في مثل هذا الحال فهو العادة بين الناس فلا يثبت وقيل انما لم يقض لتقادم العهد بموتهما يقضي بمهر المثل عنده ايضا وقوله بمهر من يقدر القاضي مهر المثل مشير اليه وفي المبسوط المستحق بالنكاح ثلاثة اشياء المهر المسمى وهو اقواها والنفقة وهي اضعفها ومهر المثل وهو المتوسط فالاقوى لا يسقط بالموت والاضعف يسقط بموت احدهما والمتوسط يسقط بموتهما لا بموت احدهما وفي المستصفى هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حال الحياة او بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقري بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شي من المهر عادة قال ومن بعث الى امراته شيا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيا للاكل لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما اذا قال اودعتك هذا الشي فقالت بل وهبته لي وكذا الظاهر يشهد له لانه يسعى في اسقاط ما في ذمته الا في الطعام المهيا للاكل كالمشوي واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى فان القول قولها فيه استحسانا لجريان العادة باهدائها فكان الظاهر شاهدا لها بخلاف ما اذا لم يكن مهيا للاكل كالعسل والسمن والجوز واللوز وقيل ما يجب عليه كالخمار والدرع ونحو ذلك ليس له ان يحتسب من المهر لان الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة لانه لا يجب عليه ان يمكنها من الخروج بل له ان يمنعها ثم اذا كان القول قول الزوج ترد عليه المتاع ان كان قايما وترجع بمهرها لانه بيع بالمهر فلا ينفرد به الزوج بخلاف

ما اذا كان من جنس المهر وان كان هالكا لا يرجع ولو قالت هي من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان
كان من خلافه فالقول قوله ولو بعث الى امراته شيئا وبعث اليه ابوها شيئا ثم قال هو من المهر فللاب ان يرجع بما بعث ان كان من مال
نفسه وان كان قائما وان كان من مال البنت باذنها فليس له ان يرجع لانه هبة منها للزوج ذكره في الذخيرة وفي فتاوى اهل سمرقند رجل
تزوج امراة وبعث اليها بهدايا وعوضته المراة على ذلك عوضا وزفت اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية فاراد ان يسترد ذلك واراد
المراة ان تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان لها ان تسترد ما عوضته وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها
ثم زعم ان الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون
الاب لان الظاهر شاهد لها هو ملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن علي السغدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد
من جهته وذكر مثله السرخسي واخذ به بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله في الجهاز كما في ديارنا فالقول
قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب ولو ارادت زوجها من مهرها او وهبته اياه ثم ماتت بعد ذلك فقالت الورثة ابراته في مرضه
وانكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي ان يكون القول قول الورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا وهم ينكرون وجه الظاهر ان الورثة
لم يكن لهم حق وانما كان لهم وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكره فكان القول له **قال ولو نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا**
جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله او مات عنها فلا مهر لها وكذلك الحربيان اي في دار الحرب وهذا قول ابي حنيفة وهو
في الحربيين وامانة الذمية فالجواب مثله ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قولهما والشافعي وقال
زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال وقوله ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام جارية
عليهم من استحقاق النفقة في النكاح والعدة والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا
والزنا والربا وغيرها من الاحكام وقد تحقق ولاية الالزام مع تحقق الالتزام والزنا والربا وغيرهما من الاحكام وقد تحقق ولابي حنيفة ان
اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ولهذا لا نمنعهم من شرب الخمر واكل الخنزير وبيعه وولاية الالزام
بالسيف والمحاجة وكل ذلك منهم منقطع باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون بنص رواه في الحرب فلا تثبت المحاجة بعد
الامر بالترك ورفع السيف عنهم بخلاف بائع موردي التسمية ونحوه حيث يبطله بالخمر ولان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف
الاحكام التي ذكرها على ما ياتي ان شاء الله تعالى من ترتيب وقوله في الكتاب او بغير مهر يحتمل ان يكون نفي المهر وجهرا السكوت عنه وفي كل منهما يرجع
الى اعتقادهم وقيل في الميتة والسكوت روايتان عنه في رواية يجب مهر المثل لانعدام الرضا بغير بدل والاصح ان الكل على الخلاف لانه
لا يجب شيء بدون الاعتقاد لانها رضيت بالميتة بالا ولا قيمة له فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب لوجب حقا لله تعالى والكافر
غير مخاطب به ولا يجب حقا لها لرضاها بدونه واختلفت الفقهاء في خطاب الكفار بالشرائع وفي وجوب حفظهم بها عقلا وذكر صاحب
كتابه المحول اختلافهم في جوازه عقلا واما وقوعه فنقل عن المختصر البزدوي ان الكفار اهل للاحكام يراد بها وجه الله تعالى وليس باهل لوجوب
الشرائع وفي اصول ابي الحسن البستي قال ابو حنيفة وعامة اصحابه ان الخطاب بالايمان وما يوجب العقوبات يتناول الكفار وخطاب
العبادات لا يتناولهم ولا خلاف في تناولهم الامر بالايمان وفي اصول السرخسي الكفار مخاطبون بالايمان والشروع في العقوبات
فيما اعتقدوا حرمته ولهذا يقام عليهم الحدود بطريق الجزاء والزجر عن الاقدام على اسبابها ولا يجدون حد شرب الخمر والسكر لعدم
اعتقادهم حرمته وكذا يثبتا وهم الخطاب بالمعاملات كالبيع لوجود الالتزام قال ولا خلاف ان الخطاب بالشرائع يتناولهم في حق الحكم
المواخذة في الاخرة لان موجب الامر اعتقاد لزوم المامور به وهم ينكرون اللزوم وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد لان صحة التصديق
والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شيء من الشرائع وفي الميزان قال بعض مشايخ سمرقند لا يتناولهم الخطاب اصلا في حق العبادات الا
ما قام دليل شرعي عليه نصا وقال بعض اهل التحقيق منهم انهم مخاطبون بالايمان والمعاملات دون العبادات وفي المحصول قال
الاكثرون منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرائع لا يتوقف على الايمان وقال الجمهور من اصحاب ابي حنيفة انه يتوقف عليه وهو قول ابي
حامد الاسفرايني من الشافعية ومال الكرخي والجصاص الى تناولهم الخطاب بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله تعالى ويل
للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة لان المراد بها الجحود اي يجحدون الزكاة ويدعون الحق من الحاصيين في موضعه **قال وان تزوج ذمي ذمية**
بخمر او خنزير بعينه ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير ومعناه اسلما او اسلم
احدهما قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير المعين وهو قول الاخرى وقال محمد لها القيمة فيهما في
الوجهين وهو قول ابي يوسف الاول لهما ان القبض مؤكد للملك في المعين حتى لو طلقها قبل الدخول بها قبل القبض لا يثبت ملك الزوج
في النصف الا بالقضاء او التراضي على الاسترداد وقبل القبض يثبت له بنفس الطلاق ولهذا لو هلك قبل القبض كان على الزوج ولو علمها
فكان للقبض شبه بالعقد فيمتنع بالاسلام لما فيه من التشبه بالحقيقة في موضع الاحتياط نصار كالبيع وفي غير المعين موجب الملك اذ لا يملك قبله

مسـئلـة
الاب اذا جهز ابنته ثم
ان جهازها ويعمل عنها

فكان القبض ابتداء تمليك المعين فيمتنع بالاسلام كالخمر فاذا امتنع تسليم المعين فابو يوسف يجب مهر المثل كما لو انشأ العقد بعد الاسلام ومحمد
يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم بالاسلام فيجب قيمته كما اذا هلك المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق
المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه من البيع والهبة وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج اليها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب
بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه لا يثبت الا بالقبض فصار كالعقد وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام فيتحقق القبض فاذا
تعذر القبض لا يجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولهذا لو اتى بقيمة الخنزير يجبر على الاخذ ولا كذلك الخمر
وقال في الغاية يرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها مسلم ياخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل
قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشيء والجواب انه قيمة الخنزير انما تكون كعينه لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسئلة النكاح اما اذا كان بدلا عن
غيره فلا وفي مسئلة الكتاب الشفيع فيه للخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما صير الى التقدير به كيلا يكون لها حكم عينه ولو طلقها
قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة لانها حكم مهر المثل ومن اوجب القيمة اوجب نصفها والله اعلم **باب**
نكاح الرقيق الرق الضعف وضده العتق **قال لا يجوز نكاح العبد والامة والمدبر وام الولد الا باذن السيد** والصواب ان
يقال المعنى لا ينفذ لانه يجوز ولكنه لا ينفذ كعقد الفضولي وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقد من غير اذنه فيرى للسيد ان يطلق عليه
ويكون ذلك طلاقا ولو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل لا يصح بالاجازة وعنه
للسيد فسخه او تركه كنكاح العبد وهي شاذة ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه وقوله عليه الصلاة
والسلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والمدبر وام الولد والمكاتب
ما بقي عليه درهم عبد فيتناوله اللفظ ولان في تنفيذ نكاحهم تعيبهم اذ النكاح عيب فيهم فلا يملكونه بغير اذن مولاهم ولا يقال ان الاقرار
العبد بالحدود والقصاص يقبل مع انه تعيب بل فيه اهلاك فالنكاح اولى لانا نقول لا يدخل العبد تحت ملك المولى فيما تعلق به خطاب
الشرع ومن الاحكام يجب عقوبته جزاء على ارتكابه المحظور زجرا للعباد عن الفساد وذلك بالادمية وملكه يثبت من حيث المالية وما يثبت
من التعييب في ضمن ضروري فلا يبالي **قال فلو نكح عبد باذنه** اي باذن المولى بيع في مهرها اي في مهر امراته لان هذا الدين
ظهر في حق المولى فاشبه دين التجارة لانه اذن له في النكاح فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها وهذا لان دين ضعيف فلو لم يتعلق برقبته
لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا
لزمه الدين باقراره فانه لا يلزمه بالاتلاف لكونه غير محجور عليه في حق الفعل فيظهر في الحال اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل
يطالب به بعد العتق لانه بيع بجميع المهر بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد اخرى لانها تجب شيئا فشيئا فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولهذا
لو سقطت المهر والنفقة لموت احد الزوجين لانها تسقط بالموت ولو تزوج اجنبية ولو اذا تزوج عبد امة فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب
المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع وفيه من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده ولو تصور وجوبه ساعة لتصور دينا وهذا
لانه لو وجب ما لسقوط وفي المولى فلا فائدة فيه **قال ويسعى المدبر والمكاتب ولم يباعا** وكذا ولد ام الولد ومعتق البعض لعدم
قبولها النقل من ملك الى ملك فيسعون ويؤدون من كسبهم المهر كما في دين التجارة **قال وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها**
او فارقها يعني اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه وقال له المولى طلقها رجعية يكون اجازة للنكاح ولو قال طلقها او فارقها لا يكون
اجازة لان الطلاق لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين الاجازة وقوله طلقها او فارقها يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا
ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى فكان الحمل عليه اولى وقال ابن ابي ليلى لو طلقها يكون اجازة ايضا لانه امر بطلاق ينفرد
به الحاكم ولنا ما ذكرنا من الاحتمال لانه فلا تثبت الاجازة بالشك حتى لو قال اوقع عليها الطلاق او طلقها تطليقة تقع عليها يكون اجازة
لان وقوع الطلاق مختص بالنكاح الصحيح فيكون اجازة ولو زوج فضولي رجلا امراة فقال له الرجل طلقها يكون اجازة لانه يملك
التطليق بالاجازة فيملكه الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولي اعانة كالوكيل ولهذا يكون عنه الاجازة كالوكالة السابقة فكان تسهيل
في الاجازة اليق بخلاف فعل المتمرد ولان الضرر في حق الزوج بتخييره ملك فسخ نكاحه بخلاف ضرر المولى فان قيل لو ادعت المراة
على رجل نكاحا فانكره ثم طلقها يكون اقرارا منه بالنكاح وكذا لو قالت امراة لرجل طلقني يكون اقرار منهما بالنكاح الصحيح النافذ وكذا لو
زوجه فضولي اربعا في عقدة ثم زوجه ثلاثا في عقدة اخرى فبلغه فطلق احدى الاربع او احدى الثلاث بغير عينها يكون اجازة لتلك
ذلك الفريق فما الفرق بينهما وبين مسئلة العبد قلنا اما الاول فالفرق بينهما ان الظاهر حالها انها لم توقع مباشرة الصحيح النافذ فيحمل
عليه بخلاف نكاح المتمرد واما الثاني فلان الكلام من الزوج لا يصح الا اذا جاز عليه وتوقع الطلاق فيكون اجازة فيصحح الكلام ثم الاصل
فيه ان اذن السيد يثبت بالتصريح كقوله اجزت او رضيت به او اذنت فيه ويثبت ايضا بالدلالة قولا او فعلا مثل ان يقول عند سماعه
حسن او صواب او نعم ما صنعت او بارك الله فيها او لا باس به او يسوق اليها مهرها او شيئا منه بخلاف الهدية وقال الفقيه ابو القاسم

لا يكون سببا من عنده الا ان يوافق اجازة والاول اختيار ابو الليث ثم كان يفتي الصدر الشهيد الا انا اعلم انه قال او على وجه الاستيثاق له
والاذن في النكاح لا يكون اجازة فانه اجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي اذا وكل فاجاز ما صنعه قبل التوكيل وكذا العبد اذا
زوج فضولي فاذن له مولاه في التزوج فاجاز ما صنعه الفضولي **قال والاذن في النكاح يتناول الفاسد ايضا** رحمه الله
عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يظهر
لزوم المهر في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حيث ينتهي به عنده وعندهما لا ينتهي
حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او اعاد عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف
والتحصين وذلك بالجائز لا الفاسد ولانه لا يفيد الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف
الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض ولابي حنيفة ان اللفظ مطلق فيتناول العقد غير
مقيد بوصف الصحة او الفساد فيجري على اطلاقه فكان كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب بالوطء وسقوط الحد ووجوب
المهر والعدة ولان العبد اهل لمباشرة النكاح وانما يشترط فيه رضى المولى لتعلق المهر بماليته وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد فيتناولهما
الاذن بخلاف الوكيل فانه مطلوب الامر فيه ثبوت الحل وذكر في العيون والمزيد ان الوكالة بالنكاح ينتهي بالفاسد قلت الا ثمة والاول ذكره
صاحب المحيط وقال في الجمع وعليه الفتوى واجمعوا على ان الاذن والوكالة لا ينتهيان بالموقوف حتى جاز لهما ان يجدد العقد ثانيا
عليها او على غيرها ومسئلة اليمين ممنوعة على طريقة اجراء اللفظ على اطلاقه ولئن سلم فالايمان مبنية على العرف والعرف بالصحيح دون
الفاسد اذا كانت في المستقبل الا يتزوج في المستقبل وان حلف انه ما تزوج في الماضي يتناول الصحيح والفاسد جميعا لان المراد
في المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط **قال ولو زوج عبدا ماذونا مديونا امراة جاز والمراة اسوة**
للغرماء في مهرها وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل اما صحة النكاح فلانه مبني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه
حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح اذ هو لا امر مشروع فصار كدين الاستهلاك وكالمريض اذا تزوج امراة يتعدد بمهر مثلها فكون
اسوة الغرماء ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزيادة تطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض **قال ومن زوج**
امته لا يجب عليه تبوئتها بالخدمة ويقال للزوج اذا ظفرت بها لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها والثابت للزوج
ملك الحل لا غير ولو اوجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام لانه يتحقق احيانا
فان قيل التبوئة تسليم فيجب عليه قلنا لا بل هو ابراز لها عليه والتسليم يتحقق بدون التبوئة بان يقال له متى ظفرت بها وطئتها وكذا اذا شرط
التبوئة لا يجب عليه لانه يقتضيه العقد لوجوبه تخليه اما ان يكون اجارة او عارية فالاول باطل لعدم التوقيت والثاني ليس بلازم فان
بواها معه منزلا فلها النفقة والسكنى لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بدا له ان يستخدمها بعد التبوئة له ذلك لان حقه لا يسقط بها كما
لا يسقط بالنكاح فانه يسقط ينبغي ان يجب لها النفقة وان لم يبوئها بيت الزوج لانه حبسها بحق لحقه فلا يستوفيها ظهر لنا ولا تسلم
لان يبوئها المهر حابسها فلهو بخلاف ما نحن فيه ولو طلقها بائنا بعد التبوئة يجب لها النفقة والسكنى وقتلها او ميد الاستر ذلك لا يجب
والمكاتبة في هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها **قال وله اجبارهما على النكاح** اي للمولى اجبار العبد والامة على النكاح ومعنى
الاجبار هنا ان ينفذ عليهما النكاح بغير رضاهما وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لان
النكاح من خواص الادمية والعبد داخل في ملك المولى من حيث انه مال والنكاح منها ولا يدخل في ملك الامالية وفي لا تعلق لها بالنكاح فكان اجنبيا عنه في
النكاح الا ترى انه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص ولا ان يطلق عليه امراته لما قلنا بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكه ولان
اجباره عليه لا يفيد لان الطلاق بيده فيطلقها من ساعته ولنا انه مملوك رقبته ويملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه كالامة ولان هذا
لانه انما ملك تزويج الامة لكونها مملوكة له رقبة ولا ان يتملكه البضع فلا ترى انه ليس له ان يزوج امراة
وان كان يملك بضعها ولانه يزوج ابنته وانه لا يملك بضعها ولا ان يزوجها ذكره طرحا او عكسا وما ذكره في المعنى من انه مبني على اصل
الادمية لحسم ملكه فاسد لانه لو كان كذلك لملكه العبد وهذا لانه ما لا يملكه المولى يملكه العبد كالاقرار بالحدود والقصاص وما
يملكه المولى لا يملكه العبد كالاقرار عليه بالمال فعلم بهذا انه تباسد على الطلاق والاقرار بالقصاص باطل وقوله يطلقها من ساعته
قلنا كلامنا في جواز تزويجه وبقاء ملكه في وجود الطلاق ولان حشمة المولى تمنعه من الطلاق ظاهرا ولا مانع بايقاع الطلاق وهذا
بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما ويستحق المكاتبة
المهر اذا وطئها المولى فصار كالحر فلا يجبران على النكاح وان كانا صغيرين وهذا من اغرب المسائل حيث اعتبر فيها راي الصغير والصغيرة
في تزويجهما فلو احتيج لرزوجهما المولى بغير اذنهما توقف على اجازتهما فان اديا المال وعتقا لا يعتبر لانهما ما داما صغيرين يعتبر به
المولى او الولي **قال ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطء** وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف

انفها

انفها وهذا لان المقتول ميت باجله والمقتول موت ولهذا لو قال لعبده ان مت فانت حر فقتل عتق فصار كما اذا قتلها اجنبي ولابي حنيفة ان
المعقود عليه فات بقتل قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فلا يجب عليه كالو باعها او ذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت
الفرقة او غيبها موضعا لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث وانما لا يجب
عليه القصاص والقيمة للعذر حتى لو كانت رهنا يضمن قيمتها او لو قتل المولى زوجها لا يسقط بالاجماع لانه ليس بتفويت المعقود عليه وانما هو تفريط
في العاقد فلا يكون تفويتا ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره في المصفى ولو قتلت الامة نفسها فعنه روايتان في رواية
يسقط كقتلها المولى وهذا لان فعل العبد مضاف الى مولاه حتى يومر بالدفع او الفداء في رواية لا يسقط وهو قولهما كالحرة اذا قتلت نفسها
وكما لو قتلها اجنبي وكذا في ردتها روايتان وكذا في تقبيلها ابن زوجها **قال لا بقتل الحرة نفسها قبله** اي لا يسقط المهر بقتل
الحرة نفسها قبل الدخول بها وفيه خلاف زفر هو يقول انها فوتت البدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته وتقبيلها ابن زوجها ولنا
ان جناية المرء في نفسه غير معتبرة اصلا ولهذا انما قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وجه اخر هو ان قتل الحرة نفسها لو اعتبرت تفويتا فالمهر
انما يكون تفويتا بعوض ما بالموت يتقرر المهر لها وورثتها فلا يسقط لانه للورثة لا لها بخلاف قتل المولى امته لان المهر له فكان معوضا حق
نفسه وهو كمن قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شيء ولو قال اقتلني فقتله يجب عليه الدية ولا يعمل امره في ابطال حق الورثة بخلاف قتل
الوارث الحرة قبل الدخول حيث لا يسقط المهر لانه صار محروما بالقتل فلم يصر مبطلا حقه في المهر وجه اخر ان القتل لا يتم الا بعد زهوق
الروح وعند ذلك ليست باهل للقتل فلا يملك اضافته اليها مثاله اذا قال لامراته ان جننت فانت طالق لا يقع الطلاق اذا جنت لان عند تحقق
الشرط انتفاء الاهلية بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلتها وهو مجنون حيث تطلق لان التعليق صحيح لكون الشرط ايقاع
الطلاق ولا يرد علينا رضاع الصغيرة الكبيرة حيث لا يسقط من مهرها شيء وان كانت الفرقة بفعلها وكذا المجنونة اذا قبلت ابن زوجها قبل
الدخول لان فعلها لا يصلح للاسقاط حقا كما لو قتلتا مورثهما فانه لا يسقط هذا بردة الصغيرة اذا كانت مميزة حيث يسقط مهرها
قبل الدخول فقتل ردتها محظورة في حقها بدليل حرمانها الميراث واستحقاق حبسها حتى تتوب او تموت **قال والاذن في العزل**
لسيد الامة وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذا انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا
للشهوة والعزل يخل به فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وللامة المنكوحة ولاية
المطالبة فلا يجوز الا برضاها وله ان الامة لاحق لها في قضاء الشهوة لان النكاح ما شرع حقا لها ابتداء وبقاء فانها لا تتمكن من مطالبته
بالتزوج وهو يخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى فاحتيج الاذن بخلاف الحرة ولهذا لو كان الامة عنينا لا يكون لها حق الخصومة ولها يكون
لمولاها فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا وفيه خلاف زفر ثم العزل ليس بمكروه برضا امراته الحرة او برضى مولى امراته الامة
وفي الامة المملوكة بغير رضاها لما روي عن جابر كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقران ينزل متفق عليه ولمسلم كنا نعزل على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغه ذلك فلم ينهنا قال جابر لو كان شيئا ينهى عنه لنهانا القران متفق عليه وروى مسلم انه عليه الصلاة والسلام
قال لرجل كانت له جارية يعزل عنها اعزل ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها وعن ابي سعيد الخدري ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
ان لي جارية وانا اعزل عنها واكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت
ان تصرفه قالوا ولو كان المراة يسعها ان تعالج لاسقاط الحبل ما لم يستبن شيء من خلقه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما اذا عزل فظهر بها
حبل هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعد اليها وطئها او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا **قال ولو اعتقت امة او مكاتبة خيرت**
ولو زوجها حرا ولا فرق في هذا بين ان يكون النكاح برضاها او بغير رضاها والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا لحديث بريرة من
رواية عائشة ان النبي عليه الصلاة والسلام خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولان العبد ليس بكفو لها فيثبت لها الخيار بخلاف
الحر ولنا حديث عائشة ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم ولان الخيار لزيادة الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بين
ان يكون حرا او عبدا ولانه عليه الصلاة والسلام قال لها ملكت بضعك فاختاري جعل علة الخيار ملكها بضعها فلا يشتغل بالتعليل بعد
تعليل صاحب الشرع وحديثنا اولى لكونه مثبتا للحرية لا نفيا لهم على انه كان قبل عبدا او نقول ليس فيما يروى دلالة على انه اذا كان
حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا ونحن نقول به ولئن لم يقل بل فيما روي دلالة
على انه اذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به لوجوب الحديث الاخر وتعليله عليه الصلاة والسلام جمعا بين الاحاديث
او نقول بالتوفيق بين الروايتين فنقول كان عبدا قبل ان يعتق بريرة ثم اعتق وكان حرا حين اعتقت وهو الظاهر ولا فرق في هذا بين
القنة وام الولد والمدبرة وام المكاتبة وزفر يخالفنا في المكاتبة هو يقول لا نفاذ للنكاح عليها الا برضاها فصارت كالحرة بخلاف الامة
لان رضاها غير معتبر ولنا ما روينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة ولا يقال انها لم تكن مكاتبة عند النكاح فلم يكن حجة لنا في قول النظام
انها كانت مكاتبة لان الحال يدل على ما قبله ولان الملك يزداد عليها كالامة وهو الموجب للخيار وقول الشافعي ليس بكفو ليس بشيء لان الكفو

انما يعتبر في الابتداء دون البقاء فان قيل كيف يتقدم حقها على حق الزوج حتى كان لها ابطال حقه دفعا للضرر عنها بالحاق الضرر عليه قلنا لما كان لها دفع الزيادة ولا يمكن الا بابطال اصل النكاح كان لها ابطال اصله دفعا للضرر عنها ولان الزوج قد رضي به حيث تزوجها مع علمه انها قد تعتق **قال ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار** اي لو تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم عتقت بعد النكاح نفذ ولا خيار لها اما نفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة وامتناعه لحق المولى وقد زال ولا يلزم على هذا ما لو اشترت شيئا فاعتقها المولى حيث لا ينفذ ذلك الشرا بل يبطل لانا نقول كان الشرا موجبا الملك للمولى فلو نفذ عليها لتغير المالك وكذلك ههنا لان الحل بالعقد يثبت لها في الحالتين وكذا لا يلزم ما لو تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم اذن له ان يتزوج حيث لا ينفذ العقد بغير اجازته لزوال المانع لانا نقول ان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح الماضي قبل الاذن لا يفيد فكان يمتنع الجواز فقضيته هذا لا يجوز باجازة مستقبلة الا انا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في التوكيل وكذا لا يلزم الولي الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا ينفذ الا باجازة مستانفة وان زال المانع لان الابعد حين باشره لم يكن وليا وفيما يتولى لا يبالي بعواقبه اتكالا على راي الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح وكذا ايضا لا يلزم تزويج الولي مكاتبته الصغيرة حتى يتوقف على اجازتها ثم ان ادت المال قبل الاجازة فعتقت لا ينفذ ذلك العقد وان زال المانع لانا نقول لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه كالمسئلة الاولى واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره **قال فان وطئ قبله فالمهر له** اي لو وطئ زوج الامة قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن المولى فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان قيل ينبغي ان يجب مهران احدهما مهر المثل بالدخول بشبهة والثاني بالعقد وهو المسمى كما لو قال لامراته ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها ثم دخل بها يجب مهر المثل بالوطي ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا القياس كذلك لكنا استحسنا فاوجبنا المسمى لانه لما كان الاجازة تستند الى وقت العقد فكان عادلا من الابتداء فلو وجب مهر اخر لوجب مهران بعقد واحد والدليل على ان العقد هو العامل ان الحد يسقط به فلولا انه ينكشف لكان هو الموجب للمهر لان العامل في سقوط الحد هو العامل في وجوب المهر يوضحه ان الزوج في النكاح الموقوف لو كان عبدا ودخل بها قبل الاجازة يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان الوجوب فيه بالدخول لطولب في الحال لان الدخول من قبيل الافعال كضمان الاتلاف والعبد ليس بمحجور عليه في الافعال فيظهر وجوبه في الحال وهو محجور عليه في الاقوال فلا يظهر في الحال لعدم رضى المولى ويظهر بعد العتق لزوال المانع **قال وبعده لها** هذه المسئلة مشكلة بما ذكر في باب المهر في تعليل قول ابي حنيفة في حبس المراة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها لان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطيات توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطي عن المهر فقضيته هذا ان يكون لها ما بقي من المهر مقابلا بما استوفي بعد العتق ولا يكون الكل للمولى **قال والا فلها** اي وان لم يطاها الزوج قبل العتق فالمهر للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العتق لان نفاذ العقد يستند الى وقت وجود العقد فتصح التسمية على ما ذكرناه فان قيل ينبغي ان يكون المهر للمولى لانه بالاستناد تبين ان العقد ورد في ملكه فصار كما اذا زوجها المولى ثم اعتقها قبل الدخول بها ثم دخل بها الزوج حيث يكون المهر للمولى قلنا هذا حكم الاستناد وانما يظهر فيما يحتمل وههنا لا يحتمل لان المستحق اوان العقد هو المولى اوان الثبوت هي الامة فاستحقاق الامة لم يكن اسنادا لانه يبطل لعدم ملكها وقت العقد وحق المولى معدوم اوان الثبوت والشي انما يستند اذا كان ثابتا في الحال بخلاف المستشهد به لان جميع المهر هناك يجب بالعقد وانما الدخول متاكد به الواجب حالة وهي حالة العقد حتى لها به فافترقا **قال ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها** ومعنى المسئلة ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته لانه لا ولاية له على المسلم وكذا اذا كان مجنونا او كان افاق ثم ولدت لاقل من ستة اشهر استحسانا ويشترط ان تكون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في ملكه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية وهذا لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى حين التملك ولا يشترط دعوى الشبهة ولا تصديق الابن وانه يملكه الابن عند الحاجة الى ابقا نفسه وذكر الولوالجي انه يملك عند الحاجة الى ابقا نسله لكن الحاجة الى ابقا النسل دون الحاجة الى ابقا النفس فلهذا يملك الطعام بغير شي وللجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطي ويجبر على انفاقه ولا يجبر على دفع الجارية ليتسرى بها الاب فلا يحل الجماع جاز له التملك لقصورها وعدم الضرورة اليها او حينئذ عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله بدل كلا زوال زاعمين انها الحالين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له فيتبين انه وطئ ملك نفسه فلا يجب عليه المهر وقال زفر والشافعي يجب لان الوطي وجد في غير الملك اذ الملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد وصيانة له من الضياع فيثبت الملك قبيل العلوق فلا ضرورة في نقله الى حال الوطي فكان الايلاج واقعا في غير الملك ولهذا لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين ابنه فجاءت بولد فادعاه يجب عليه العقر مع انه يملك العين نصفا او بالعدم ملكه البتة وكذا لو وطئها الاب بغير علوق يجب عليه العقر فكذا الاول اذ لا فرق بين جارية ابنه ان علقت من الوطي وثبت النسب منه ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك او حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها لما ذكرنا فلا بد من تقديمه ليصح الاستيلاد ويقع

الوطي في ملكه فلا يجب عليه العقر وهذا لان الغرض ان لا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه فلو صار زانيا بابتداء الايلاج لضاع ماؤه لان ماء الزاني هدر والاستيلاد عبارة عن الفعل الذي يحصل به الولد فيتقدم الملك على الوطي ضرورة بخلاف الجارية المشتركة بينهما لان ماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى تقديم الملك فيكون وطيا مملوكا غيره فيجب عليه بحصته بخلاف ما اذا كان الوطي بغير علوق لان انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة لان تقديم الملك لصيانة نسله عن الزنا وصيانة مائه فاذا لم يوجد احدهما انتفى الشرط فلم ينتقل وانما لم يجب الحد لان تقديم الملك مختلف فيه فيكون الوطي في غير الملك عند البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة تندرئ الحدود ولا يغرم قيمة الولد لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه والملك شرط لصحة الاستيلاد عندنا وعند الشافعي حكم الاستيلاد ولهذا يغرم قيمة الولد عنده في قول **قال ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه** والمراد بالجد ابو الاب لقيامه مقامه والمراد بالعدم عدم ولايته بالموت او الكفر او الرق او الجنون ويشترط ان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب **قال ولو زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولده** لان ماءه صار مصونا به وانتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد لما ذكرنا وقال الشافعي لا يجوز للاب ان يتزوج جارية ابنه لان ماله مضاف اليه [illegible] النكاح الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام ان اولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا رواه البخاري ومسلم والاول رواه احمد ولهذا لا يجب الحد بوطئها ولانه لو ملك جزءا منها لا يحل له نكاحها فاذا ثبت حقيقة ملكه فيها فاولى ان تحرم بحق الملك فصارت كجارية مكاتبه او مكاتبته ولنا ان المانع من النكاح حقيقة الملك او حقه وكلاهما منتف عن الاب الا ترى انه يجوز للابن ان يتصرف فيها كيف ما شاء من الوطي والاعتاق والاخراج عن الملك ولا يجوز ذلك كله للاب فلو كان فيها حق للاب لما جاز له ذلك ولما ذكر حق الملك لا يمنع صحة النكاح الا ترى ان الواهب له التزوج بالموهوبة وان كان له حق التملك بالاسترداد وحق الملك فيه كما في كسب المكاتب وفي المكاتبة حقيقة الملك ثابت فلا يلزمنا والحديث للتشبيه بصورة الاضافة اليه والحديث الاول غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للملك ويدل عليه اضافة الابن اليه مع المال وهو لا يملك ابنه فكذا ماله يحققه ان المال مضاف الى الابن بقوله انت ومالك لابيك وهو اضافة ملك فكيف يكون ملكا للاب مع ذلك والحديث الثاني المراد به حل الاكل وكان زفر يجوز النكاح ويصيرها ام ولد له اذا جاءت بولد لانها لما صارت ام ولده بالفجور فلان تصير ام ولد له بالنكاح او بشبهته اولى والحجة عليه ما بينا من المعنى من ان ماءه صار مصونا به فلا حاجة الى تقديم الملك واحتيج اليه في الاول ليصير ماؤه مصونا به **قال ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة** لعدم ملك الرقبة **قال وولدها حر** لانه ملك اخاه فيعتق عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي **قال حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح** وكذلك لو قال رجل لمولى امراته اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وقال زفر لا يفسد النكاح واصله ان العتق يقع عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له ويخرج عن اليمين عن الكفارة ان نواها به وعنده يقع عن المامور لان هذا الكلام خرج باطلا لان الاعتاق عن غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فيقع العتق عن مالكه وهو المامور كما اذا لم يسم الالف ولنا انه امر باعتاق عبده عنه ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكه فيه فيقدر تقديمه اقتضاء كما لو قال لامراته المدخول بها اعتدي ونوى الطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بتقديم الطلاق فوجب تقديره اقتضاء تصحيحا للكلام وكذا لو باع شيئا بالف ثم جدد البيع بخمسمائة ينعقد الثاني وينفسخ الاول ولا يقال ان البيع ينعقد بالايجاب لانا نقول نعم اذا كان مقصودا واما اذا دخل في ضمن شي اخر فلا ولا يقال ان الملك للامر يختلف غير مستقر ومثله لا يوجب فسخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته للموكل لانا نقول لما ثبت ثبت موجبا وانفساخ النكاح لازم للملك فلا يفارقه الا ترى انه لو قال لامراته الامة ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح وكذا لو قال لصغير هذا ابني ثم مات فجاءت امه بعد موته فطلبت ارثه ترث وان كان الاقرار بالنكاح ضرورة ثبوت النسب ولا نسلم ان المشتري يدخل في ملك الوكيل بل يقع للموكل ابتداء في الصحيح كالعبد المأذون يقع الملك لمولاه ابتداء ولئن وقع الملك للوكيل كما قاله البعض فهو يتعلق به حق الموكل حالة ثبوته ومثله لا يوجب فسخ النكاح بخلاف ما نحن فيه فان الامر لم يتعلق به حق الغير ولا يقال ان الشي اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح لانا نقول الشي اذا ثبت يثبت بلوازمه كما تقدم فان قيل لو قال لعبده كفر يمينك بالمال لا يعتق وان كان لا يمكنه التكفير بالمال الا بعد العتق وكذا هنا وجب ان لا ينفسخ النكاح قلت الحرية اصل للتكفير بالمال واصل الشي لا يكون تبعا للفرع ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا له فامتنع لذلك **قال ولو لم تقل بالف لا يفسد النكاح** اي لو لم تذكر المال والمسئلة بحالها لا يفسد النكاح والولاء له اي للمامور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو والاول سواء فيصح الامر ويقدم الملك للمراة فيعتق عنها وولاؤه لها ويفسد النكاح ويسقط المهر لانه تقدم الملك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط القبض كما يسقط القبول في البيع الذي هو اولى لان القبول في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلما سقط الركن فاولى ان يسقط الشرط ولهذا لو قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر او اكره المامور على ان يعتق عنه بالف يقع العتق عن الامر والمكره فاسد والقبض فيه شرط كالهبة ومع هذا سقط اعتباره فكذا هذا وصار كالامر بالتكفير عنه بالاطعام ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القبول وانما يدخل في الضمن الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول باطل لانه انما يسقط تبعا ما يحتمل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط

فلا يعمل فيه دليل السقوط وهو البقعة والركن في البيع يحتمل السقوط كما في الخاطي وسقوط القبض في البيع الفاسد ممنوع فيما ذكره الكرخي ولئن
سلم فالفاسد منه معتبر بالصحيح فيسقط القبض فيه بخلاف الهبة لان القبض منصوص عليه فلا يمكن اسقاطه اصلا هذا هو الاصل المعول عليه
ولانا نقول وكذا الشرط الا ترى ان الطهارة والنية في الصلاة لا يسقطان وهما شرطان فيها والقراءة والقيام يسقطان وهما ركنان والقبض في
مسئلة التكفير ينوب عن الامر في القبض لكون الطعام قابلا للقبض فيتم به الهبة ثم يصير موكلا في نفسه في الكفارة واما العبد فلا يمكن ان
يجعل قابضا نيابة عن الاذن ما فيه يتلف بالاعتاق فلا يمكن فيه بيع حتى لينوب عن الامر ولانه عند عدم ذكر المال يجعل ان يقدر هبة ويجعل انه
يقدر بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض باولى من البعض فوقعت الجهالة في التقدير باب

نكاح الكافر قال واذا تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح
فاسد في الوجهين الا انا لا نتعرض لهم لذمتهم قبل الاسلام او المرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد في الاول مع ابي حنيفة وفي الثاني مع زفر له ان الخطاب
عام فالا انا لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا كما لا نتعرض لهم في عبادة الاوثان بخلاف الزنا والربا على ما تقدم فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة
قائمة وجب التفريق ولهما ان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزموا احكامنا فتلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولا يلتزموا
احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف
ما اذا كانت تحت مسلم والخلاف في صحة نكاح هذه في العدة بناء على ان العدة تجب عندهما وعنده لا تجب حتى لا يثبت له الرجعة اي اذا طلقها
قبل الدخول ولا يثبت نسب ولدها الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وقيل تجب عنده لكنها لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء فاذا صح
النكاح في اية الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا وجوب العدة في حالة البقاء في النكاح الا ترى ان المنكوحة
اذا وطئت بشبهة بان تزوجها رجل ودخل بها تجب عليها العدة ولا تحرم على الاول على ما هو المختار واختار خواهر زاده ان العدة لا تجب ولا
تحرم على الاول وقيل اذا كان الثاني عالما بذلك اختاره خواهر زاده وانه يعلم فكالاول وذكر صاحب النهاية معزيا الى المبسوط ان
الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية واما اذا كانت المرافعة او الاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع
قال ولو كانت محرمة فاسلما فرق بينهما اي لو كانت منكوحة الكافر محرما له اي للزوج بان كانت امه او اخته فاسلم احدهما او كلاهما
فرق بينهما لعدم المحلية فيستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما تقدم ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فعند ابي حنيفة هي صحيحة بينهم حتى يترتب عليها
وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد وقيل عنده هي فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا
لا تقريرا لان الخطاب محرم لهذه الانكحة في ديارنا وهم من اهلها وقد شاع الخطاب في دار الاسلام فيثبت في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ
التبليغ الى الكل وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فجعل كالوصول ولهذا لا يعذرون بجهالة الصبي ولولا انا امرنا ان نتركهم وما يدينون لتعارض
الخطاب بحاله لم يتركهم حقهم ان لا الزام بالسيف والمحاجة وترك الشرع اما بعثه في حق من يصدق رسالة النبي وانا لا يتوارثون بحالة
الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى عدد الطلاق المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم او
الخمس وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق احدهما ثم اسلم اقرا عليه ثم مرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لانه لم يلتزم احكام الاسلام
وليس بصاحبه ولا يتم الالزام بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وليس في الاية دلالة الالزام والمطالبة توجب التخيير وفيها اشارة
الى ان مجيئهما شرط بقوله فان جاءوك وذكر في الغاية معزيا الى المحيط ان المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال
حق الزوج وذكر في الخلع وعن الشمس لو كانت كتابية ذكرا ولو تزوجها قبل زوج اخر في المطلقة ثلاثا قال ولا ينكح مرتد ولا مرتدة احدا لان النكاح
يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه ولان النكاح شرع للبقاء والمرتد يقتل فلا يحصل به ما شرع لاجله فلا يشرع ولانه غير مقرر
الفائدة دينا ودنيا اما انه لا حياة له واشتغاله بالنكاح يشغله عن التأمل في حاله وكذا المرتدة لانها تحبس للتأمل وخدمة الزوج يشغلها عنه
فلا يشرع ولان النكاح شرع لمصالح وهي السكن والازدواج والتوالد والتناسل لا لعينه فاذا فات ما شرع له لم يشرع اصلا الا ترى ان البيع لو
كانت شرعيته لا لفائدة الملك لم يشرع في محل لا يقبل حكمه وكذا النكاح والحرج علينا منتفي لتحصل القصاص حيث يجوز له التزوج لان العفو مندوب
اليه فيه فيسلم بخلاف المرتد لانه لا يرجى غالبا لا سيما اذا كان دينا اعرض عما نشأ عليه ورأى محاسنه وكذا لا يرد علينا الوثني حيث نقر مناكحتهم مع
انهم لا دين لهم لانا نقر بالملة التي يعتقد صحته ولم يقر ببطلانه وقد وجد منهم ذلك والمرتد قد اقر ببطلان ما انتقل اليه قبل الارتداد فانه ترك
قال والولد يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الداران بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير
في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد
في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس قال والمجوسي شر من
الكتابي لانه ليس له دين سماوي ولهذا لا تؤكل ذبيحته ولا نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له
وقال الشافعي يكون مجوسيا لان المعارضة قد تحققت فيه فاحدهما توجب الحرمة والاخر توجب الحل فيرجح جانب الحرمة لقوله عليه

ع الترسا

الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ولنا ان حل الذبيحة
والمناكحة من احكام الاسلام فيرجح بهما كما يرجح بالاسلام فلا تحقق المعارضة بينهما ولانه يعتقد التوحيد فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر
وهو واجب وقوله يرجح ما يوجب الحرمة فيتعين بما لو كان احدهما مسلما قال واذا اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الاخر فان
اسلم والا فرق بينهما وهذا الكلام على اطلاقه يستقيم في المجوسيين لانه ان اسلم احدهما ايهما كان يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان
اسلمت هي فكذلك وان اسلم هو فلا نتعرض لها لجواز تزوج المسلم ابتداء فلا حاجة الى العرض ولذلك اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسي فاسلم
لما قلنا وقال الشافعي لا يعرض في المصر الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان مركز النكاح قبل الدخول غير
متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيؤجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق حيث ينقطع قبل الدخول بنفسه وبعده لا ينقطع حتى
تنقضي عدتها ولنا ان عمر بن الخطاب فرق بين نصراني ونصرانية باباءه عن الاسلام ذكره الطحاوي وابو بكر بن العربي في المعارضة وظهر حكمه
فيهم ولم ينقل اليه خلاف فكان اجماعا ولان بالاسلام لا تبقى مقاصد النكاح بينهما وهو الملك والازدواج وقضاء الشهوة والتوالد فلا بد
من سبب يبتنى عليه فوات الملك والاسلام طاعة فلا يصلح سببا لثبوت العصمة لا لانقطاعها وكذا كفر المصر لانه في حالة الابتداء وفي حالة البقاء قبل
الاسلام وكذا اختلاف الدين لانه لا ينافيه كما لو كان هو مسلما وهي كتابية فيعرض عليه الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام
او الفرقة بالاباء فانه معصية فيناسب زوال العصمة ثم ان مذهبه على خلاف المعهود في الشرع فانه يقول ان اسلم قبل انقضاء عدتها بقيا على
نكاحهما فلم يحصل بالاسلام فرقة بطلاق او فسخ واذا حاضت بعد اسلام من اسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فحل لها التزوج من ساعتها فكيف
يعتبر انقضاء العدة من غير فرقة والعدة تجب بعد ارتفاع النكاح لا مع بقائه مع انه ليس على ارتكابه دليل سمعي فقوم به المتمسك ولا يلزمنا ارتكاب
المحظور لان النكاح على حاله حتى يفرق بينهما بالاباء حتى لو مات احدهما انتهى النكاح به وتاكد المهر به ان كان قبل النكاح بها لا فرق بين ان
يكون المعروض صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما باباءه لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه بل اولى لان الاباء ادنى لانه امتناع والردة انكار
فكان اقوى وهذا على قولهما واما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته عنده ومنهم
من صحح اباءه وفرق بينه وبين الردة ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه
ليس له نهاية معلومة ونظيره ما اذا وجدته عنينا فانه ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله به ولو وجدته مجبوبا يفرق بينهما في الحال لعدم الفائدة
في الانتظار قال واباؤه طلاق لا اباؤها وقال ابو يوسف اباؤه ايضا لا يكون طلاقا لانه يتصور وجوده من المراة ومثله لا يقع
الطلاق كالفرقة بسبب الملك والحرمية وخيار البلوغ وهذا لان الطلاق ليس اليها فكل سبب تشارك المراة فيه على معنى انه يتحقق وجوده
منها لا يكون طلاقا اذا وجد منه كما لا يكون طلاقا فيما اذا وجد منها ولهما انه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان
فان طلق والا ناب القاضي منابه ولهذا العنين صارت الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقا بخلاف اباءها لان الطلاق لا يكون منها حتى ينوب
القاضي منابها وبخلاف ما استشهد به من الاحكام فان الفرقة فيه لا لهذا المعنى وبخلاف ردته ايضا عند ابي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي وهذا
لان الردة تنافي النكاح ابتداء فكذا تنافيه بقاء ولهذا لا يحتاج فيه الى حكم الحاكم وفي الاباء يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيرا او مجنونا يكون
طلاقا عندهما لما ذكرنا من المعنى وهي من غرائب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره ما اذا كانا مجنونين وكان المجنون عنينا فان القاضي
يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول بها فلها المهر كله لانه تأكد به وان كان قبل الدخول فان كان
باباءه فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان باباءها فلا مهر لها لانها فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة قال
وان اسلم احدهما ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت وهذا الكلام يجري على اطلاقه اذا لم يكونا كتابيين وكذا
ان كان احدهما كتابيا والاخر وثنيا والمراة هي المسلمة واما اذا اسلم الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما لما ذكرنا وقال الشافعي ان كان
اسلام احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاث قروء على ما مر من مذهبه فيما اذا اسلم
احدهما في دار الاسلام ولا تاثير لاختلاف الدارين عنده وعندنا نفس الاسلام غير موجب للفرقة والكفر المصر واختلاف الدين كذلك كما مر
قبل ذلك لكن لا يمكن تقرير السبب في دار الاسلام بالعرض حتى اذا لم يكن متعرضا للامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا سبيل الى ذلك لانقطاع الولاية
فاقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلاث قروء مقام السبب كما في حفر البئر اذا وقع فيها انسان ولم يمكن اضافة الحكم الى العلة فاضيف الى الشرط
وهو الحفر فكذا هنا مست الحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكفر فاقيم شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرض الاسلام
وتفريقه عند تعذره اعتبارا للعلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كان ذلك قبل الدخول
فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة
لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي وعندهما يجب عليها العدة واصل الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية
وسيأتي البيان في ذلك ان شاء الله تعالى ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض هل تكون طلاقا لم يذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا

ع الرجوع

عندهما لأن انصرام هذه المدة جعل بدلا عن تفريق القاضي والبدل قائم مقام الأصل وروي عنهما أنه تقع بغير طلاق لأن هذه فرقة وقعت
حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وملكه امرأته وكذلك إذا خرج أحدهما إلى دار الإسلام بعد إسلام أحدهما في دار الحرب لا تقع
الفرقة بينهما حتى تمضي ثلاث حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب فلم يجتمعا في دار الإسلام لا يعرض على المصر حتى خرج المسلم
أو الآخر **قال ولو أسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما** لأنه يجوز له أن يتزوج ابتداء فالبقاء أولى لأنه أسهل من الابتداء ولهذا تشترط
فيه الشهادة في الابتداء دون البقاء وكذا حق الملك يمنع الابتداء دون البقاء حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو عقد
عليها ابتداء لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده ثم مات سيده لا يفسد نكاحه ولو تزوج بها بعد موته لما جاز لأن حقه فيه يمنع الابتداء دون
البقاء **قال وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي** حتى لو خرج أحد الزوجين مسلما أو ذميا من دار الحرب إلى دار الإسلام أو
أسلم أو عقد عقد الذمة في دار الإسلام وقعت الفرقة بينهما وكذا إذا سبي أحد الزوجين وأدخله دار الإسلام ولو سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما
وقال الشافعي سبب الفرقة السبي دون تباين الدارين حتى تقع الفرقة عنده بالسبي ولو سبيا معا ولا تقع الفرقة بالتباين لأن السبي يقتضي
صفاء المسبي للسابي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان على المسبي ولو بقي النكاح بينهما لانتفى الصفاء أما تباين الدارين فتأثيره في انقطاع الولاية
وانقطاع الولاية لا تأثير له في إبطال النكاح ألا ترى أن الحربي المستأمن أو المسلم المستأمن لا تقع الفرقة بينه وبين امرأته وإن اختلفت
دارهم حقيقة وكذا الخروج من منعة أهل البغي إلى منعة أهل العدل أو بالعكس لا تقع به الفرقة ولهذا أصحابه عليه الصلاة والسلام تحرجوا بأن وطئهن
لأجل أزواجهن فنزل قوله تعالى والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم أي ذوات الأزواج حرمن عليكم إلا ما ملكت أيمانكم من نكاح
السبايا وأباح وطء سبايا أوطاس بعد الاستبراء وقد سبين مع أزواجهن وهذا لأن السبي سبب لملك ما يحتمل التمليك ومحل النكاح يحتمل
التمليك فيكون مملوكا للسابي وهذا لأنه لو امتنع ثبوت الملك فإنما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم ألا ترى أنه يسقط ما كسبه عن
نفسه وماله ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم أو ذمي لا يبطل به النكاح لكون الملك للناكح محترما ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما
لا تنتظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى بعد عدمها كالمحرمية إذا اعترضت عليه وهذا لأن أهل الحرب كالموتى ولهذا لو
التحق بهم المرتد يجري عليه أحكام الموتى فلا يشرع النكاح بين الحي والميت بخلاف المستأمن لأن تباين الدارين لم يوجد حكما لقصده
الرجوع إلى داره إذ هو لم يدخلها للقرار ولهذا يمكن الذمي من دخوله دار الحرب بهذا الطريق وأما منعة أهل البغي فهم في دار الإسلام
فلم تختلف الدار والسبي سبب لملك الرقبة وهو لا ينافي ملك المتعة ابتداء فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء وهذا لأن ملك البضع
مقصود فيختص بشرط كالشهود ونحوه والسبب لا يشترط ذلك وإنما يثبت الملك فيه تبعا لملك الرقبة إذا كان فارغا ولهذا لو كان ملك النكاح
محترما بأن كان مسلما أو ذميا لا يبطل النكاح ولو كان السبي موجبا لاختلف بين المحرم وغيره ولأن السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلا ينافي
البقاء كسائر أسباب الملك وأما الدين فإن كان على عبد لم يسقط وإن كان على حر سقط لأن الحر كان دينه ثابتا في ذمته فلو بقي بعد السبي لوجب
في رقبته لأنه موجب دين العبد حتى يباع فيه فلا يمكن إيجابه بالصفة التي وجبت بخلاف دين العبد لأن صفته لا تختلف وأما رد زينب
فقد روي أنه عليه الصلاة والسلام ردها بعقد جديد فكان المثبت أولى من النافي على أن ما رواه غير صحيح عند أهل النقل فلا يعارض
ما رويناه لصحته وما روي أن نيارا ردها جاء وهو متكلم فيه لا يصح أنه خرج منهم وقد تنبه أهل النقل حتى جرح لو سلم ولأن ما رواه
متروك الظاهر لأنه ذكر فيه أن إسلامها كان قبل إسلامه بست سنين وقيل بسنتين وهو لا يرى بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها قبل إسلام
المتأخر منهما وأما سبايا أوطاس فلا يلزمنا حجة لأنهن سبين وحدهن لأن رجالهن قتلوا وليس في الآية دلالة على أن أزواجهن كانوا
فلا يلزمنا حجة **قال وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة** أي يجوز تزوج من خرجت من دار الحرب إلى دار الإسلام مسلمة أو ذمية
ولا عدة عليها وكذا إذا أسلمت في دار الإسلام وصارت ذمية وقيده لكونها حائلا لأن الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع وهذا عند أبي
حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تجب عليها العدة لأنها فارقت زوجها بعد الإصابة وفرقتها وقعت في دار الإسلام فيلزمها العدة كالمطلقة
في دارنا وهذا لأن العدة حق الشرع فلا يبطل بما حصل في دار الحرب حتى تثبت نسبه إلى سنتين بخلاف المطلقة في دار الحرب
وهي حربية خرجت إلينا حيث لا تجب عليها العدة لأن الطلاق وقع غير موجب للعدة لكونها غير مخاطبة فلا ينقلب موجبا وبخلاف المسبية لأن
حالها للسابي دليل على فراغ رحمها ولأبي حنيفة قوله تعالى فلا جناح عليكم أن تنكحوهن فأباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد
العدة زيادة والزيادة على النص نسخ وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر نهى عن التمسك ولأنها فرقة وقعت بتباين الدارين فلا
توجب العدة كما في المسبية وهذا لأن تباين الدارين مناف للنكاح فيكون منافيا لأثره والعدة من أثره ولأنه لو وجب حقا للزوج
ولا حرمة للحربي حتى التحق بالجماد وصار محلا للتملك فكيف يكون لملكه حرمة وهو لو اشترى امرأته لا تجب العدة لأن الحل الثابت بالملك
حينئذ لا حق الشرع لوجود المنافي وأما إذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكن لا يصح نكاحها حتى تضع حملها لأن في بطنها
ولدا ثابت النسب من الغير وكذا يمنع النكاح كأم الولد إذا حبلت من مولاها لا تتزوج حتى تضع حملها وروى الحسن عن أبي حنيفة

انه

أنه يصح النكاح ولكن لا يقربها حتى تضع حملها لأنه لا حرمة لماء الحربي فكان كالزاني والأول أصح لأن نسبه ثابت فكان الرحم مشغولا بحق
الغير بخلاف الحمل من الزنا فإن قيل أبلغ ما في الباب أن تكون سقوط الحرمة بتباين الدارين في حكم السقوط بالموت وبالموت لا تسقط العدة
فكذا بالتباين قلنا إن الموت لا يسقط الحرمة أصلا فإن التركة مبقاة على أصل ملكه وإنما يسقط بالموت الحرمة في حقيقة صفة ما اكتسبه
وكذا يسقط بالموت حتى لا يصح إضافة الطلاق إليها بعد الموت ولكن لما بقيت الحال المملوكة مملوكة في حكم ملكه بقي الحرمة كما لزمته العدة
بحكم الملك لا بحقيقته وبتباين الدارين أسقطت الحرمة حقيقة وحكما حتى إن المرتد الذي يلتحق بدار الحرب يصير بمنزلة الميت كما تورث
أملاكه وتعتق مدبروه وأمهات أولاده قال الرازي عقيبه علل علماؤنا عدم وجوب العدة بتباين الدارين وما كانوا يحتاجون إلى
هذا التعليل لأن عنده الذمي إذا طلق الذمية في دار الإسلام لا تجب العدة إلا إذا كانوا يعتقدون ذلك في الصحيح وعند بعضهم تجب لكن لا يمنع من صحة
النكاح لضعفها على ما بيناه فصار المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير **قال وارتداد أحدهما فسخ في الحال**
وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إن كانت الردة من المرأة فكذلك وإن كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بأصله في الإباء
وعلى كل واحد منهما ما بيناه هناك وأبو حنيفة فرق بينهما ووافق أبا يوسف في الردة ووافق محمدا في الإباء والفرق له أن الردة منافية للنكاح
لكونها منافية للعصمة ألا ترى أنه تسقط بها عصمة النفس والمال فلم تبق للملك حرمة والطلاق سبب يستدعي قيام النكاح فتعذر جعلها طلاقا لذلك
بخلاف الإباء لأنه يفوت الإمساك بالمعروف فيجب التسريح بالإحسان ولهذا توقفت الفرقة بالإباء على القضاء ولا يتوقف عليه بالردة وفرق أيضا بين
الفرقة بخيار البلوغ أن الفرقة بالخيار فسخ للعقد الأول والعقد في الفسخ يجعل كأنه لم يكن والأحكام به من عدم لزوم المهر إذا كان قبل
الدخول بخلاف الإباء فوجب الفرق بين الفرقة بالإباء وبين الفرقة بالردة وبالمحرمية ثم قال إن الفرقة بالإباء والردة تتوقف كالطلاق
وبالدخول وبالملك والمحرمية حليته كالموت ولو أسلم أحدهما ثم ارتد والعياذ بالله قبل عرض الإسلام على الآخر انفسخ النكاح لأنه كان
باقيا إلى أن يحكم بالفرقة فتنافيه الردة وقوله في المختصر فسخ في الحال احترازا عن قول الشافعي فإن عنده إن كانت الردة بعد الدخول لا
تبين منه حتى تنقضي ثلاثة قروء وإن كانت قبل الدخول تبين في الحال وقال ابن أبي ليلى لا تقع الفرقة بردة أحدهما ولكن يستتاب فإن تاب
فهي امرأته وجعلوه كالإباء ونحن نقول الارتداد منافية واعتراض المنافي يوجب الفرقة كالمحرمية بخلاف ما إذا أسلم أحدهما على ما تقدم وهذا
ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون بوقوع الفسخ
ولكن يجبر على النكاح لزوجها بعد الإسلام لأن المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا **قال فللموطوءة المهر** أي للمرتدة
المدخول بها المهر كله سواء كانت الردة منها أو منه لأنه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه **قال ولغيرها النصف إن ارتد** أي لغير
الموطوءة نصف المهر إن كان المرتد هو الزوج لأن الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر **قال وإن ارتدت لا والإباء نظيره** أي
وإن كانت المرتدة قبل الدخول هي المرأة لا يجب لها شيء لأن الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوط حصول التعويض وقوله والإباء
نظيره أي نظير الارتداد حتى إذا كان بعد الدخول كان يجب المهر كله وإن كان قبل الدخول فإن كان منه يجب النصف به وإن كان
منها لا يجب شيء لما ذكرنا في ارتدادها **قال ولو ارتدا وأسلما معا بقي** وقال زفر تبين وهو القياس لأن ردة أحدهما
منافية وفي ردتهما ردة أحدهما وزيادة فكان أولى بالبينونة ولأنه منافية ابتداء فيكون منافيا بقاء كردة أحدهما وكالمحرمية ووجه الاستحسان
أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة وارتدادهم وإسلامهم وقع معا لجهالة التاريخ فتركنا القياس
بإجماعهم ولا يقال إن ارتدادهم لا يمكن أن يقع جملة واحدة فأنا نستغني عن الإسناد إليه لأنا نقول عند جهالة التاريخ يجعل كأن الكل
وجد جملة واحدة كموت الحرقى والغرقى والهدمى حتى لا يرث بعضهم من بعض ولأنه لم يختلف بهما دين ولا دار فبقي ما كان على ما كان كما
إذا أسلم الزوجان معا والتعويل على ارتدادهما وإسلامهما قبل المواقعة كما هو مقتضى النكاح بخلاف ارتداد أحدهما وهذا لأن الفرقة
بردة أحدهما لظهور الخبث عند المتابعة بالطيب وهذا المعنى منتف هنا ولا يلزم من منع الابتداء منع البقاء لدفع العدة فإنه يمنع الابتداء دون
البقاء **قال وبانت لو أسلما متعاقبا** لأنه لما تقدم إسلام أحدهما بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف وهذا لأن إصراره على
الحالة كانت به فيما تضاف الفرقة إليه حتى إذا كانت المتأخرة هي المرأة قبل الدخول سقط المهر وإن تأخر الزوج فلها نصف المهر
كما ذكرنا ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجست وقعت الفرقة بينهما عند أبي يوسف وقال محمد لا تقع لأنها انتقلت من حالة تحل النصرانية
كما حلت أصل الكفر وهذا لأن المجوسية لا يجوز للمسلم أن يتزوج بها فأحداثها كأحداث الردة ولأبي يوسف أن الزوج لا يترك على ذلك
الدين بل يجبر على الإسلام والمرأة تجبر عليه فصار كردة الزوج وعلى هذا ما عرف أن الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر إلى كفر
لا يجعل كالإنشاء فصار كما لو تهودت فإن الفرقة تقع فيه بالاتفاق فكذا هذا ومحمد يفرق يقول إن المجوسية لا يجوز التزوج بها فيكون
إحداثها كالارتداد بخلاف اليهودية لأنه يرد ابتداء ولو تمجست وحدها تقع الفرقة بينهما ولو تهودت لا تقع فافترقا

باب القسم

وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الأقسام والتقسيم من الحبر كالطحن للدقيق ذكره صاحب

المعرب والجوهري قال البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه اي في القسم لقوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا
فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا معناه ان لا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل
الميل وقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل اي مفلوج رواه ابو داود والنسائي
وابن ماجه واحمد بن حنبل وعن عائشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما
تملك ولا املك يعني زيادة المحبة رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال فيه الاسلام … وهذه النصوص عامة في النساء
فيستوي بين الجديدة والقديمة والبكر والثيب والصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والحائض والنفساء والحامل والحائل
والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وقال الشافعي يقسم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا تحتسب
عليهما اجزاء الا اذا طلبت زيادة في ذلك فحينئذ يبطل حقها وتحتسب عليها بتلك المدة لما روي عن انس انه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم للبكر
سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطني وروى ابو قلابة عن انس انه قال من السنة اذا تزوج بكرا اقام عندها سبعا واذا تزوج
ثيبا اقام عندها ثلاثا ثم قسم واقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ام سلمة حين تزوجها ثلاثا وقال انه ليس بك على اهلك هوان ان شئت
سبعت لك وسبعت لنسائي ولانها تألف صحبة زوجها بعده ولعله يحصل لها في بدء الامر نفرة فكان في الزيادة ازالتها ولنا ما تلونا وما روينا
من غير فصل ولان اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهن فلا يكون سببا للتفضيل بعضهن على بعض ولو جاز تفضيل البعض
لكانت القديمة اولى لما وقع لها من الكسر والوحشة وادخال الغيظ والغيرة بسبب ادخال الضرة عليها والمراد من الحديث التفضيل
بالبداية بالجديدة دون الزيادة وليس في حديث ام سلمة ما يدل على انها اذا طلبت الزيادة يسقط حقها بل هو نص في التسوية ابتداء الا
ترى انه يروى في بعض طرقه ان سبعت لك سبعت لهن فعلم بهذا ان التسوية في السبع مطلقا الزيادة ولان القسم من حقوق النكاح
فهن فيه سواء والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها
تبتني على النشاط والمقصود من القسم الاقامة عند كل واحدة منهن والمعاشرة معها ولهذا يستوي فيه المجبوب والعنين والمريض والصحيح
والمراة الرتقاء وغيرها والصبي الذي دخل امرأته كالبالغ لان القسم حق العباد وهو من اهله قال وللحرة ضعف الامة ويدخل في
ذلك من … والمدبرة وام الولد والمكاتبة كالامة في القسم وهذا لان حل الامة انقص من حل الحرة والرق منصف فاظهر في حقها من القسم
والطلاق وفي حق الادخال حتى لا يجوز ادخال الامة على الحرة وعلى العكس يجوز وفي الغاية بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فانها مبنية على
الكفاية وقال فيه انه تقول على التسوية فيها وفيه نظر فانه في النفقة يعتبر حالهما في المختار فكيف يدعي الاتفاق فيها على التسوية ولا يأتي
ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده ولو اقام عند الامة يوما فاعتقت يقيم عند الحرة يوما وكذا لو اقام عند الحرة ثم عتقت الامة
ينتقل الى العتيقة لان المنقص قد زال وفي الاولى خلاف زفر قال ويسافر بمن شاء منهن والقرعة احب وقال الشافعي
يجب لما روي عن عائشة ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فايتهن خرجت قرعتها او روي اسمها خرج بها
خرج بها متفق عليه ولنا انه لا حق لهن في حالة السفر حتى كان للزوج الا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن او اكثر
بلا اذن من صاحبتها ولا قرعة ولانه قد يشق عليه المسافرة ببعضهن لمرض بها او سمن او كثرة اولاد وقد يأمن ببعضهن في حفظ
الامتعة في السفر او في البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه الصلاة والسلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطييبا
لقلوبهن والدليل عليه انه عليه الصلاة والسلام لم تكن التسوية واجبة عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضلا لما روي انه عليه الصلاة
والسلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطاء هي صفية بنت حيي بن اخطب رواه مسلم وقال الله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي
اليك من تشاء فكان ممن آوى عائشة وام سلمة وزينب وحفصة وممن ارجى سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره
المنذري فاذا لم يجب عليه في الحضر فكيف يستدل بفعله على الوجوب في السفر والقاطع ان الفعل ايضا لا يدل على الوجوب ولا
يحتسب عليه بتلك المدة حتى لا يقضي لبقية نسائه وقال الشافعي يقضي اذا سافر بها من غير قرعة ولنا ما بينا من انه لا حق لهن في السفر وحق
القضاء يترتب على وجوب الاداء لانه لو كان واجبا عليه في السفر لما سقط حق الباقين بالقرعة كما لا يسقط به في الحضر وعلى هذا لو اقام عند
واحدة منهن شهرا في الحضر وخاصمته الاخرى لا يؤمر بقضاء ما مضى وانما يؤمر ان يسوي بينهن في المستقبل لان القسم انما يكون بعد الطلب ولكنه
يأثم فيه ولو عاد الى ذلك بعد امر القاضي يوجع ضربا لانه ارتكب محظورا وهو الجور فيعزر قال ولها ان ترجع ان وهبت قسمها للاخرى
لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير
فيها متى شاء لما ذكرنا

كتاب الرضاع

الرضاع والرضاعة بكسر الراء وفتحها والكسر
الاصمعي الكسر مع الهاء قال هو مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت مخصوص وهو في الرضاع هذا في الشرع وفي اللغة لا يتقيد
بثدي الآدمية ويقال لئيم راضع للذي يرضع ابله او غنمه ولا يحلبها لئلا يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفعله من باب علم ومن باب

ضرب ثم قيل ليس كتاب الرضاع من تصنيف محمد وانما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروج ولهذا لم يذكره الحاكم في مختصره وقال
عامتهم هو اول تصنيفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وذكر صاحب المختصر شيئا من مسائله في
فصل المحرمات ثم افرده كتابا لما فيه من احكام جمة تختص به قال وحرمته وان قل في ثلاثين شهرا ما حرم منه النسب
اي يحرم بسبب الرضاع ما حرم من الناس بسبب النسب اذا وجد في ثلاثين شهرا ولو كان الرضاع قليلا وقال الشافعي لا يحرم الا بخمس رضعات
يعني مشبعات لما روي عن عائشة انها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول
الله عليه الصلاة والسلام وهي فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم قالوا هذا يؤول على قرب العهد حتى ان من لم يبلغه النسخ كان يقرأها وعنها انها قالت قال
رسول الله عليه الصلاة والسلام لا تحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا تحرم الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم وفي لفظ لا تحرم الرضعة والرضعتان
والمصة والمصتان وهذا ينفي مذهبنا والاول لاثبات مذهبه ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة علق الحكم بفعل
الارضاع من غير تقييد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولان كل علة حكم في الشرع ثبوت المصاهرة بالنكاح والوطء وغيره لا يشترط
فيه العدد ولا التكرار والاحاديث فيه كثيرة كلها مطلقة منها ما رواه البخاري ومسلم انه عليه الصلاة والسلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم
من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عائشة انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق
عليه ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بالارضاع كما في السفر والتقاء
الختانين ونحوهما وما رواه منسوخ روي عن ابن عباس انه قال لما قيل له لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم
فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي ومثله عن ابن مسعود ونسخه في الكتاب حكي عليه بن عباس وقال بن بطال احاديث عائشة في
مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله تعالى لانه روي عنه … عن النبي عليه الصلاة والسلام ومرة عن عائشة ومرة عن ابيه وقد
يسقط او يقول لنا … لا تحرم المصة والاملاجة لانها لا ينفصل اللبن بها لضعف الصبي حتى يكرر منه المص والرضعة رواية بالمعنى عنده اي
عند الراوي لانه اعتقد ان الرضعة هي المصة فعبر عنها بها ولا حجة له في خمس رضعات ايضا لان عائشة احالته على انه قرآن وقالت
ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخل داجن فاكلها وقد ثبت انه ليس من
القرآن لعدم التواتر ولا تحل القراءة به ولا اثباته في المصحف ولا يجوز التقييد به عنده ولا عندنا اما عنده فظاهر واما عندنا فانما
يجوز التقييد بالمشهور من القراءة ولم يشتهر ولانه لو كان قرآنا لكان متلوا اليوم اذ لا نسخ بعد النبي عليه الصلاة والسلام وقيل العشر والخمس
كان في رضاع الكبير ثم نسخ وروي ان ابن عمر قيل له ان ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن
الزبير وهو مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين وقال النواوي هو قول جمهور العلماء وقال الليث اجمع المسلمون
على ان قليل الرضاع وكثيره سواء يحرم في المهد ما يفطر الصائم وقوله في ثلاثين شهرا بيان لمدة الرضاع وهو قول ابي حنيفة وقالا مدته
سنتان وعند زفر ثلاث سنين وقال بعضهم لا حد له للنصوص المطلقة ولنا ان ارضاع الكبير منسوخ بقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع
بعد فطام ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود وبقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم ورد لو ارضاع الكبير لان
ذلك لا يحصل للكبير بالرضاع وانما يحصل له بالخبز ونحوه ولان الرضيع لا يمكنه التحول عن الرضاع الى الطعام في ساعة واحدة ولا بد
من الزيادة … وحول حسن للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة ولهذا اجل العنين به وعلق به وجوب الزكاة ولهما قوله
تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وهذا صيغة خبر والمراد به امر وهو ابلغ وجوه الامر ولا اعتبار
للزيادة بعد التمام وقوله تعالى وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال لما روينا وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا واقل مدة الحمل ستة
اشهر فبقي للفصال حولان ولابي حنيفة هذه الاية ووجهه ان الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما كاملة كالاجل المضروب
للدينين بان كان لواحد دين على شخصين او على شخص واحد بسببين مختلفين والاجل المذكور في الاية على هذا هو الاجل الابعد … لان النقص قد قام
في حق الحمل … على ما ياتي ان شاء الله تعالى في العدة ولان الفطام لا يحصل في ساعة واحدة بل يحصل شيئا فشيئا حتى ينسى
اللبن ويتعود غيره فلا بد من زيادة على الحولين مدة الفطام فقدرناها بادنى مدة الحمل لانها مدة تغير الغذاء فان الجنين يبقى في البطن
ستة اشهر يتغذى بغذاء الام ثم ينفصل فيصير اصلا في الغذاء والنص المقيد بحولين يحمل على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد
نفقة الارضاع بعد ذلك اي اجرته بالاجماع ولو كانت مطلقة فعلم بهذا ان الفصال المذكور في النص فصال استحقاق الاجرة على الاب
لا انفصال عن الرضاع ولئن سلم انه انفصال عن الرضاع يكون بيانا للاكثر مدة لانه لا يوجب الحرمة بعد ذلك الا ترى انه قرن بين الفصال والحمل
واراد اقل مدة الحمل … الفصال والدليل على ما ادعيناه ان الله تعالى قال فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور … الفصال
بعد الحولين بحرف الفاء … على ان مدة الرضاع … الفصال بعد الحولين بتراضيهما عليه الصلاة والسلام والفطام في مدة الرضاع
ولهذا علق الفصال … غير معتبر كان الرضاع بعده … وذكر الخصاف انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام

الحسن

الراجح ان شاء الله في البيوت

لم يكن رضاعا وان لم يستغنى تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كان لا يجتزى بالطعام
لكن اكثر ما يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا ثم قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لانه
اباحة للضرورة لكونه جزء الادمي ولا حاجة بعد مولده وقوله ما يحرم منه بالنسب اي الذين يثبت حرمتهم بالنسب لما روينا **قال الا ام اخيه**
واخت ابنه فانه يتزوج اي يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج بهما من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه فلان
الرضاع واخت ابنه من النسب ربيبته وابنته بخلاف الرضاع قال في الغاية هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي وهذا سهو فان الحديث يوجب
عموم الحرمة لاجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لاجل النسب وحرمة ام اخيه من النسب لا لاجل انها ام اخيه بل لكونها امه او موطوءة ابيه الا ترى انها
تحرم عليه وان لم يكن له اخ وكذا اخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل انها بنته او بنت امرأته بدليل حرمتها عليه وان لم يكن له ابن وهذا المعنى
يوجب الحرمة في الرضاع حتى لا يجوز له ان يتزوج بامه ولا بموطوءة ابيه ولا بنت امرأته كما ذكرنا من الرضاع فبطل دعوى التخصيص وكذا يجوز له ان يتزوج
بام حفدته من الرضاع ولا يجوز له من النسب لانها حليلة ابنه او بنته بخلاف الرضاع لانها اجنبية عنه وكذا يجوز له التزوج بجدة ولده من الرضاع
ولا يجوز ذلك من النسب لانها امه او ام امرأته بخلاف الرضاع وكذا يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها اخته بخلاف
الرضاع وكذا المرأة يجوز لها ان تتزوج بابي اخيها من الرضاع وبابي ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه ابوها او زوجها وبخال ولدها
من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لما قلنا فثبت ان الرجل وهذا ليس بتخصيص وانما الحل لعدم المعنى الموجب للحرمة فلم يتناوله اللفظ والتخصيص لا يكون
الا فيما يتناوله اللفظ على ما عرف في موضعه يحققه انه لو خلى عن هذا المعنى في النسب ايضا جاز له ان يتزوج بهما كما اذا ثبت النسب من اثنين وكل
واحد منهما ابنت جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت اخت ولده من النسب ومن العجب ما ذكره في الغاية ان ام العم من الرضاع لا تحرم
وكذا ام الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر بالنسب والمعنى الذي اوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يجيء هذا بيانه انها لا تخلو
اما ان تكون جدته من الرضاع او موطوءة جده وكلاهما توجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال من الرضاع
من رضع مع امه فحينئذ يستقيم **قال زوج مرضعة لبنها منه اب للرضيع وابنه اخ وبنته اخت واخوه عم واخته عمة** وفي قول الشافعي
لبنه لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع ولان الحل سبب لنزول لبنها
بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه بحكم السببية وعن عائشة انها قالت دخل علي افلح اخو ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين مني وانا
عمك قالت قلت من اين قالت ارضعتك امرأة اخي قالت قلت انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته
فقال انه عمك فليلج عليك رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقوله لبنها منه احتراز عن زوج ليس لبنها بسببه بان تزوجت ذات لبن ولبنها لـ
بسبب زوج اخر كان لها من قبل حلالا ارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع ولنا يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج
باولاد الزوج الثاني من غيرها لا اخواته كما في النسب ويكون ولدا للثاني من الزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا
يكون ولدا للثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم يحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه وان حبلت من الثاني ولم تلد منه فهو
ولد الاول عند ابي حنيفة وقال محمد هو منهما استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو ولد للثاني والا فهو
للاول وعنه ان كان اللبن من الاول لغالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا فهو لهما ولو ولدت من الزنا فارضعت به صبيا فهو
كالولد حتى تثبت الحرمة من جانب الرجل لا يجوز له ان يتزوج بهذا الولد ولا لابيه ولا لابنائه واولاده لوجود البعضية وكم الزاني وحاله ان يتزوج به
كالمولود من الزنا ذكره في المحيط وذكر الوبري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة الا اذا ثبت النسب فحينئذ يثبت من جهة الاب ايضا وقاله
في الاسبيجابي **قال وتحل اخت اخيه رضاعا ونسبا** كالنسب في النسب ان يكون له اخ من اب له اخت من امه جاز له ان يتزوج بها وكذا
في الرضاع **قال ولا حل بين رضيعي ثدي** لانهما اخوان من الرضاع **قال وبين مرضعة وولد مرضعتها** لانهما اخوان من الرضاع
ايضا ولا يشترط الاجتماع على ثدي واحد ولهذا ساغ ذكرها والا كانت المسئلة مكررة وهذا لانها لما ارضعت اجنبية حرمت لانها ولد
اختها **قال واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم** وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة فانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا اذا لم تمسه
النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة ان يكون الطعام مستبينا كالثريد ونحوه هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر
تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بكل حال واليه مال السرخسي وهو الصحيح وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة انما لا تثبت الحرمة
اذا اكل لقمة لقمة اما اذا حساه حسوا تثبت به الحرمة وقيل اذا وصل اللبن في حلقه متفردا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد فلا خلاف فيه كذا في
كتاب الرضاع للخصاف اذا ثردت له خبزا حتى اللبن او لتت به سويقا فاطعمته اياه فان كان طعم اللبن يوجد فيه فهو رضاع وذكر صاحب الحاوي
انه لو طبخ دجه توحيد ان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالماء ولابي حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود لان
المقصود المأكول وانما اللبن ادام له وهو تابع الا ترى انه كان يشرب قبله لو كان لا يجلاف ما اذا اختلط بالماء وبخلاف ما اذا اختلط بالدوا
لان المقصود هنالك هو اللبن على ما يبين ان شاء الله تعالى من قريب **قال ويعتبر الغالب لو بماء او دواء او لبن شاة او امرأة اخرى** اي لو

اختلط

اختلط بما او بلبن شاة او بلبن امرأة اخرى لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا اما الاول وهو ما اذا اختلط بالماء فلانه ان كان الماء غالبا
صار مستهلكا للبن فلا يحصل به التغذي ولا انبات اللحم ولا انشار العظم وقد قال عليه الصلاة والسلام الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم
في رضاعا ولا وجود له فلا يعتبر فصار كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب ما الذي فيه اجزاء اللبن واما الثاني وهو ما اذا اختلط بالدوا
فلان اللبن مقصود فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول فتعتبر الغلبة وفي المنتقى فسر الغلبة في رواية بن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في
لبن المرأة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر به صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن ذهبت لونه لم يحرم
وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا تثبت به الحرمة وقيل عند ابي حنيفة بمنزلة خلطه بالطعام واما الثالث
وهو ما اذا اختلط بلبن شاة فهو كما اذا اختلط بالماء لا اختلاف الجنس بين لبن الادمية وبين لبن البهيمة وقال في الغاية ولم يذكر الحكم فيما اذا كانا
متساويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا واما الرابع وهو ما اذا اختلط لبن امرأتين فالمذكور هنا قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر تعلق بهما التحريم كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة ووجهه ان اللبن لا يختلف بالزيادة بل يقوى بما وكل واحد
يحرم لانه سبب لانبات اللحم وانشار العظم ويستوي فيه قليله وكثيره والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكا به لاتحاد المقصود ولهما ان الاقل تابع للاكثر
في بيان الحكم عليه كما اذا اختلط بغير الاخرى وان اتحد المقصود واصل المسئلة في الايمان اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن
بقرة اخرى والحلوف عليه مغلوب فانه على الخلاف وقول محمد اظهر واحوط كذا في الغاية **قال ولبن البكر والميتة محرم** اي يثبت الحرمة اما البكر
البكر فلاطلاق النصوص ولانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية لكن بعض اهل الناس اذ هو لبن حقيقة واما الميتة فمذهبنا وقال الشافعي
لا يثبت بلبن الميتة حرمة لان الاصل في ثبوت الحرمة المرأة حتى تصير اما له وتتعلق به الاحكام وبالموت لم تبق محلا له ولهذا لا يوجب وطيها حرمة
المصاهرة ولان اللبن محله الحياة فيموت بموتها فيكون نجسا فلا يبيح حرمة الرضاع ولان هذا الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا ينال بالحرام
كالزنا في ثبوت المصاهرة عنده ولنا انه لبن حقيقة وهو سبب النشو والنمو فيتناوله اطلاق النصوص ولا نسلم ان اللبن يموت بموتها الا ترى
انه يحل اذا بان من الحي ولو كان يموت لما حل لان ما ابين منه ميت وقوله نجس وفعل حرام يبطل بما اذا حلب لبنها وجعل في خمر فاوجر به صبي فانه يتعلق به التحريم
اذا كان اللبن غالبا اجماعا لما فيه من انبات اللحم وانشار العظم وهو المعتبر في الباب ولا نسلم ان الحكم لا يثبت في حقها بل يثبت في حقها وفي حق غيرها
وتيمم الا ترى ان لبنها لو حلب في حياتها فاوجر به صبي بعد موتها يثبت به التحريم ولو كان ما ذكره مانعا لما ثبت والحرمة بالوطي لكونه ملاقيا
محل الحرث وقد زال بالموت **قال لا الاحتقان ولبن الرجل والشاة** اي هذه الثلاثة لا توجب الحرمة اما الاحتقان باللبن فلان النشو لا يوجد
فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الدبر وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول الى
الجوف والحرمة في الرضاع بمعنى النشو ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف لو اقطر في اذنه او وصل الى جائفة او امة ولا افطر في احليله لا تثبت
به الحرمة والسعوط او الوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق لحصول النشو بهما واما لبن الرجل فلانه ليس بلبن على التحقيق فان اللبن لا يتصور الا
ممن يتصور منه الولادة فصار كما اذا نزل من ثدي الا دمية البكر ماء اصفر واما لبن الشاة فلان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية
والاصل المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمي وكذا اذا لم يكن رضاعا فلا يتعدى الى غيرها وحكي شمس الائمة ان البخاري صاحب
الاخبار دخل بخارى وجعل يفتي فقال له ابو حفص الكبير لا تفعل فانك لست بذلك فابى ان يتقبل نصحه حتى استفتي في هذه المسئلة فافتى بثبوت الحرمة بين صبيين
ارتضعا من لبن شاة فاخرجوه من بخارى **قال ولو ارضعت ضرتها حرمتا** ومعناه كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كالجمع بينهما نسبا **قال ولا مهر للكبيرة ان لم يطاها** لان
الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها فصار كردتها قبل الدخول بها حتى لو جاءت الفرقة من قبلها بان كانت الكبيرة مكرهة او نائمة فارتضعتها
الصغيرة او اخذ رجل لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها **قال وللصغيرة
نصفه** اي للصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت قبل الدخول لا من قبلها ولا يقال الارتضاع فعلها والفرقة باعتباره لانا نقول فعلها غير معتبر في
اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من اهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها الا ترى انه لا يجب الكفارة عليها وكذا
لا تحرم عن الارث بالقتل حتى لو وجد في الكبيرة ايضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون وغيره كما تقدم لا يسقط حقها **قال ويرجع به على الكبيرة
ان تعمدت الفساد والا فلا** اي يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وعن محمد انه
يرجع عليها في الوجهين لانها اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتاكيد جار مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
ولنا انها مسببة لا مباشرة فانها باشرت الارضاع وهو ليس بموضوع لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للتربية وانما ثبت الفساد في هذه
الصورة باتفاق الحال والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا الا ترى ان من حفر بئرا في داره لا يضمن ما وقع فيها وان حفر في الطريق يضمن ولو رمى سهما في
داره فهي مما اصابه لان المباشرة علة وضعا فلا يبطل حكمها بالعذر والتسبيب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وانما
يستقيم اذا اصطلح على كفران العدوان والحول ليس بعلة للتلف بل هو شرط في معنى العلة على معنى انه لولا حفره لما وقع فيه اذ الوقوع لا يكون

الا انه مكان خال عن الاجسام الكثيفة فهو محصل لمحل الوقوع والثقل علة السقوط وهو علة الثقل ثم اضيف الحكم مع هذا الى محصل الشرط
وههنا المرضعة ليست بصاحبة علة فساد النكاح لان فساده بالجزئية وسببها الارتضاع الا انه لولا الارتضاع لم يوجد محل الارتضاع فصار
محصلا لمحل علة الفساد فيضاف الفساد اليها من حيث التعدي والارتضاع نفسه ليس بتعد لانه فرض ان خافت هلاك الصغيرة ومندوب
ان كانت جائعة ومباح لم تقصد الفساد وتعمد الفساد انما يتحقق اذا ارضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع مفسد فان قال
في منعه لم تكن متعدية والقول في ذلك قولها لانه لا يعرف الا من جهتها لا يقف عليه غيرها فلا يجب بدون قبول قولها فيه ولا يعتبر الجهل بحكم الشرع
لا يعتبر في دار الاسلام قلنا نقول لم يعتبر الجهل لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي يصير النفاذ به تعديا وهذا لانه لا يجب
عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد او بالنكاح ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها بمهر
الصغيرة ولا يسقط مهرها لما ذكرنا في الصغيرة ولو كانت الكبيرة نائمة فاخذت الصغيرة ثديها لا يرجع على احد ولكل واحدة منهما نصف المهر
ولو اخذ رجل لبنها فاوجرها به يرجع الزوج بنصف مهر كل واحدة منهما ويرجع به على الرجل ان تعمد الفساد واذا ارضعت امراة الاب
زوجة الابن تحرم عليه لانه اخته لاب وكذا لو كانت تحته صغيرتان فارضعتهما امراة معا او متعاقبا حرمتا عليه لانهما صارتا اختين فلا يجوز
الجمع بينهما فيرجع على المرضعة ان تعمدت الفساد ولو طلق امراته ثم اذا اخت المطلقة ارضعت امراته الصغيرة والمطلقة في العدة بانت الصغيرة
للجمع بين خالتها ولو كان تحته رضيعتان فجاءت امراتان لهما لبن من رجل واحد فارضعت كل واحدة منهما واحدة معا او متعاقبا تحرمتا الفساد
لا ضمان عليهما لان كل واحدة منهما غير مفسدة بفعلها وانما الفساد للاختية انما قال **ويثبت بما يثبت به المال** اي يثبت
الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين او رجل وامراتين وقال مالك يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة
لان الحرمة من حقوق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد كما لو اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي فان الحرمة تثبت به
ولا يحل تناوله غير انه اذا ثبتت الحرمة ثبت زوال ملك النكاح ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا ولنا ان ثبوت الحرمة
لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين كما في الشهادة على الطلاق وهذا لان الملك مع الرضاع
لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالحرمة بخلاف مسألة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك كالعصير
اذا تخمر والدهن اذا تنجس وجلد الميتة فانها مملوكة مع حرمة تناولها فامكن ثبوت الحرمة مع بقاء الملك فاعتبر فيه الاخبار الديني وذكر
في الكافي والنهاية انه لا فرق بين ان يشهد قبل النكاح او بعده وذكر في المغني ان خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ ومعناه ان يكون
تحته صغيرة فتشهد واحدة بانها ارضعت امه او اخته او امراته بعد العقد ووجهه ان اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع
المتقدم على العقد صار منازعا لهما لانه يدعي فساد العقد ابتداء واما من شهد بالرضاع المتاخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع
فيه وانما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من المفسد فصار كمن اخبر بارتداد
مقارن من احد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو اخبر بارتداد طارئ يقبل قوله لما قلنا وذكر صاحب الهداية في كتاب الكراهية وعلى هذا
ينبغي ان يقبل قول الواحد قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك وقال الشافعي يثبت الرضاع بشهادة
اربع نسوة بناء على اصله في شهادة النساء فيما لا يطلع الرجال عليه فتقوم كل اثنتين مقام رجل والرضاع منه ونحن لا نسلم ان
الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم يجوز له ان ينظر الى ثديها ويثبت بالايجار كما يثبت بالمص من الثدي وقال احمد بن حنبل يقبل
شهادة المرضعة وحدها واستدل على ذلك بحديث عقبة بن الحارث انه قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء فقالت قد
ارضعتكما فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فاعرض عني ثم ذكرت له ثانيا فاعرض عني ثم ثالثا فقال فارقها اذن فقلت
انها سوداء يا رسول الله فقال كيف وقد قيل وهذا مذهب عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وحديث عقبة حجة لنا
ايضا فانه عليه الصلاة والسلام اعرض عنه مرتين فلو كانت الشهادة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما راى منه طمانينة القلب الى قولها حيث كرر السؤال
امره ان يفارقها احتياطا والدليل عليه ان الشهادة كانت عن ضغن فانه قال جاءت امراة سوداء تستطعمنا فابينا ان نطعمها فجاءت تشهد على
الرضاع وبالاجماع مثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة عرفنا ان ذلك كان تنزها واليه اشار عليه الصلاة والسلام بقوله كيف وقد قيل يعني
يقول بالتنزه اذا وقع في قلبه انها صادقة والله اعلم

كتاب الطلاق

قال هو في اللغة رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح وهذا في الشريعة وقوله شرعا يحترز عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق
وقوله بالنكاح يحترز به عن العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح وفي اللغة عبارة بالتفعيل وفي غيره من
الافعال ولهذا في قوله لامراته انت مطلقة لا يحتاج فيه الى النية وفي غيرها يحتاج ثم ان الله تعالى شرع النكاح لمصالح العباد
لانه ينتظم به مصالح الدينية والدنيوية ثم شرع الطلاق اكمالا للمصلحة لانه قد لا يوافقه النكاح فيطلب الخلاص فمكنه من ذلك وجعل عددا
وحكمة مما خبر التجربة نفسه في الفراق كما جرب في النكاح ثم حرمها عليه بعد فراغ العدد قبل ان تتزوج بزوج اخر ليتأدب بما فيه غيظة وهو

الزوج

الزوج الثابت على ما عليه جبلة الفحول لحكمته ولطفه بعباده ثم اعلم انه يحتاج هنا الى معرفة تسعة اشياء معنى الطلاق لغة وشريعة وقد
بيناهما وركنه وهو اللفظ وسببه وهو الحاجة اليه وشرطه وهو الاهلية والمحلية بان يكون عاقلا بالغا والمراة في النكاح او في العدة وحكمه
وهو زوال الملك عن المحل وانتقاص العدد واقسامه وانواعه وما يجيء في باب ايقاع الطلاق ان شاء الله تعالى **قال تطليقها واحدة
في طهر لم يجامعها فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن** لما روي عن ابراهيم ان اصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام كانوا يستحبون ان لا يزيدوا
في الطلاق على واحدة حتى تنقضي عدتها وان هذا افضل عندهم ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد
ذلك امرا وانه اقل ضررا بالمراة حيث لم تبطل عليها العدة ولم تبطل محليتها الا ان ايقاع الطلاق في حقيقته مكروه وفي النهاية
للمشغولين ان ايقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول لا يباح الا للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال
عليه الصلاة والسلام ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات ولنا قوله تعالى اذا طلقتم
النساء فطلقوهن لعدتهن وقال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا يقتضي الاباحة وطلق رسول الله عليه الصلاة والسلام حفصة
والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين كانوا يطلقون من غير نكير حتى روي ان مغيرة بن شعبة كان تحته اربع نسوة فاقامهن بين يديه وطلقهن وقال
انتن حسنات الاخلاق ناعمات الارداف طويلات الاعناق اذهبن فانتن الطالقات **قال وثلاثا في اطهار حسن وسني** اي
تطليقها ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار حسن وسني وقال مالك هو بدعة لان الطلاق محظور وانما ابيح الاقدام عليه لدفع حاجة التخلص عن تباين
الاخلاق وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى الزيادة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض ثم تطهر ثم
يطلقها ان شاء ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها اذا احب وقال عليه الصلاة والسلام لابنه لقد اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى من السنة ان تستقبل
الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء يريد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبيانه
انه تعالى قابل الطلاق بالوقت وهما ذوا عدد فينقسم احاد احدهما على احاد الآخر لقوله اعطهم درهما كل ثلاثة ثلاثة دراهم فكان هذا امرا
بالتفريق واقله الاباحة وقوله لان الطلاق محظور قلنا لا نسلم لا يباح في ما قلتم ولئن سلمنا فنقول انه يستباح للحاجة والحاجة الى ايقاع
الثلاث ثابتة للتخلص منها ولا ينافي عن تدارك الى المراجعة ولكن الاطلاع على حقيقة الحاجة متعذر لخفائها من الطبع وتباين الاخلاق فاقيم دليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة مقامها كما في الطلقة الاولى والحاجة سكون نظرا الى دليلها فيدار عليه ثم قيل يؤخر الطلقة
الاولى الى اخر الطهر كيلا تتضرر بتطويل العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهو الاظهر **قال
وثلاثا في طهر او بكلمة بدعي** اي يطلقها ثلاثا في طهر واحد او بكلمة طلاق بدعي وكذلك الثنتان في طهر واحد او بكلمة واحدة واراد بقوله ثلاثا
في طهر اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند ابي حنيفة وان تخلل التزوج بينهما لا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا يكون
الثلاث في طهر واحد او في كلمة بدعة لانه مشروع وهو لا يجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه لمعنى في غيره
فيه لغيره ولنا ما تلونا وما روينا من حديث ابن عمر انه امر بالتفريق وبالايقاع جملة يكون مخالفا للمامور به فيكون بدعة
وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت
منك امراتك ولان الطلاق انما جعل متعددا ليمكنه التدارك عند الندم فلا يحل له تفويته كما ليس له ان يطلقها في حالة الحيض لانها
زمان النفرة فلعله يندم في زمان الطهر عند توقان النفس الى الجماع فلا يمكنه تفويت ما جعل الشرع نظرا له ولا يطلقها في حالة الحيض
لاجل تطويل العدة لانا نقول لو طلقها في حالة الحيض بعد ما طلقها في طهر جامعها فيه كان مكروها وليس فيه تطويل العدة وقال ابن لبيد
اخبر رسول الله عليه الصلاة والسلام عن رجل طلق امراته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال ايلعب بكتاب الله وانا بين
اظهركم ذكره القرطبي في شرح الموطأ ورواه النسائي وقال ابن عباس لرجل طلق امراته ثلاثا يطلق احدكم ثم يركب الحموقة ثم يقول يا ابن
عباس قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلم اجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امراتك رواه ابو داود وحده الدارقطني
عن مجاهد وذهب اهل الظاهر وجماعة منهم الشيعة الى ان الطلاق الثلاث جملة لا يقع الا واحدة لما روي عن ابن عباس انه قال الطلاق
الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر واحدة فامضاه عليهم عمر رواه مسلم والبخاري
وروى ابن اسحاق عن عكرمة عن ابن عباس انه قال طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا
فسأله عليه الصلاة والسلام كيف طلقتها قال طلقتها ثلاثا في مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة فارتجعها ولنا ما روينا وما روي
من حديث العجلاني ونحوه فطلقها ثلاثا في مجلس واحد قبل ان يامره النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل انكاره وكذا حديث
عائشة ان امراة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني فبت طلاقي متفق عليه ولم ينكر وكذا حديث بنت قيس ان زوجها ارسل اليها بثلاث
تطليقات وروي ان رجلا جاء الى ابن مسعود فقال اني طلقت امراتي ثماني تطليقات فقال ما قيل لك فقال قيل لي بانت
منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون ذكره في الموطأ وقول الرجل قيل لي بانت منك وقول ابن مسعود صدقوا دليل على اجماعهم على ذلك

وروي ذلك البيان عن عمر وعلي وابن عمر والجواب عن الحديث الاول من وجهين احدهما انه انكار على من عزم على سنة الطلاق بايقاع
الثلاث واختار عن سنة الرسول في خلافه السنة في الزمان المتاخر عن العصرين كانه قال الطلاق الموقع الان ثلاثا كان في
ذينك العصرين واحدة كما يقال كان الشجاع الان جبانا في عصر الصحابة والثاني ان قول الزوج انت طالق انت طالق انت طالق
كانت طلقة واحدة في العصرين لقصدهم التاكيد والاخبار وصار الناس من بعدهم يقصدون به التجديد والانشا فالزمهم عمر ذلك لعلمه
بقصدهم بوله عليه قوله قد استعجلوا في امر كانت لهم فيه اناة والجواب عن الثاني انه منكر قال ابو جعفر فانه قد روى جماعة عن ابن عباس
انه قال من طلق امراته ثلاثا فقد عصى ربه وبانت منه امراته لا تحل له الا بعد زوج منهم سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء ونافع وعمرو بن دينار
ومالك بن الحارث والدليل عليه ما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه ان ركانة طلق زوجته البتة فاخبر رسول الله عليه الصلاة والسلام
انه ما اراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان قال ابو داود وهذا اصح واختلفت الرواية في
الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة اذ لا حاجة الى اثبات زيادة صفة في الخلاص وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص
ناجزا الا ترى انه لم يطلق وهي بعد الصغر **قال وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضا** اي التي لم يدخل بها جاز ان
يطلقها للسنة وهي الطلقة الواحدة وان كانت حائضا وقال زفر يكره طلاقها في حالة الحيض لمعنى الذي ذكرناه قبل الدخول ولنا ان الرغبة
فيها صادقة ما لم يحصل غرضه منها بالوطء عادة فصار اقدامه على الطلاق دليل الحاجة فيباح ثم طلاقها عقيب الدخول بها لان الرغبة فيها
تجدد بالطهر ولم يوجد دليل الحاجة فلا يباح له وعلى هذا لا يكره له تخييرها قبل الدخول في حالة الحيض وان تختار نفسها ولا يعرف الفرق
بينهما خلاف حيض البلوغ وغيره **قال وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض** اي فرق الزوج الطلاق على اشهر العدة اذا كانت المراة ممن لا تحيض
لصغر او كبر او حمل لان الاشهر فصول عدة الصغيرة والكبيرة لاقامتها مقام فصول العدة وهو الحيض في حق من تحيض فتفرق عليها وكذا
في حق الحامل يفرق على الاشهر وانه لكن الاشهر من فصول عدتها بحيث قال الرغبة عليها بحيث في زمن قبل الاشهر قائمة مقام الحيض والطهر
والاصح انها قائمة مقام الحيض لا غير لان المعتبرة في ذات الحيض الحيض دون الطهر الا ان تكرر الحيض فيه يتصور بدون تخلل الطهر
فاحتيج اليه ضرورة والقوم هذا المعنى في حقهما اي الايسة والصغيرة فلا حاجة اليه فلا يعتبر ونحوها يعتبر الاستبرا بالشهر وهو
بحيض وكذا الفصل بين الطلقتين يكون بحيضة بدليل جواز الايقاع قبل الحيضة وبعدها فيقام مقام ما هو المعتبر والاتصال
في هذا وجب ان يكون الطلاق واقعا في حالة الحيض اي شهر وقع من الاشهر الثلاثة لانا نقول الخلف يتبع الاصل في حاله لا بذاته فان
ذاته طهر حقيقة وانما اقيم مقام الحيض في بعض الاحكام وللزم الطلاق في حيض فتجامعها فيكون احدهما ولا تطهر حرم الطلاق
الا بما حق لزوم الحرج من يكون احدهما محجا ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها اخرى للسنة
عند ابي حنيفة وكذا لو طلق الايسة ثم ايست فله ان يطلقها اخرى لتبدل الحال ذكره في جوامع الفقه ثم ان كان الطلاق في اول
الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق والعدة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف
وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارة **قال ويجوز طلاقهن بعد الوطء** اي جاز طلاق ذوات
الاشهر والحامل عقيب الوطء من غير فصل وقال زفر في ذوات الاشهر يفصل بينهما بشهر كما يفصل بين الطلقتين به وهذا لانه بالجماع تفتر
الرغبة فلا بد من مضي مدة لتجدد حالة ذوات الاقرا بخلاف الحامل لان الرغبة فيها وان فترت من وجه بقيت من وجه اخر لان الحبل يدعو الى
امساكها لمكان الولد منها ولنا ان الكراهية في ذوات الحيض باعتبار توهم الحبل لان عند ذلك يشتبه وجه العدة لاحتمال العلوق فلم
يوجد هذا المعنى هنا وصارت كالحامل والرغبة وان فترت من وجه كثرت من وجه اخر لانه يرغب فيه وطء غير معلق لان الطباع تميل اليه
فصارت كالحامل عليها ما روي في الذخيرة قيل اذا كانت الصغيرة يرجى منها الحيض او الحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر ولم يذكر
المصنف طلاق الحامل بعد الحمل لظاهر انه اراد ها بقوله وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض اي فرق طلاق الايسة والصغيرة
والحامل على الاشهر لان الحامل لا تحيض وحكمها ايضا عندهما حكم من لا تحيض في حق ايقاع الطلاق ابتداء في حق التفريق وقال محمد وزفر
لا يطلقها للسنة الا واحدة لان اباحة العدد عند التفريق على فصول العدة والشهر في حقها ليس من فصول العدة فلا يباح فصار
كالممتد طهرها ولنا ان الحاجة ماسة لما ذكرنا وتتجدد في حقها فيتم دليلها وهو مضي الشهر فيقام مقامها كما في ذوات الاشهر ولهذا
لم يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان كما لا يفصل في حق من لا تحيض بخلاف الممتد طهرها لان عدتها باقية ما دام حيضها مرجوا
فامكن التفريق على الاطهار ثم قيل لا يطلقها حتى يستبين حملها **قال وطلاق الموطوءة حائضا بدعي** لما ذكرنا وقال
اهل الظاهر لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر مر ابنك فليراجعها ولو كان طلاقها في حالة
الحيض والمراجعة بدون وقوع الطلاق محال ولان النهي لمعنى في غيره وهو تطويل العدة فلا ينافي المشروعية كالصوم في ارض
اخيه **قال فيراجعها فيطلقها في طهر ثان** يعني اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت

وهو الطهر الثاني والكلام فيه من وجهين احدهما في صفة المراجعة والثاني في وقتها اما الاول فقد ذكره القدوري بلفظ
الاستحباب ووجهه انه مامور به في ما مر والامر فيه يكون للندب لحمل عليه لانه ادنى ارادته شرع نظر اله فلو حمل على الوجوب
لعاد على موضوعه بالنقض وذكر صاحب الهداية ان الاصح انها واجبة علا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره
وهو وقت المراجعة بالمذكور هنا لفظ القدوري وهو المذكور في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة **قال ابو الحسن
الكرخي** ما ذكره الكرخي الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما وهو قول الحسن وقول ابي سمعته ذكره الطحاوي مع ابي حنيفة
والكرخي مع ابي يوسف ووجه المذكور في الاصل ما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حائض وفي رواية تطليقة على عهد رسول الله
عليه الصلاة والسلام فسأل عمر رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شاء
امسك وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء رواه البخاري ومسلم والترمذي وابو داود والنسائي ولان
السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وهي لا تتجزأ فتكامل ولان بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذي
بعدها ولهذا لا يعتد به في العدة فكذا في حق الفصل بين الطلقتين فاذا لم يعتد به صار بمنزلة طهر واحد فليس له ان يوقع به طلقتين ووجه
ما ذكره الطحاوي ما روى سالم عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم
ليطلقها اذا طهرت او هي حامل رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه واحمد قال البيهقي اكثر الروايات عن ابن عمر انه عليه
الصلاة والسلام امره ان يراجعها حتى تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء امسك ولان اكثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فيها فصار كانه لم
يطلقها ولهذا لو طلقها في طهر لم يراجعها فيه له ان يطلقها فيه اخرى عنده لارتفاع الاولى بالمراجعة وعلى هذا لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة
وهو يمسكها بشهوة وقعت الثلاث للسنة متعاقبا عنده لانه يصير مراجعا بالمس بشهوة وبعد تخلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة وقيل
منه خاصة وقيل في تخلل الرجعة ليس له ان يطلق اتفاقا ثم جملة الامر ان النساء صنفان مدخول بها وغير مدخول بها والمدخول بها
نوعان حبالى وحيال والحيالى نوعان ذوات الاقراء وذوات الاشهر والطلاق نوعان سني وبدعي فالسني من وجهين احدهما من جهة العدد
والاخرى جهة الوقت فالسنة من حيث العدد يستوي فيها الكل حتى لا يجوز له ان يطلق بكلمة واحدة او في طهر واحد من غير تخلل الرجعة او نكاح
الزمن واحد والسنة من حيث الوقت تختص بالمدخول بها الحائل وذوات الاقراء والبدعي انواع ان يطلقها بكلمة واحدة او في طهر واحد اكثر
من واحدة من غير تخلل ما ذكرنا او يطلق المدخول بها في حالة الحيض او في طهر قد جامعها فيه وهي من ذوات الاقراء من واحدة ذكره لكونه
مذكورا في المتن قال رحمه الله ولو قال لموطوءته انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق يتناول الكامل وهذا لم يوسف اذ
نوى ان يقع عند كل طهر طلقة وكانت هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع في الحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل
انه لم يكن له نية او نوى كذلك فان كان قبل الدخول بها وقعت في الحال طلقة ثم لا تقع عليها قبل التزوج شيء فان نوى بهذا الكلام انت طالق ثلاثا
لوقت السنة ينصرف فيه حتى كل واحدة منهن **قال وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت** وقال زفر لا يصح
لانه نوى ضد السنة لان البدعة لا تحتمل ضدها ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فتصح نيته وهذا لانه سني وقوعا من حيث ان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة
لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه اذ المطلق ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا ويتناوله بنيته كل مملوك لي حر اذا حلف لا يتناول
المكاتب ولا حمل السهد الا بالنية لتنصور فيه وقد عرف في موضعه فاذا صحت نيته في الحال وفي ان تقع عند كل شهر انه احتمال يكون سنيا مطلقا باذ
تعاد من طهر الاجماع فيه فان قيل لما كانت اللام للوقت كان تقديره انت طالق ثلاثا اوقات السنة فلو قال ذلك لم يصح نية الوقوع جملة لانه نوى
ان يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا ليست بصريح للوقت بل هي محتملة لجواز العلة وانما حملناها على الوقت بذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا
نوى محتمله صحت نيته واما ذكر اوقات السنة صريحا فلا يحتمل خلافه فلا يصح نية الوقوع جملة بل يقع متفرقا على الاطهار المنصوص عليها فان قيل
اذا كان سنيا من حيث الوقوع وجب ان يكون سنيا من حيث الايقاع ولا يكون بدعيا لان الوقوع بدون الايقاع ممتنع قلنا الوقوع لا يوصف
بالحرمة لانه ليس بفعل المكلف فلا يخرج من ان يكون سنيا بخلاف الايقاع فيكون تقديره بعدها انت طالق ثلاثا جملة لا جلا انا عرفناه وقوعه
جملة بالسنة ولو قال انت طالق للسنة ونوى ثلاثا جملة او متفرقا على الاطهار صح لانه قوله للسنة عبارة عن زمان ادخت الوقوع ووقت الوقوع
انواع مستحب وبدعي وكلاهما عرف بالسنة فايهما نوى صح هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وفخر الاسلام
وصدر الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية انه لا يصح نية الجملة فيه لانه انما صح نية الثلث فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم
الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت ان يتعم الواقع فيه فيكون نادرا يحتمل لفظه فيجوز اما لو نوى وقوع الثلاث جملة تعذر لغي تعميم الامر
وهو عموم الوقت المستفاد منها فيكون هذا ايقاعا في الحال بقوله انت طالق فلا يصح فيه نية الثلاث بخلاف الفصل الاول لان العدد هو
بلب نصف الفاظ السنة ان يقول انت طالق للسنة او في السنة او على السنة او طلاق السنة او طلاق الورع او للعدة او الدين
او الحق او القران او الكتاب او احسن الطلاق او اجمله او اعدله ولو قال في كتاب الله تعالى او في السنة فهو سنة **قال ويقع طلاق**

كل زوج عاقل بالغ ولو مكرها او سكران واخرس باشارته حرا او عبدا لا طلاق الصبي والمجنون ولانه صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه قوله يقع طلاق كل زوج لا يستقيم باطلاقه حيث لا يلحقها البائن لان اجتماعهما بعارض لا يستقيم الى تحصيل الفاصل حتى لو كان صريحا لحقها ولانه ليس بزوج من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقا والمعتوه والمغمى عليه كالنائم والمجنون لعدم التمييز او العقل والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل في الفاصل بينهم ان العاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء وقيل المجنون من يفعل ما يفعله لا عن قصد والعاقل يفعل ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد وقال الشافعي طلاق المكره لا يقع لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمه فيتم حكم الدارين ولانه يسلبه الاختيار والتصرف الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار فصار كالاكراه على الاقرار بالطلاق بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم به ولنا ما روينا ولانا لا نسلم عدم الاختيار بل هو اختار ارفق الشيئين فاختاره الا انه فات رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولانه مخاطب فلا يعذر فيما اكره عليه فيطالب وكذا فيما اكره عليه لانه ابيح له التكلم تارة وفرض عليه اخرى وحرم عليه تارة والخطاب بدون الاهلية لا يتصور بخلاف الاكراه في الاقرار لانه خبر محتمل للصدق والكذب وقيام السيف على راسه يرجح جانب الكذب والمراد بما روى احكام الاخرة لان نفسه ليس بمراد لوجوده حقيقة وحكمه نوعان دنيوي واخروي فلا يثبت فيهما اللفظ واحد لانه كالمشترك وحكم الاخرة مراد بالاجماع فلا يبقى الاخر ان يكون مرادا او استدل الطحاوي على ان طلاقه لحديث حذيفة وابيه حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم فقد بين رسول الله عليه الصلاة والسلام ان اليمين على الطواعية والاكراه سواء فكذا الطلاق والعتاق لعدم الفاصل بالفرق وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه البخاري وجماعة وقال الترمذي حديث حسن غريب وخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا صحيح الاسناد وقال في الغاية العمل على هذا عند اهل العلم من اصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام وغيرهم على عدم اشتراط الرضى وجملة ما يصح مع الاحكام من الاكراه عشرة العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والفيء في الايلاء والظهار واليمين والنذر لان هذه تصرفات لا يعتبر في وقوعها الرضا بدليل انها تعمل مع الهزل والخطأ واختار الكرخي والطحاوي ان طلاق السكران لا يقع لانه لا قصد له كالنائم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج وغيره من المباحات ولنا انه مخاطب شرعا لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فوجب نفوذ تصرفه ولانه زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له بخلاف ما اذا زال بالمباح حتى لو صدع راسه وزال بالصداع لا يقع طلاقه وبخلاف ردته حيث لا تعتبر لانه يعتمد على تبدل الاعتقاد في تلك الحالة والذي يرجح ان عقله باق حتى حكم لا يثبت مع الشبهة كحد القذف والقصاص فاولى ان يجعل باقيا في حكم لا يثبت مع الشبهة واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها فسكر وطلق منهم من قال لا يقع لان عقله زال بالمباح ومنهم من قال يقع لوجود التلذذ به ولا اكراه عنه ومثله اذا شرب الاشربة المعروفة ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عند محمد وعليه الفتوى لانه حرام ام لا ولو زال بالبنج لا يقع وعن ابي حنيفة انه ان كان يعلم حين يشرب انه بنج يقع والا فلا وطلاق الاخرس بالاشارة اذا كانت تعرف لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق فلو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع بالنص وعلى هذا جميع تصرفاته بالاشارة اذا كانت تعرف كعتاقه وبيعه وشرائه وغيرها لما ذكرنا وفي الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وانما يقع الطلاق في العبد على امرأته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف ورواه الدارقطني ايضا عن غيره وفي المنافع قال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق ولان ملك النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل في ملك المولى من حيث المالية دون الادمية ولهذا يملك الاقرار بالدم والحدود ولا يملك المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالكا لا طلاق مولاه على امرأته لا يستقل به وقوعه بدون الملك قال واعتباره بالنساء اي اعتبار عدد الطلاق بالنساء حتى كان طلاق الحرة ثلاثا وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا ما روت عائشة عن رسول الله عليه الصلاة والسلام انه قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ويروى قرءان رواه ابن ماجه وابو داود والترمذي والدارقطني وقال حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وهذا اجماع وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده ولا يقال المراد به الامة التي تحت العبد لانا نقول عدة الامة لا تختلف بين ان يكون تحت حر او تحت عبد فيتبين به في حق الطلاق يوجب تغييره في حق العدة ولم يقل به احد فكان باطلا ولان حل المحلية نعمة في حقها والرق اثر في تنصيف النعم فالحرة تملك التزوج برجل ثلاث مرات فوجب ان تملك الامة مرة ونصفا الا ان العقد لا يتجزئ

فتكامل وما رواه موقوف على ابن عباس وعنه مرفوع ذكره ابو الفرج وتاويله في تقرير الثبوت ايقاعه بالرجال دون عدده وظاهر قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يقتضي ان يكون زوج الحرة المطلقة ثنتين متمكنا من رجعتها حرا كان زوجها او عبدا او للرد علينا الامة تحت الحر اختصاص المطلقة بالحرائر لقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء اذ الامة تعتد بقرئين وكذا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد تمكن ان يمكن من الرجعة بعد الطلقتين حرا كان زوجها او عبدا ولان الحر لو ملك ثلاثا على الامة لملك ايقاعه عليها على وجه المشروع وهو ايقاعه في اوقات السنة فلان من ملك الطلقات ملك ايقاعه في اوقات السنة وبه احتج عيسى بن ابان بن صدقة الشافعي فقال ايها الفقيه اذا ملك الحر على الامة ثلاث طلقات كيف يطلقها للسنة فقال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت طلقها اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال امسك حسبك فان عدتها قد انقضت بالحيضتين فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة قال وطلاق الحرة ثلاث والامة ثنتان لما بينا والله اعلم بالصواب

باب الطلاق الصريح

الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا ومنه الصرح للقصر لظهوره قال هو كانت طالق ومطلقة وطلقتك لان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق وتستعمل فيه لا في غيره فكان صريحا قال وتقع واحدة رجعية لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح وقال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن ولانها تكون هو الرد اذا كان النكاح باقيا دل على بقاء النكاح وتسميته بعلا ايضا يدل عليه ولا يقال الرد لا يكون الا بعد خروجه عن ملكه لانا نقول لا يلزم من الرد الخروج عن ملكه كما يقال رد البائع المبيع اذا فسخ البيع بعدما اعطوه بشرط الخيار ولم يخرج به عن ملكه قال وان نوى الاكثر او الابانة او لم ينو شيئا يعني ولو نوى اكثر من واحدة او نوى واحدة بائنة لا يقع به الا واحدة رجعية في هذه الاحوال كلها لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو اتفاقا كما اذا ربط تلك الصلاة وعليه سهو وكذا في الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ في ما يأتي بيانه فيلغو وقال زفر والشافعي يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فانه ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم لغة فصار كالتصريح به ولهذا يصح تفسيره به فصار كالبائن بل اولى لانه صريح والبائن كناية منه ولهذا لو قال لاجنبية طلقتها ونوى الثلاث صحت نيته وكذا اذا قال لها طلقي نفسك ونوى الثلاث ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فيلغو اسمه وهذا لان قوله انت طالق خبر واقتضاؤه ان يكون صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا كقوله انت قائمة ونحوه واما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة ولهذا ثبت بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذبا والمقتضى لا عموم له لان ثبوته للضرورة وقد اندفعت بالواحدة فلا حاجة الى ان يثبتها بخلاف البائن لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحا لها فتعمل نيته ويدل عليه انه عليه الصلاة والسلام لم يسال ابن عمر هل اراد ثلاثا ام لا حين طلق امرأته في حال الحيض ولو كان من محتملات لفظه لسأله كما سأل ركانة حين ابان امرأته انه لم يرد به الا واحدة ولا نسلم ان البائن كناية عن الطلاق في ما ذكره بخلاف قوله طلقها او طلقي نفسك حيث تصح فيه نية الثلاث فيه لان المصدر فيه ثابت لغة فكان محذوفا وهو كالمنطوق فتعم نية الثلاث في اعتبار الجنس ولا تعم نية الثنتين لانه عدد محض فلا يدل عليه لفظ الجنس كسائر اسماء الاجناس ولا نسلم ان النوع المذكور فيه تفسير بل هو تغيير لانه نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا كما يقال اعطيته جزيلا اي اعطاء جزيلا وذكر ما لو يكون ذكر الطلاق هو صفة للمرأة لا الطلاق الذي هو فعل الزوج لان اسم الفاعل يدل على المصدر وقيامه بالفاعل لغة لا على مصدر من فعل الواصف فان قيل انما يستقيم ما ذكرتم من المعنى ان لو كان خبرا وقد جعله الشارع انشاء فلا يستقيم قلنا فاذا كان انشاء صار ابتداء انه لا يفرق او احد لا يحتمل التعدد بانية كالضربة والخطوة فكيف يتصور ان يكون الايقاع الواحد ايقاعين او اكثر ولا يرد ما اذا قال انت طالق للسنة حيث تصح نية الثلاث فيه لان السنة صفة لتطليق محذوف اذ الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة ذكر للموصوف تقديره انت طالق تطليقا للسنة في انه روي عن ابي حنيفة انه لا يصح فيه نية الثلاث وقول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا في المرأة ولو قال لها انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها ولو قال لها انت طالق عن وثاق لم يقع في القضاء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وكذا لو قال لها انت طالق من هذا القيد لما بينا ولو نوى بقوله انت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضاء لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازا وهذا لانه لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين ديانة لانه يستعمل للتخليص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو قال انت طالق من عمل كذا دين هذا العمل ديانة لوجود البيان الموصول ولا يدين قضاء لعدم الاستعمال فيه وفي الاختيار لو قال انت طالق ثلاثا لكني من هذا العمل طلقت ثلاثا ولا يصدق قضاء ونوى ان لم ينو الطلاق ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يقع الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية بلا نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث وكذا اذا قال انت طالق نوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة فظاهر لانه ذكر النعت وحده يقع به الطلاق ومع المصدر اولى واما وقوعه باللفظة الاولى

والرابع فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل وابو حنيفة علم اي عالم وقالت قائلهم فانما هي اقبال وادبار اي مقبلة ومدبرة
وقال اخر فانت الطلاق وانت الطلاق ثلاثا فما اوهت بالشي في العالمين وانت عمري علما انما فصار كقوله انت طالق فلا يحتاج فيه الى
النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا لما قلنا وتصح فيه نية الثلاث لان المصدر جنس يحتمل الادنى مع احتمال الكل فاذا نواه نوى ما يحتمل كلامه فصحت نيته
ولا يصح فيه نية الثنتين خلافا لزفر هو يقول انها بعض الثلاث فيصح مفردة كنية الثلاث ونحن نقول انه عدد محض فلفظ الجنس لا يدل عليه فلغوا
نيته وفي الثلاث انما صحت لكونها جميع الجنس وهذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاة معنى الفرد فيه وذلك فرد حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد
حكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المراة امة تصح فيه نية الثنتين لانه جميع الجنس
في حقها كالثلاث في حق الحرة فان قيل ذكر المصدر ظاهر في قوله انت طالق طلاقا او طالق الطلاق واما في قوله انت الطلاق او انت طلاق فقد
اقيم مقام اسم الفاعل ولهذا لا تصح فيه نية الثلاث فينبغي ان يكون هذا كذلك قلنا هو مع ما قلنا هو مصدر في اصله فلاحظ فيه جانب المصدر لا
يلاحظ فيه جانب المصدر في نيته حتى يصح حتى استوى فيه المذكر والمونث وكذا المفرد والتثنية والجمع وكذا في احتمال الجنس كله او يكون معناه انت
ذات الطلاق فيقع باحد المضافين ينبغي ان لا يراد واحدا او يجوز انما طلاقا للمبالغة فلا يرد وذكر في سماعة ان الكسائي كتب الى محمد بن الحسن
فتوى دفعها الى نحو انقاضي الامام فيمن قال لامراته فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقي يا هند فالخرق اشام فانت طالق
والطلاق عزيمة ثلاث ومن يخرق اعق واظلم كم يقع عليها فكتب في جوابه ان رفع ثلاثا تقع واحدة وان نصب تقع ثلاث لانه اذا رفع ثلاثا تقدم
الكلام بقوله انت طالق ثم ابتدأ والطلاق عزيمة ثلاثا والطلاق مبتدأ وثلاث خبره وعزيمة انه نصبها خبر ان نصبها حال واذا نصب ثلاثا
فكانه قال انت طالق ثلاثا ثم ابتدأ والطلاق عزيمة ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى تقع
ثنتان لان كل واحد منهما يصلح للايقاع باعتبارات فصار كقوله انت طالق انت طالق فتقع رجعيتان ان كانت مدخولا بها والا فيلغو الكلام الثاني
قال وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه او الى جزء شائع منها كالنصف او الثلث طلقت لانه اضافه الى محله اما اذا اضافه الى جملتها بان قال انت طالق فظاهر لان كلمة انت ضمير المخاطبة وكذلك
الروح والبدن والجسد واما غيرها فلانها تذكر ويراد بها جملتها قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والمراد ذواتهم وهذا جمع
هذا الجمع وقال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى ويبقى وجه ربك وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج ويقال امري حسن
ما دام راسك اي ما دمت باقيا وهو لا راس القوم والجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق
الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لان المحل يتجزى في حقه فيقتصر في المضاف اليه لعدم الحاجة الى التعدي **قال والى اليد والرجل
والدبر** اي ان اضاف الطلاق الى جزء الاعضاء لا يقع لانها لا يعبر بها عن الجملة باعتباره لانه لو وقع بما تقدم حتى لو قال الراس منك طالق
او الوجه او وضع يده على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لا يقع في الاصح وقال زفر والشافعي يقع اذا اضافه الى اليد او الرجل ونحوهما
لا يعبر به عن الجملة لانه جزء مستمتع به بعقد النكاح محلا للطلاق فيثبت به قضية الاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف اضافة
النكاح اليها لان الحرمة في جزء تغلب الحل في سائر الاجزاء فصار كما لو قال طلقتك شهرا فتطلق دهرا ولو قال تغلب الحل فيه لما عرف فصار كما لو قال
تزوجتك شهرا لا يصح ولنا ان الطلاق شرع لرفع القيد الحقيقي بمحل القيد وهو لا يجوز اضافة النكاح اليه فما لا يجوز اضافة الملك الرقبة وحل
الاطراف تبعا لا يجوز اضافة الشرا اليها بخلاف الجزء الشائع لانه يجوز اضافة النكاح اليه فيكون محلا للطلاق وحل الاستمتاع به تبع لورود الحل
في جميعها فلا يجعل اصلا كما في اضافة النكاح اليه والاصح انه يقع في الظهر والبطن والبضع وذكر في الدم روايتان لعدم ذكرها في العتاق اذا
قال دمك حر لا يعتق وصحح في كتاب الكفالة صحة التكفيل به نعلم بمجموع ما ذكرنا انه لا يقع الا بما يعبر به عن جميع البدن ولا يلزم على هذا
اليد والقدم لانها يعبر بها عن الجميع بقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وتب وبقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت وبقوله تعالى
فانه اثم قلبه وبقوله ما انعتت بين ذلوبهم اي بينهم ولهذا قال ولكن الف بينهم لانا نقول انه لم يعرف استعمالها لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه التذرع
حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي ثم لان ذلك العضو **قال ونصف التطليقة او ثلثها طلقة** اي اذا طلقها
نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا في كل جزء سماه لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا للمحرم
على المبيح واعلم للدليل **قال وثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث** اي اذا طلقها ثلاثة انصاف تطليقتين تقع ثلاث تطليقات لان
نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تطليقتين تقع ثلاث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف
تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا ولو قال انت
طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلاثا لانه اوقع من كل تطليقة جزءا فيتكامل كل جزء وهذا لانه
ذكر كل طلقة منكرا والمنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غيره بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تقع واحدة
لان الثاني والثالث معرف فيكون عين الاول فتكون الاجزاء من طلقة واحدة فينضم بعضها الى بعض حتى يكمل اذا تمت واحدة وفضل شي

ونحن

وقعت ثانية ثم لا يقع ثالثة حتى يزيد الاجزاء على الثانية وهذا هو الحرف وتبين ذلك فيما اذا طلقها ثلاثة ارباع طلقة واربعة ارباع
يقع ثنتان في المعرف وثلاث في المنكر وعلى هذا في كل جزء سماه كالاخماس والاعشار **قال ومن واحدة او ما بين واحدة
الى ثنتين واحدة والى ثلاث ثنتان** معناه اذا قال لامراته انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين تطلق
واحدة ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث تطلق ثنتين وهذا عند ابي حنيفة تدخل الغاية الاولى دون الثانية
وقالا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شي وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما اذا
قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول خذ من مالي من درهم
الى مائة وبقال كل من الملح الى الحلو ويراد به الاذن في الكل ويقال اشتري عبدا بدراهم من مائة الى الف يكون له ان يشتريه بالف والمطلق يحمل على
العرف ولان الغاية لا بد من وجودها وهو بالوقوع هنا ولابي حنيفة ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر عرفا يقال سن
فلان من ستين الى سبعين او ما بين الستين الى السبعين ويراد به اكثر من ستين او اقل من سبعين وقد حاج الاصمعي الامام زفر في
هذه المسالة عند باب هارون الرشيد فقال الاصمعي ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين الستين الى سبعين ايكون ابن
تسع وستين فتحير فقال استحسن في مثل هذا ارادة الكل فيما طريقه الاباحة كما ذكر انتقاض به ما قال لهذا الا انه لا بد ان تكون الغاية الاولى
موجودة ليترتب عليها الثانية لتعذر الثانية بدون الاولى ووجودها بوقوعها فيثبت ضرورة بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة
قبل البيع فلا حاجة الى ادخالها ولا يقال انه لو قال انت طالق تطليقة ثانية لا يقع الا واحدة ومقتضى ما ذكرتم من تعذر الثانية بدون
الاولى انه يقع ثنتان لانا نقول ان قوله ثانية وقع لغوا فلا يعتبر وقوله من واحدة الى ثلاث كلام صحيح معتبر بايقاع الثانية فاوقعنا
الاولى ضرورة ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث يدين ديانة لا قضاء لانه يحتمله وهو خلاف
الظاهر وفيه تخفيف على نفسه ولو قال من واحدة الى عشرة يقع ثنتان عند ابي حنيفة وقيل ثلاث لان اللفظ معتبر في
الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف فطلقها ثلاثا يقع ثلاث بخمسمائة ولو قال من واحدة الى واحدة فقيل على الخلاف وقيل
يقع واحدة بالاتفاق لاستحالة ان يكون الشي الواحد حدا ومحدودا فيلغو ويبقى قوله انت طالق ولو قال ما بين واحدة وثلاث
تقع واحدة يروى ذلك عن ابي يوسف بخلاف ما اذا كان غاية **قال وواحدة في ثنتين واحدة** ان لم ينو او نوى الضرب
وان نوى واحدة وثنتين فثلاث يعني اذا قال لامراته انت طالق واحدة في ثنتين يقع واحدة ان لم ينو شيئا او نوى الضرب والحساب
وان نوى واحدة وثنتين يقع ثلاث اما اذا نوى الضرب او لم يكن له نية فلان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في المضروب فيه
ولا في زيادة المضروب اذ لو اثاردها ما وجد في الدنيا فقير وتكثير اجزاء الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تزد الاجزاء على
الواحدة على ما تقدم ولان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح لوقوع المظروف لما جعله ظرفا وعند زفر تقع ثنتان لعرف
الحساب وهو قول الحسن بن زياد وقد بينا المعنى واما اذا نوى واحدة وثنتين فلان بين الحرفين مناسبة لاشتراكهما في ان كل
جمع فان الظرف يقارن المظروف ويتصل به والعطف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه فيقع الثلاث ان كان مدخولا
بها والا فواحدة كقوله انت طالق واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث دخل بها او لم يدخل لان كلمة في تاتي بمعنى مع
قال الله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يقع ظرفا للطلاق فيلغى الثاني **قال
وثنتين في ثنتين ثنتان وان نوى الضرب** اي وان قال لها انت طالق ثنتين في ثنتين تقع ثنتان ان لم يكن له نية او نوى
الضرب لما ذكرنا ولا اعتبار للمذكور اولا ولو نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث لما بينا ولو نوى الضرب
او الظرف يقع ثنتان لما قدمنا وفيه خلاف زفر على ما مر **قال ومن هنا الى الشام واحدة رجعية** اي اذا قال لها
انت طالق من هنا الى الشام تطلق طلقة واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو صرح بالطول
لا تكون بائنا عنده فكيف يكون ابلغ البائن عنده بهذا القول لانا نقول الكناية اقوى من الصريح فجاز ان يختلف الاثر كما ان قولهم فلان كثير
الرماد ابلغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد ولان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض فجاز ان يقع به البينونة عنده بخلاف
ما اذا وصفه بالطول لانه لا يستعمل عادة ذكره في الكافي وجاز ان يكون له روايتان وفي العناية يحتمل ان يستفاد من قوله من هنا
الى الشام المبالغة في الطول اي بالطول الكثير بحذف الصفة كقوله تعالى ياخذ كل سفينة غصبا اي كل سفينة غصبا
صحيحة او سالمة او صالحة ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها دفعة لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم
والقصر حكمه بكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للمراة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون بائنا **قال
وبمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز** اي اذا قال لها انت طالق بمكة او في مكة او في الدار يقع في الحال لان الطلاق لا اختصاص له بالمكان
لانه وصف حكمي فيعتبر بالحقيقي ولو عنى به اذا دخلت مكة صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي

وكذلك اذا قال انت طالق في ثوب كذا يقع في الحال ولو نوى اذا لبست يصدق ديانة لا قضاء كما ذكرنا وعلى هذا لو قال انت طالق في
الشمس وفي الظل تقع في الحال بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال لانه كالتعليق بالفعل لما بينهما من
حيث التجدد والحدوث وفيما اذا قال انت طالق الى السنة او الى راس الشهر ونحوه خلاف زفر حيث يوقع فيهما في الحال لان الطلاق
لا يحتمل التاجيل لانه اذا وقع في وقت يقع في الدهر كله ولنا ان الواقع لا يحتمل الاجل فاذا جعلناه داخلة على الايقاع كان عملا بتاخير
الوقوع ولم يكن لغوا فكانه قال بعد شهر واستعمال كلمة الى مكان كلمة بعد شايع عند الكوفيين قال واذا دخلت مكة تعليق اي اذا
قال لها اذا دخلت مكة فانت طالق يكون تعليقا بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق ولو قال انت طالق في دخولك الدار او في لبسك
ثوب كذا يتعلق به الفعل فلا تطلق حتى تفعل لان الحرف في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا على معنى انه شاغل له فيحمل على معنى الشرط لما بينهما
بين الشرط والظرف وهو ان كل واحد منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد
بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فيتقاربان فجازت الاستعارة

فصل

في اضافة الطلاق الى الزمان قال انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح وقال مالك يقع في الحال لانه اضافه الى
وقت كائن لا محالة فيقع في الحال وهذا باطل بالتدبير قال وفي العصر تصح في الثاني يعني نية اخر النهار تصح في قوله
انت طالق في غد ولا تصح في قوله انت طالق غدا ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق فيهما
قضاء ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيقع في اول جزء منه ضرورة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص
في العموم وفيه تخفيف عليه فلا يصدق كما في الفصل الثاني وكما اذا حلف لا ياكل طعاما ثم نوى طعاما دون طعام وهذا لان حرف
في وعدم حذفه بمنزلة ولهذا يقع فيهما في اول جزء منه عند عدم النية ولا فرق بين قوله صمت يوم الجمعة وبين قوله في يوم الجمعة لانه
ظرف في الحالين ولهما وهو الفرق ان كلمة في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب بل اذا اشتغل جزء منه يكفي كما لو قال قعدت في المسجد
ونحوه فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله انت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف ونظيره ما اذا
قال لاصومن عمري او في عمري او الدهر او في الدهر وسوف [illegible] يوما او في يوم بخلاف ما استشهد به لان
اليوم لا يتجزى في حق الصوم فاستوى فيه الحذف وعدمه وقد يختلف المعنى بين تقديره والتصريح به الا ترى انه اذا حلف لا تخرج
امراته الا باذنه يحتاج الى الاذن في كل خرجة ولو قال الا ان اذن لك يكتفي باذن واحد وان كانت الباء فيه مقدرة ولا نقول
هو ظرف في الحالين لانا نمنع ظرفيته مع ظهور [illegible] قال وفي اليوم غدا وغدا اليوم يعتبر الاول يعني اذا قال
لها انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول اليوم وفي الثاني غدا لانه حين ذكره ثبت حكمه
تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز ولا المنجز يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم واذا
جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق فان قيل ينبغي ان يقع في غد طلقة اخرى
في قوله انت طالق اليوم غدا لانه وصفها به فيهما قلنا وقوع الطلاق بالخبر ضروري وقد اندفعت بالواحدة لان الواقع في اليوم
يتصف به غدا فلا حاجة الى اخرى ولا يلزمنا العكس وهو ما اذا قال لها انت طالق غدا اليوم حيث وقع فيه واحدة اليوم لانعدام
ذلك المعنى لانا لو جعلنا اليوم فيه صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ذكر اليوم ولو ذكرهما بالواو والمسئلة بحالها بان
قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم تقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان لان المعطوف غير المعطوف عليه
غير انا لا حاجة لنا في ايقاع الاخرى في الاولى لامكان وصفها غدا بطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان وعلى هذا
لو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال اول النهار واخره تطلق واحدة قال انت طالق قبل ان اتزوجك
او امس ونكحها اليوم لغو يعني لو قال لامراته انت طالق قبل ان اتزوجك او قال لها انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لا تطلق
لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فيلغو كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا
صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم
حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى انه لو قال لعبد الغير انه معتق [illegible] ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ولان
اضافة الطلاق الى امس يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج وجعله انشاء
ضروري فلا يصار اليه عند امكان الحقيقة كما اذا قال لامراته احداكما طالق واراد به طلقة واحدة لامكان حقيقة الخبر فيما عدا
الاولى وكذا لو قال لها يا طالق يا مطلقة ونوى به انها مطلقة من غيره وقد كان طلقها غيره يصدق قضاء في رواية ابي سليمان
ولا يصدق في رواية ابي حفص ولو كرر قوله انت طالق في المعينة يتكرر والفرق بينها وبين المنكرة ان قوله انت طالق غالب في

الانشاء المعينة ولعل الحاجة لم تندفع بالاولى والثانية فلا يعدل عن الغالب بخلاف المنكرة اذ الداعي الى الطلاق من الحاجة
والبغض والشرع يتحقق في المعينة دون المنكرة وما يوجد قبل التكرار فيهما قال وان نكحها قبل امس وقع الان اي لو
كان تزوجها قبل امس فيما اذا قال لها انت طالق امس وقع الطلاق الساعة لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا
عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيتعين الانشاء ولا قدرة له في الاسناد فيتعين الانشاء في الحال قال انت طالق ما لم
اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين
سكت وهذا لان متى صريح للوقت لكونها من ظروف الزمان واما ما فلانها قد تستعمل في الوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه الصلاة
والسلام ما دمت حيا اي وقت حياتي وقد تستعمل في الشرط قال الله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له
من بعده قال حافظ الدين هذا موضع الوقت لان التطليق يستدعي الوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت وهذا حكم لان الطلاق يتعلق بالشرط
ايضا فينبغي ان يكون ادخل فلا يقع بالشك وعلى هذا لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت يقع الثلاث متتابعا ولا يقع جملة لانها لو قال كلما
تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت عليها واحدة لا غير قال رحمه الله تعالى وفي ان لم
اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا حتى يموت احدهما اي اذا قال لها انت طالق ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم
اطلقك لا تطلق حتى يموت احدهما قبل ان يطلق فاما حرف ان فلانها للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل ويتحقق باليأس عن الوقوع
وذلك بالموت كما اذا قال ان لم ات البصرة فانت طالق او ان لم ادخل الدار ثم اذا مات الزوج وقع عليها الطلاق قبيل الموت لتحقق شرط
ايقاع الطلاق ثم ان كان الطلاق ثلاثا او كانت مدخولا بها فهي [illegible] الفار وحكم موتها كموته وفي النوادر لا يقع بموتها لان الزوج قادر
على الايقاع ما لم يمت فاذا ماتت بطلت الحلية كما اذا قال لها انت طالق ان لم ات البصرة تطلق بموته قبل الاتيان او
الدخول لتحقق الياس ولا تطلق بموتها لانه قادر على الاتيان والدخول الى الموت والصحيح هو الاول وهو رواية الاصل والفرق بينه وبين
قوله ان لم ات البصرة وهو ان العجز عن ايقاع الطلاق قد تحقق قبيل موتها لوجود الشرط وهي محل الطلاق وفي تلك المسئلة واتيانها
لا يثبت العجز ما لم يمت وبعد الموت ليست بمحل الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول او كان ثلاثا لانه منه واما اذا واذا ما فالمذكور هنا قول
ابي حنيفة فانها مثل ان في جميع ما ذكرنا عنه وعندهما مثل متى وغيرها فتطلق حين سكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى الشرط تكون
كان وان نوى الوقت تكون كمتى اجماعا لهما ان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى والليل اذا يغشى وليس المعنى معلقا بالشرط لان المعنى يقسم
به ولهذا تستعمل فيما هو كائن لا محالة كقولهم اذا احمر البسر اتيتك ونحوه وقال الله تعالى اذا الشمس كورت والشرط يكون في المتردد وفي هذا لو قال
لها انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها كقوله متى شئت ولهذا تطلق حين سكت في قوله اذا سكت عن طلاقك فانت طالق ولابي حنيفة انها
تستعمل بمعنى الشرط قال الشاعر اذا قصرت اسيافنا كان وصلها خطانا الى اعدائنا فنضارب وتستعمل بمعنى الوقت قال الشاعر
واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب واذا ترددت لم تطلق في الحال بالشك والاحتمال ولا يلزمنا مسئلة المشية لان
الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك ايضا واستعمالها في الشرط مطلق [illegible] فهي حقيقة فيه ولهذا تصح نيته وان كان فيه تخفيف
ولا يقال اذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال
كما اذا شك في الوضوء او الحدث ترجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث ترجح بالاصل
وان كان الاحوط ايجاب الوضوء ولا يلزمنا قوله انت طالق حين لم اطلقك حيث تطلق في الحال وان كانت تستعمل في الزمان الطويل على ما عرف
في موضعه لانا نقول انما وقع للحال اذا اضيف الى الزمان الماضي حتى لو اضافه الى الزمان المستقبل بان قال حين لا اطلقك لم تطلق
حتى يمضي ستة اشهر كما عرف في كتاب الايمان وذكر في الغاية ان اذا شرطية عند الكوفيين وعند المبرد من البصريين فان وليها اسم
كان بتاويل الفعل وبعضهم قال اذا دخلها ما جوزي بها لان ما تكفها عن الاضافة فيحصل الابهام والشرط باب الابهام وهذا صحيح
لان ادخ كونها للماضي اذا دخلت عليها ما جوزي بها لما ذكرنا فمنع اولى ولا حجة لهما في قوله انت طالق اذا شئت لانه اذا ترددت
وكان الامر بيدها في الحال بيقين لا يخرج بالشك وكذا قوله اذا سكت عن طلاقك فانت طالق لا حجة لهما فيه لانه لو قال ان سكت عن طلاقك
كان الحكم كذلك وما عرفت الا ان تكون مثل ان لو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ولم يطلق حتى مات وقع
عليها تطليقتان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق ولم يطلق حتى مات وقع عليها تطليقتان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك
فانت طالق ثم طلقها قبل ان يطلق وقعت تطليقة واحدة لانه بالموت صار حانثا فيقع به تطليقة ثم تقع طلقة اخرى في المسئلة الاولى
لوجود الطلاق بكلام وجد بعد اليمين الاولى فيحنث به ولا تطلق في المسئلة الثانية لانه وقع عليها بكلام وجد قبل اليمين الثانية فلا تقع
المعلقة لعدم الشرط قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت هذه الطلقة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس
ان يقع ثنتان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان

استعماله بالطلاق قبل ان يتزوج منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج
ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه واخذ في نزعه **قال ولو قال انت كذا يوم اتزوجك فنكحها**
ليلا حنث بخلاف الامر باليد يعني اذا قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا حنث بخلاف ما اذا قال امرك بيدك يوم
يقدم فلان حيث لا يكون امرها بيدها الا اذا قدم بالنهار لان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وقال
الله تعالى وذكرهم بايام الله اي بوقائعه ونعمائه وبلائه ويقال يوم لنا ويوم علينا ويذكر ويراد به بياض النهار قال الله تعالى اذا نودي للصلاة
من يوم الجمعة والمراد النهار الحقيقي فاذا ساغ استعماله فيهما فلا بد من ضابط يتميز به احدهما عن الاخر فنقول اذا قرن به فعل ممتد يراد به بياض
النهار واذا قرن به فعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت ونعني بالممتد ما يقبل التاقيت كالامر باليد والصوم وبما لا يمتد ما لا يقبل التاقيت كالطلاق
والتزوج لانه لا يقال طلقت شهرا ويراد به الايقاع في جميعه او الاستمرار اليه ولا تزوجت يوما بهذا المعنى فكان الاليق ان يحمل الممتد وغير الممتد
على غير الممتد رعاية للمناسبة واستعمال اهل العرف ثم اختلفت عبارات مشايخنا في ان يعتبر الامتداد وعدمه فمنهم من يعتبر في المضاف
اليه اليوم ومنهم من يعتبره في الجواب لانه هو العامل فيه فكان بحسبه والاوجه ان يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم ولو قال لها امرك بيدك
يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها لانه انصرف الى النهار ومضى ولو قال في مسئلة الكتاب عنيت
به النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه ثم النهار اسم لبياض خاص وهو من طلوع الشمس الى غروبها
والليل للسواد خاصة وهو ضد النهار واليوم من طلوع الفجر الى غروبها قال نصر بن يحيى وعليه الفقهاء وقيل من طلوع الشمس وفي الجامع
فارس النهار ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس والمشهور الاول وقيل ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار ولا من الليل
قال انا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام يعني اذا قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى الطلاق وتبين
منه بقوله انا منك بائن او عليك حرام وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى وعلى هذا الخلاف اذا ملكها الطلاق فطلقته
هو يقول ان الملك وقع مشتركا بينهما حتى ملك كل واحد منهما المطالبة بحقوق النكاح وكذا حكم النكاح وهو الحل وقع مشتركا بينهما حتى
يستمتع كل واحد منهما بصاحبه وسميا متناكحين وينتهي بموت احدهما ويرث كل واحد منهما من الاخر والزوج مقيد من جهتها حتى لا يتزوج
اختها ولا اربعا سواها والطلاق وضع لازالة الملك والحل فيصح مضافا اليه كما في الابانة والتحريم غير ان اضافة الطلاق
اليه غير متعارف فلا بد من النية ولنا ان الطلاق شرع مضافا الى المراة بقوله تعالى فطلقوهن وبقوله اذا طلقتم النساء وغير ذلك من
النصوص وهو اذا طلق نفسه فقد غير المشروع فيلغو كالعتق المضاف الى المولى ولهذا قال ابن عباس في امراة جعل زوجها امرها
بيدها في الطلاق الثلاث فقالت انت طالق ثلاثا خطا الله نوءها لو قالت انا طالق ثلاثا لكانت كما قالت فحقيقة ان الطلاق لازالة القيد وهو
فيها دونه او لازالة الملك وهو عليها دون العتق لازالة الرق ثم المولى اذا اعتق نفسه او اعتق العبد مولاه لا يعتق العبد فكذا الزوج اذا
طلق نفسه او طلقته هي لا تطلق المراة لعدم اضافة الطلاق الى المحل ولانه يستحيل ان يطلق الانسان ويقع الطلاق على غير الملك ولا نسلم
ان الملك مشترك بل الملك للزوج خاصة حتى ظهر اثره من المنع من التزوج والخروج وجاز له تزوج الكتابية دونها وما ذاك الا لعدم الملك
لها عليه وما ثبت لها من الحل فيتبع ثبوت الحل للزوج فيزول بزواله وما يكون بتبعية النكاح لا يكون محلا لاضافة الطلاق اليها على ما عرف
في موضعه وما ثبت لها عليه من الحق كالمهر والنفقة والكسوة فالطلاق غير موضوع لازالته وتسميتهما متناكحين من باب التغليب
لا سيما عند حيث لا يجوز العقد منهما واما حرمة اختها واربع سواها فثابت بالنص لا لدخولها في ملكها الا ترى ان حرمة الجمع بين الاختين
او بين الجنس ثابت قبل التزوج بها بخلاف الابانة والتحريم لانهما لازالة الوصلة والحل وهما مشترك بينهما فيصح اضافتهما اليهما والطلاق
لرفع القيد فلا يضاف الا الى المقيد وقوله الابانة غير متعارف فلا بد من النية تكليفا هو صريح غير محتاج الى النية وقوله اجماعا وكونه
غير متعارف ايقاعا يخرجه من ان يكون صريحا كقوله عشر كطالق او رجل او طلقتك نصف تطليقة وغير ذلك ولو قال انا بائن ولم يقل
منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال انت بائن او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى والفرق ان البينونة او الحرمة اذا
كانت مضافة اليها تتعين لازالة ما بينهما من الوصلة والحل واذا اضافه اليه تعين جواز ان يكون له امراة اخرى فيريد بقوله انا بائن
منها او حرام عليها **قال انت طالق واحدة او لا او مع موتي او موتك لغو** اي اذا قال لها انت طالق واحدة او لا
او قال لها انت طالق مع موتي او مع موتك لم يقع الطلاق اما الاول فالمذكور هنا قولهما وعند محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق
واحدة رجعية ذكره قوله محمد في كتاب الطلاق من المبسوط لانه ادخل الشك في الواحدة لدخول حرف بينها وبين النفي فيسقط اعتبار
الواحدة للشك ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك بخلاف قوله انت طالق او لا او قال انت طالق او غير طالق لانه ادخل الشك
في اصل الايقاع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد او نعته كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك داخلا في الايقاع فصار كقوله انت
طالق او لا شيء والدليل على ان الوقوع بالعدد او وصفه انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا وقع عليها الثلاث ولو كان الوقوع

بالوصف لما وقع لكونها اجنبية عنه وكذا لو قال انت طالق واحدة قبل قوله واحدة او قال انت طالق واحدة ان شاء الله لم يقع شيء
ولو كان الوقوع بالوصف لوقع واستحقت نصف المهر اذا كان قبل الدخول لوقوع الطلاق قبل الموت ولما ورثها لما قلنا وكذا صحة
الاستثناء في قوله انت طالق ان شاء الله دليل على ان الوقوع به لا بالوصف اذ لو كان الوقوع به لما صح لدخول الفاصل وهو قلنا واما
الثاني وهو قوله انت طالق مع موتي او مع موتك فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد
منهما وهذا لان مع للقران حقيقته وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال الاستقرار او نقول انه علقه بالموت
لان مع تكون للشرط الا ترى انه اذا قال انت طالق مع دخولك الدار تعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال **قال ولو ملكها او**
شقصا منها او ملكته او شقصا منه بطل العقد يعني لو ملك الزوج امراته بان كانت امة او ملك جزءا منها او كانت هي المالكة لزوجها او
لجزء منه بطل النكاح واما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا تنتظم المصالح وهو ما شرع الا للمصالح واما ملكه اياها فلان ملك
النكاح ضروري وقد استغني عنه بالاقوى لثبوت الحل به ولان الحل لا يثبت بالشقص لانا نقول ملك اليمين دليل الحل تمام تمام
الحل تيسيرا ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يبطل النكاح وان وجد ما ذكرنا لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا
يمنع بقاء النكاح **قال فلو اشتراها وطلقها لم يقع** يعني لو اشترى امراته ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوع الطلاق يستدعي
قيام النكاح من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع لما قلنا وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقا وقيام
العدة من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هنا حتى يحل له وطؤها فانتفت العدة واجبة في الاولى ايضا حتى لا يجوز
له ان يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها ولو اعتقها ظهرت العدة وانما لا تظهر بالنسبة اليه لحل وطئها له بملك اليمين فتبين ان هذا القول غير صحيح
ولو اشترت زوجها ثم اعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها لزوال المنافي لمالكية الطلاق ولهذا يجب عليه النفقة والكسوة وفي الكافي جعل هذا
قولهم وفرق بينها اذا كان الطلاق بعد العتق وقبله وهذا الفرق وهو اسهو لان عند الطلاق واقع عليها قبل العتق وقد ذكره هو بنفسه
قبله فلا معنى لهذا الفرق وعلى هذا لو اشترى زوجته ثم اعتقها ثم طلقها وهي في العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو علق طلاقها بشرط او قال
لها انت طالق للسنة او الى سنة قبل الشراء فوجد الشرط او جاوزت السنة او مضت مدة الايلاء بعد الشراء او العتق وقع عليها الطلاق ولو وجد
ذلك بعد الشراء قبل العتق لا يقع في الوجهين ويقع بعد الشراء والعتق فيما ذكرنا لزوال المانع ونظيره ما لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب
فطلقها لم يقع ولو اسلم ثم طلقها في دار الحرب وقع ولو اسلم احد الزوجين في دار الحرب وخرج الينا مسلما وقعت الفرقة بينهما بتباين
الدارين فلو طلقها وهي في العدة لا يقع عليها لانعدام احكام النكاح من وجوب النفقة والسكنى والعدة عنده ثم الاصل فيه ان كل فرقة هي
فسخ من كل وجه كالفرقة بخيار البلوغ او العتق او بعدم الكفاءة او كل فرقة هي تحريم على التابيد فطلقها فيها لم يقع طلاقه وفي العنة واللعان
يقع طلاقه لان الفرقة فيهما طلاق **قال انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة** اي اذا قال الرجل
لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها المولى طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لان العتق حكم الاعتاق فاستعير له
لسببه وانما يملك الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة
وانما قلنا انه معلق به لوجود معناه وهذا لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق به ويضاف اليه وجودا
لا وجوبا وهذا المعنى قد وجد فيه فاذا صار معلقا به يصير تطليقها عند وجود الشرط لدخوله على السبب عنده فوجد التطليق بعد
الاعتاق كما لو ارسله في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق
بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة ولا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتاخر قال الله تعالى فان مع
العسر يسرا ان مع العسر يسرا وقال الله تعالى واسلمت مع سليمان لله رب العالمين اي بعده فاذا حمل على ما ذكرتم ينبغي ان يصح قوله
لاجنبية انت طالق مع نكاحك على معنى ان تزوجتك والحكم انه لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها ذكره في الجامع قلنا انما تركنا الحقيقة
فيما نحن فيه بناء على ان الزوج مالك للطلاق تنجيزا وتعليقا ونعرفه لا بد فلزم من صحته تعلقه به واما الاجنبي فلا يملك الطلاق
تنجيزا ولا تعليقا ولكن يملك اليمين فان صح التركيب من الكحو فيه بان قال ان تزوجتك فانت طالق صح مورد في صحة اليمين مع المنافي
فيما يلزم العدول فيه عن الحقيقة وفيما نحن فيه الى الشافعي والطلاق مع النكاح يتنافيان لان الطلاق رفع القيد والنكاح اثباته
فلا يقترنان فيلغوا ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان ونظيره ما لو قال لامراته انت طالق في دخولك
الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو لما ذكرنا **قال ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجيء**
الغد فجاء لا وعدتها ثلاث حيض ومعناه اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق
ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة وعدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة والاصل
فيه ان العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان لان العلل الشرعية لها تقدم الاتها

في حكم الاعتاق والاصل تقدم المؤثر على الاثر فامكن ذلك فيصار اليه فيها بخلاف الاستطاعة وهو محال ثم لتخريج قول محمد وجوه الاول
انه يجوز اختار قول من يقول بالقران في العتق وبالتعاقب في الطلاق والوجه الثاني ان المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى
والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز الكلامين اولا وهو العتق لان قوله انت طالق حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين ثم يقع
الطلاق وهي حرة فلا تحرم بها حرمة غليظة والوجه الثالث ان العتق والطلاق وان كانا يقترنان مع علمنا ان فيها تباينا في اختلاف
المذهبين لكن حكم التطليق متأخر عن حكم الاعتاق في الوجود لكن الطلاق محظور والاعتاق مندوب اليه شرعا كما في البيع اذا كان
صحيحا يفيد الحكم وهو الملك للحال واذا كان فاسدا يتأخر الى وجود القبض لكونه محظورا والوجه الرابع وهو معتمد انهما لما تعلقا
بشرط واحد وجب ان يطلق زمن نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لا امة فيما وجد فلا تحرم بها حرمة غليظة والوجه الخامس ان الاحتياط
فيما كان على مكان لان الملك او الحل كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك احتياطا ولهذا كان عدتها ثلاث حيض ولهما انهما تعلقا
بشرط واحد والعتق يصادفها وهي امة فكذا الطلقتان فتحرم بها حرمة غليظة وهذا لان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق
ضرورة تعلقهما بشرط واحد والعتق في زمان ثبوته ليس بثابت لاطباق العقلاء على ان الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت فلا يصادفها
تطليقتان وهي حرة بخلاف المسألة الاولى لان العتق ثم شرط يقع الطلاق بعده وبخلاف العدة لانها حكم الطلاق فتعقبه ولانه
يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها **قال انت طالق هكذا واشار بثلاث اصابع فهي ثلاث** لان الاشارة بالاصابع
تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه الصلاة والسلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه
العشرة يعني ثلاثين يوما ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما ولو اشار بواحدة فواحدة
ولو اشار بالثنتين طلقت ثنتين والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين
صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل اذا اشار بظهورها فالمضمومة منها وهو
ان يجعل ظهر الكف اليها وبطون الاصابع الى نفسه وقيل ان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان الى الارض فالعبرة للضم
وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم ولا فرق بين اصبع واصبع ولو قال انت طالق واشار
باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم ولم يوجد فلغت فيكون العامل فيه قوله انت طالق وهو لا
يحتمل العدد **قال انت طالق باين او البتة** او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او اشد الطلاق
او كالف او ملا البيت او تطليقة شديدة او عريضة فهي واحدة باينة ان لم ينو ثلاثا وقال الشافعي تقع واحدة رجعية ان دخل بها
وكان لغوا لان نية حكم الطلاق بعد الدخول فلا يملك تبديله كما في احكام الشرع فصار كما اذا قال لها انت طالق على ان لا رجعة
لي عليك ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة الا ترى ان البينونة تثبت به للحال قبل الدخول وبعده بعد انقضاء العدة
وهذا لان الطلاق في الاصل هو الموجب للبينونة لانه شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تأثير لمضي المدة فيها لكن الشرع ورد بالتأخير الى
انقضاء العدة في الصريح الطلاق اذا لم يكن موصوفا بالبينونة فيبقى ما وراءه على اصل القياس وهو اتصال الحكم بعلته في الحال فيقع
واحدة باينة ان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث لما مر في اول باب ايقاع الطلاق في معنى قوله اذا قال
انه جنس وهو يحتمل العدد ووسيلة الرجعة ممنوعة ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين او نحوه اخرى تقع ثنتان ويكون
باينا لان كل واحد من اللفظين يصلح للايقاع وقياسه ان يكون احداهما رجعية لكن لا فائدة فيه لثبوت البينونة في الاخرى فان قيل
ينبغي ان يقع بقوله انت طالق افحش الطلاق او اشده ثلاث تطليقات من غير نية لان هذه الصيغة للتفضيل وبقوله شديدة او
فاحشة تقع واحدة باينة توجب الزيادة على ذلك قلنا هذه الصيغة تستعمل بين التفضيل وبين مطلق الزيادة او مطلق الاثبات
قال الله تعالى وهو اهون عليه اي هين وقال الشاعر ان الذي سمك السماء بنى لنا بيتا دعائمه اعز واطول اي عزيز طويل
وعن ابي يوسف انه اذا قال طلاق البدعة لا يكون باينا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية
وعن محمد انه اذا قال للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لما ذكرنا لابي يوسف وقال ابو يوسف اذا قال كالجبل ومثل الجبل
يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها له في توحده وعن محمد في قوله كالف انه يقع ثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به
التشبيه في العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد الالف وعن محمد لو قال انت طالق كالنجوم يقع واحدة وكعدد النجوم ثلاث فيحتاج الى الفرق
بينه وبين قوله كالالف والفرق ان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه به للكثرة بخلاف النجوم لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور
ولو قال انت طالق مثل التراب تقع واحدة رجعية عند محمد ولو قال عدد التراب يقع ثلاثا عنه خلافا لابي يوسف هو يقول لا عدد
للتراب ولو قال انت طالق كثلاث فهي واحدة باينة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث ثم الاصل انه يقع وصف
الطلاق ان كان وصفا لا يوصف به الطلاق يلغو الوصف ويقع رجعيا مثل ان يقول انت طالق طلاقا يقع عليك او على انك بالخيار

وفي

وفي وصفه بصفة يوصف به الطلاق فلا يخلو اما ان لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او افضله او اسنه او اجمله او اعدله او
اخيره او ينبئ عن زيادة كقوله اشد ونحوه فالاول رجعي والثاني باين على ما مر فاصل ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع باينا
اي شيء كان المشبه به لان التشبيه يقتضي زيادة وعند ابي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والا فرجعي اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد
عن التجريد وذكر العظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا فرجعي ذكر العظم او لا
وقول محمد مضطرب يروى مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف وثمرته تظهر في قوله انت طالق مثل سمسمة او عظم سمسمة او كالجبل او عظم
الجبل ولو قال انت طالق اتم الطلاق او اخشنه او اسوأه او اغلظه او اشره او اطوله او اكبره او اعرضه او اعظمه ولم ينو شيئا او
نوى واحدة او ثنتين في غير الامة كانت واحدة باينة وان نوى ثلاثا فثلاث لان الطلاق انما يوصف بهذه الاشياء باعتبار اثره وهو البينونة
وهي متنوعة الى خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا يثبت الادنى للتيقن به بخلاف قوله انت اكمل الطلاق او
اتمه او اكمله او اعدله او احسنه او اجمله حيث تقع واحدة رجعية عند عدم النية او نوى واحدة او ثنتين ويحتمل الثلاث لذكر المصدر
ولو قال كالثلج كان باينا للزيادة عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد به بياضه فرجعي وان اراد برده فباين **فصل
في الطلاق قبل الدخول قال رحمه الله طلق غير الموطوءة ثلاثا وقعن** وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا
وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن عليها لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها
وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد على ما
بينا وعم بخلاف العطف ولان الكل كلمة واحدة فلا ينفصل بعضها عن بعض بخلاف العطف وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابن
عمر وعبد الله بن عمرو وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وجمهور التابعين وفقهاء الامصار **قال وان فرق بانت بواحدة** اي ان فرق الطلاق
بانت بطلقة واحدة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق او يقول انت طالق انت طالق انت طالق وقال مالك واحمد تطلق ثلاثا اذا كان
بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة وقول الشافعي في القديم لان الواو للجمع المطلق بغير ترتيب والملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ الجمع وهذا
لو زوجه فضولي اختين في عقد بين فقال اجزت نكاح هذه وهذه بطلا وكذا لو مات شخص وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السواء فقال في اعتق
الى هذا وهذا حيث يكون الثلث بينهم على السواء لو لم يكن كالملفوظ بجملة لا اختص به الاول كما اذا سكت بين الكلمات وكذا لو قال لغير
المدخول بها انت طالق واحدة ونصفا او واحدة واخرى يقع ثنتان وكذا لو قال لها انت طالق واحدة وعشرين تطلق ثلاثا
قلنا ولنا انها بانت بالاولى لا الى عدة فلا يقع ما بعدها بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانها تقع جملة واحدة فان قيل ينبغي ان يتوقف صدر
الكلام ليتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار للقران والواو لا يوجب فان قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب قلنا الواو لمطلق الجمع لا للقران ولا للترتيب
الا ان المحل لا يقبل هذا لعدم العدة وقوله واحدة ونصفا او واحدة وعشرين ليس بعبارة اخصر منها فكان فيهما ضرورة بخلاف
ما نحن فيه فانه يمكن تثنيته او جمعه وانما وقع ثنتان في قوله واحدة واخرى لعدم استعمال اخرى ابتداء واستقلالا واما نكاح الاختين
ومسألة الوارث فلان اخر كلامه مغير لصدره فيتوقف على اخره كما يتوقف على الشرط والاستثناء وهذا لان نكاح المرأة يبطل نكاح
اختها فكان مغيرا وكذا اقرار الوارث بالعتق للثاني والثالث مغير لصدره لانه لو سكت على اقراره للاول كان له الثلث كله فاذا اقر
لغيره معه شاركه فيه فنقص حقه فكان مغيرا **قال رحمه الله ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا** اي اذا قال
لها انت طالق ثلاثا او نحوه من العدد فماتت بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا ونحوه لم يقع شيء لان الواقع هو العدد على ما مر فاذا ماتت قبل
ذكره بطل المحل قبل الايقاع فلا يقع بدونه وهذه المسألة تجانس ما قبلها من حيث فوات المحل عند الايقاع ولا فرق بين ان يبطل
المحلية بالطلاق او بالموت ولا يقال لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها عند اقتصاره على قوله انت طالق ولم يذكر العدد فانه يقع واحدة
لانا نقول نعد الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها اقتضاء وعند وجود ذكر العدد يقع المذكور ولا حاجة الى التقدير **قال
ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة** وهذا اذا هو في العطف لانها بانت بالاولى
لعدم العدة فلا يلحقها الثانية لعدم توقف صدر الكلام على اخره عند عدم المغير فصار كل واحدة ايقاعا على حدة ولا ينتقض بما اذا قال
لها انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة انها على حدة ولا ينتقض بما اذا قال لها انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة
وواحدة حيث يقع عليها ثلاث التفريق لانا نقول انما وقع عليها الثلث ثم لان تمام الشرط تأخر كلامها فلم يتم الشرط لا ينزل
الجزاء واما قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة فلان الاصل ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقرن بالكناية
وان قرن بها تكون صفة للمذكور اخرا كقوله جاءني زيد قبل عمرو فيقتضي سبق زيد ولو قال جاءني زيد قبله عمرو اقتضى سبق عمرو فالقبلية
في قوله واحدة قبل واحدة صفة الاولى فوقعت قبل الثانية فلا يلحقها الثانية لما قلنا والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة الاخيرة
فوقعت الاولى قبلها ضرورة فلا يلحقها الثانية لما ذكرنا **قال رحمه الله وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او مع او معها ثنتان**

يعني فيما اذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة او قال واحدة قبلها واحدة او قال واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان اما في
قوله واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة فلما ذكرنا ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا اذا لم يقترن الظرف بالكناية وان قرنه بها تكون
صفة للمذكور اخرا فالبعدية في قوله انت طالق واحدة بعد واحدة صفة للاولى لعدم القران بالكناية فيستدعي تقدم الثانية وقد عاد
ليس في وسعه ذلك فيقترنان والقبلية في قوله قبلها واحدة صفة للاخيرة لقران الظرف بالكناية فيقتضي تقدمها على الاولى ولا
يقدر عليه فيقترنان لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لاستحالته حقيقة كما اذا قال لها انت طالق امس تقع في الحال واما في قوله
مع واحدة او معها واحدة فلان كلمة مع للقران فيقع معا في الثانية مختلفا لمعناها وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية
تقتضي سبق المكنى عنه وجودا **قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وان اخر الشرط
فثنتان** يعني اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تطلق تطليقة واحدة ولو اخر الشرط بان قال انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار يقع ثنتان وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان فيهما لانه اوقعهما عند الشرط وحال وجود
الشرط حالة واحدة فوقعتا جملة مزدوجة كما اذا اخر الشرط وهذا لان الواو لمطلق الجمع دون الترتيب فيقتضي الاجتماع في الوقوع ولان
الجملة الثانية ناقصة فشاركت الاولى في التعليق بالشرط ولابي حنيفة ان التعليق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجزه حقيقة
لم تقع الثانية فكذا اذا صار كالمنجز حكما بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام يتوقف على اخره لوجود المغير في اخره فكان في حكم البيان
ولا كذلك اذا تقدم الشرط لانه ليس في اخر كلامه ما يوجب التوقف من شرط وغيره فان قيل اليس انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو نجز بهذا اللفظ لم يقع الا واحدة فدل على انه ليس في وقوعه مرتبا في المنجز ما يدل على وقوعه كذلك
في المعلق قلنا قوله لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثانية مقام الاولى فمن ذلك في التعليق بقي المحل بعدما تعلق الاولى بالشرط فيتعلق
الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كانه اعاد ذكر الشرط فاذا وجد الشرط نزلا جملة واحدة لان الشرط الواحد يحتمل ايمانا كثيرة بخلاف
ما اذا نجز بقوله لا بل لانها بانت بالاولى لا الى عدة فلم يبق التكلم منه بالثنتين لعدم المحل وفي المدخول بها تقع الثانية في الوجوه كلها لقيام
المحل بعد وقوع الاولى ولو عطف بالفاء قال الكرخي والطحاوي انه على الخلاف الذي ذكرناه لان الفاء للعطف كالواو وذكر ابو الليث انه يقع
واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح لان الفاء للتعقيب فصارت كثم ولو عطف بثم واخر الشرط فان كانت مدخولا بها
تقع في الحال ثنتان وتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها يقع في الحال واحدة ويلغو الباقي وان قدم الشرط تعلق الاولى بالشرط
ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغى الثالث وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
تعلق الكل بالشرط تقدم الشرط او تاخر الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كان مدخولا بها والا تطلق واحدة وهذا بناء على ان التراخي
يظهر في التعليق عنده فكانه سكت بين كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع عند وجود الشرط لا في التعليق

باب الكنايات

قال لا تطلق بها الا بنية او دلالة الحال اي لا تطلق بالكنايات الا باحد هذين الامرين لان الفاظ الكنايات
غير مختصة بالطلاق بل يحتمله وغيره فلابد من المرجح وقال الشافعي لا اعتبار بدلالة الحال بل لابد من النية لانه مختار في جميع
احواله ولا يبعد ان يضمر خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ومن قال لغيره يا عفيف
او يا عتيق او يا بريا من العيوب ونحو يكون مدحا في حال تعظيمه والثناء عليه كما قال حسان يمدح النبي صلى الله عليه وسلم
فما حملت من ناقة فوق رحلها ابر واوفى ذمة من محمد وفي حالة الشتم والغضب يكون ذما كما قال النجاشي قبيلة لا يغدرون
بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل وكذلك في الافعال الحسية حتى لو ان رجلا سل سيفه وقصد انسانا فالحال يدل على المزح
واللعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجد واظهار المزح للتمكن ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا فكانت الحالة الظاهرة مغنية
عن النية ومعينة للجهة ظاهرا فاذا قال لم ارد به الطلاق فقد اراد ابطال حكم الظاهر فلا يصدق قضاء كما اذا قال انت طالق
وقال نويت به الطلاق عن وثاق وبني على هذا احكام جمة تتعلق بظاهر الحال فلا ينكرها الا مكابر كتعيين غالب نقد البلد عند اطلاق
الثمن مع اختلاف النقود وصرف مطلق النية في الحج الى حجة الاسلام للعرف وردة الاقالة حالها ولو ضمنه ان الرجل اذا قال لغيره
لي عليك الف فقال نعم لزمه ولو قال اعتقت عبدك فقال نعم عتق لاقراره به دلالة **قال فتطلق واحدة رجعية في
اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة** يعني لا يقع في هذه الثلاثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلاثا او ثنتين كما في الصريح اذا لم
يذكر المصدر واما الاول فلما روي انه عليه السلام قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولان حقيقتها امر بالحساب فيحتمل ان يراد بها
اعتداد نعم الله تعالى او ما انعم عليها الزوج او الاعتداد من النكاح فاذا نواه زال الابهام ووجب الطلاق بعد الدخول
اقتضاء فيكون المقتضي صريح الطلاق كانه قال لها طلقتك فاعتدي وهو رجعي ولا يفتقر الى العدد وقبل الدخول مستعارا
عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا له في تلك الحالة واستعير الحكم لسببه جاز ذلك وان لم يكن السبب علة لكونه

مختصا به مثل قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عنبا فصار مجازا عن صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة واما الثاني فلانه صريح بما هو
المقصود في الاعتداد وهو براءة الرحم فيكون بمنزلته عند انه يحتمل الاستبراء ليطلقها او بعد ما طلقها فلا يقع الطلاق بدون النية واما
الثالث فلانه يحتمل ان يكون نعتا للمصدر محذوف اي انت طالق واحدة ويحتمل ان يكون نعتا للمراة اي انت واحدة عند قومك او عندي
او لعدم نظيرها في الجمال والكمال او في القبح فاذا زال الابهام بالنية او بدلالة الحال كان الواقع به صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة ولا يقع
الا الواحدة فيها نية العدد ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقال بعضهم ان نصب الواحدة وقع وان لم ينو لانه نعت لمصدر
محذوف وان رفع لا يقع وان نوى لانه نعت للمراة وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول لان العوام لا يميزون
بين وجوه الاعراب وكان الرفع لا ينافي الطلاق لانه يحتمل ان تصف المراة نفسها طلاقا فارجعها اليها نفسه اي انت ذات طلقة واحدة كما
يقال رجل عدل ولهذا قلنا يقع في قوله انت طالق طلقة واحدة كما يقال رجل عدل ولهذا قلنا يقع في قوله انت الطلاق او انت
طلاق والنصب لا يتعين ان يكون نعتا للمصدر الطلاق بل يجوز ان يكون مصدر فعل اخر كقوله انت ضاربة ضربة واحدة ونحوه فصار الاحتمال
موجودا في الكل فلا يتعين الجعل مرادا مع الاحتمال الا بدليل **قال وفي غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلاث**
اي في غير الثلاثة المذكورة تقع واحدة بائنة ان نوى واحدة او ثنتين ولو نوى الثلاث فثلاث وقد ذكرنا ان نية العدد في الجنس لا تصح
وبنية الثنتين نية العدد فلا تصح الا ان تكون المراة امة فحينئذ تصح نية الثنتين فيها لكونها جميع جنس طلاقها كالثلاث في حق
الحرة ولا تصح نية الثلاث في قوله اختاري لما نذكر من قريب ان شاء الله تعالى فيبطل طلاقه **قال وهي** اي غير الثلاثة الاول من
الكنايات بائن بتة بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري انت
حرة تقنعي تخمري استتري اغربي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج لان هذه الجملة تحتمل الطلاق وغيره فلابد من المعين ليتبين الحال اما
البائن فلانه يحتمل وجود البينونة عن وصلة النكاح او عن المعاصي او عن الخيرات او بائن من نسب لان البينونة ضد الاتصال والاتصال
متنوع والبت القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب وكذلك البتلة لان معناه انقطع قال الله تعالى وتبتل اليه
تبتيلا اي انقطع اليه ومنه سميت مريم بتولا لانقطاعها الى الله ونهى رسول الله عليه افضل الصلاة والسلام عن التبتل وهو الانقطاع
عن النكاح فيحتمل انه يريد البت من الوجوه فلا يكون طلاقا مع الاحتمال الا بتعيين النية او دلالة الحال والحرام هو الممنوع فيحتمل ما
يحتمله البتة والخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخير او عن هذا النكاح والبرية مثله لانه من البراءة فيحتمل البراءة من حسن الثناء او غيره وكذا
او حبلك على غاربك يعني عن التخلية لانهم كانوا اذا ارسلوا النوق يخلون حبلها اي مقودها على غاربها ويخلون سبيلها وهو
كالخلية والغارب وهو ما بين العنق والسنام والحقي باهلك اي اذهبي حيث شئت والحقي باهلك لاني طلقتك او سيري بسيرة اهلك او كوني
اذنت لك ان تلحقي بهم ووهبتك لاهلك اي عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك لانه يحتمل التسريح
والمفارقة بالطلاق او بغيره وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية قلنا الصريح ما تعين بالاستعمال في شيء وما لم يتعين لا يكون
صريحا وهما لم يتعينا في النساء بل يقال سرحت ابلي وفارقت مالي واصحابي وصار كسائر الكنايات وامرك بيدك اي عملك بيدك اذ المراد
بالامر الفعل هنا قال الله تعالى وما امر فرعون برشيد اي فعله فصار كانه قال لها عملك بيدك ثم يحتمل انه اراد به الامر باليد في حق تصرف
اخر واختاري يحتمل ايضا اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر اخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى
تطلق نفسها لانهما تفويض وانت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح وتقنعي وتخمري واستتري لانك بنت مني بالطلاق وحرم
علي نظرك الملك او بحقي واعزبي اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويروى اغربي من الغربة واخرجي واذهبي وقومي مثل اعزبي
وابتغي الازواج لاني طلقتك الازواج من الناس لانه لفظ مشترك بين الرجال والنساء وقوله في اول الباب لا تطلق بها اي بالكنايات
الا بنية او دلالة حال اراد بدلالة الحال حال مذاكرة الطلاق او حالة الغضب واشار بالاطلاق الى ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق
بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع بعضها دون بعض وجملة الامر ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة
الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا وشتما وهي ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختاري
اعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم
يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع
الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق وهي ان تسال المراة طلاقها
او يسال اجنبي يقع في القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ان مراده
الجواب لان القسمين لا يصلحان للرد والقسم الثاني وان كان يصلح للشتم لكن الظاهر خلافه لان السب غير مناسب في هذه الحالة فتعين
الجواب ولا يقال وجب ان يصدق ديانة في غير الطلاق لانه غير حقيقته ايضا لانا نقول انما يصدق في الحقيقة ما لم يختلط بالباطل

وهنا لما ذكر نوع خطر ابا لبيان حكمه كان استحضر خطره بالبال كان اولى ولهذا قلنا في هذه الحالة لا يقع بما يقصد به الرد وهو القسم الثالث
لاحتمال الرد لخطوره بالبال وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشتم ولا يقع في
حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي
عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه لا يصدق لما فيها من معنى السب اي لا ملك لي عليك لانك ادون من ان تملكي ولا سبيل لي عليك لشرك وكرك
وخليت سبيلك لهوانك علي وفارقتك اتقاء شرك ثم وقوع البائن بما سوى الثلاث الاول مذهبنا وقال الشافعي الكنايات كلها رواجع لكونها
كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا حتى ينتقص به العدد وهو يعقب الرجعة ولنا انه اتى بالابانة
بلفظ صالح لها وهو من اهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب ان يعمل ويترتب اثرها كما لو كان بعوض او قبل الدخول وهذا لان الابانة
ضرب تصرف في رفع وصلة النكاح وهو مشروع وقد امر تعالى بقوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن ولان الحاجة ماسة الى اثبات
البينونة في الحال كيلا يسر عليه باب التدارك حتى لا يقع في مراجعتها فوجب ان يكون مشروعا دفعا للحاجة وكان القياس في الصريح ان يكون
بائنا الا ان الرجعة فيه ثبتت نصا بخلافه فلا يلحق به ما ليس في معناه لانها ابلغ في الدلالة على المقصود وهي البينونة ولا نسلم انها كنايات
مجاز المعنوية هي انها مستعملة في حقيقتها والتغليظ فانما شرطت النية ولنا احتيج فيها الى النية لان البينونة مشتركة بين الحسية والمعنوية
فاذا تعينت لتعيين احد البينونتين في التعيين المكني عنه وهو الطلاق فيعمل بموجباتها وعند عدم النية لا يقع للاحتمال وعند وجودها يقع
الاثر الكامل فيها لا اثر للتعيين به واستغنى عن العدد ضرورة ثبوت الطلاق بناء على زوال وصلة النكاح **قال ولو قال اعتدي ثلاثا**
ونوى بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق وان لم ينو بالباقي شيئا فهي ثلاث يعني اذا قال لامراته اعتدي اعتدي اعتدي ثلاث مرات
ولو قال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وكان الانسان يامر امراته بالاعتداد عادة بعد الطلاق
فكان الظاهر شاهدا له ولو قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلاث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق
بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة
الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة الطلاق وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى
والثالثة يقع ثنتان لانه لما نوى عند الثانية صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينت الثالثة له وجملة الامر ان هذه المسألة على اربعة وعشرين وجها
احدها ان يقول لم انو بالكل شيئا فلا يقع شيء والثاني ان يقول نويت الطلاق بالاولى لا غير او قال نويت بالاولى والثانية ولم انو بالثالثة شيئا
او قال نويت بالاولى والثالثة الطلاق ولم انو بالثانية شيئا او قال نويت بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلاثا والسادس ان يقول نويت
بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض يدين قضاء فيقع واحدة والسابع ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو كما قال
يقع ثنتان والثامن ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانية شيئا ونويت بالثالثة الحيض او يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانية
الحيض ولم انو بالثالثة شيئا يقع بهما ثنتان في وجهين والعاشر ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة والحادي
عشر ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا يقع واحدة والثاني عشر ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثالثة
الطلاق ولم انو بالثانية شيئا يقع ثنتان والاصل فيه انه ان لم ينو شيئا لم يقع شيء وان نوى بواحدة منها الطلاق ينظر فان نوى بما بعدها الحيض صدق
فيقع واحدة والا وقع بما بعد الطلاق نوى به الطلاق او لم ينو لانه لما نوى عند واحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين للطلاق ولو قال
نويت بهن طلقة واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى محتمل كلامه الا انه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي كما اذا قال انت طالق طالق طالق وقال اردت به
التكرار صدق ديانة لا قضاء فان القاضي مامور باتباع الظاهر والله يتولى السرائر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او علمت
به لانها لا تعلم الا الظاهر وكل موضع كان القول قوله انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع يمينه **قال وتطلق**
بلست لي بامراة او لست لك بزوج ان نوى طلاقا يعني تطلق امراته بقوله لها لست انت امراتي او قال لست انا زوجك اذا نوى به
طلاقا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا تطلق لانه نفي النكاح فلا يكون طلاقا بل يكون كذبا فصار كما لو قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامراة او قيل له
هل لك امراة فقال لا ونوى به الطلاق وله ان هذه الالفاظ تصلح انكار النكاح وتصلح ان تكون انشاء للطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لستِ لي بامراة
لاني طلقتك كما يجوز ان يقول لستِ لي بامراة لاني ما تزوجتك واذا نوى الطلاق فقد نوى محتمل كلامه فيعمل كما لو قال لا نكاح بيني وبينك
لحلف ممنوع ولئن صح فنقول دلالة اليمين علم انه اراد به النفي في الماضي كذبا اعتبارا للحالة لانه لا يستقيم ان يدخل تحت الشك وذلك
يستقيم في الاخبار لا في الانشاء وقوله لم اتزوجك جحود للنكاح ولا يحتمل الانشاء وقوله عند السؤال الك امراة على تقدير لانه السؤال انما اراد
به النفي في الماضي وعلى هذا الخلاف لو قال ما انت بامراتي او قال ما انا زوجك **قال والصريح يلحق الصريح والبائن** وقال الشافعي
الصريح لا يلحق البائن حتى لو قال لها انت بائن او خالعها على مال ثم قال انت طالق وقع عندنا وعنده لا يقع بعد الخلع لان الطلاق شرع
لازالة ملك النكاح وقد زال بالخلع او الطلاق على مال فلم يصادف محله فصار كما اذا طلقها بعد انقضاء العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما

افتدت

افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء فيه يعني في فان طلقها فلا تحل له للتعقيب مع
الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالث بعد الخلع وقال عليه الصلاة والسلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة
ولان القيد الحكمي باق لبقاء احكام النكاح والطاقات الاستمتاع وفكه لا يمنع التصرف في المحل كحرمته بالحيض وغيره **قال والبائن**
يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار وهي في العدة فتطلق
اما كون البائن يلحق الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع واما عدم لحوق البائن البائن فلانه امكن جعله خبرا
عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت
به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا لو كان معلقا بان قال لها ان دخلت
الدار فانت بائن لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق فيقع عند وجود الشرط وهي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر هو يقول المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجود الشرط وجوابه ما بيناه والله سبحانه وتعالى اعلم **باب تفويض الطلاق قال**
ولو قال لها اختاري ينوي به الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة لان المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة ولانه
تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في سائر التمليكات فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء يستحيل ان يملكه
شخصان كل واحد منهما كله قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك العين فلا يستحيل وانما ذلك في العين ولا بد من النية فيه لانه من الكنايات على ما تقدم
وهذا لانه يحتمل انه خيرها في النفقة والسكنى او الكسوة او الولد السكنى ويحتمل انه خيرها في نفسها فلا يتعين الا بالنية والواقع به بائن لان اختيار
نفسها به يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي **قال ولم تصح فيه نية الثلاث** لان الاختيار ينبئ عن الخلوص
وهو غير متنوع بخلاف البينونة لانها تتنوع الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صح وبخلاف الامر باليد لانه ينبئ عن التمليك وصفا للصيغة العموم
كقوله تعالى والامر يومئذ لله وقال الله تعالى قل ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى الثلاث فقد
نوى تمليك جميع ما يملك وهو محتمل اللفظ فيجوز واما قوله اختاري فليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس باجماع الصحابة لكونها
لا ينبئ عن الايقاع ولا عن التفويض والاجماع منعقد على الواحدة فبقي ما وراءه على الاصل **قال فان قامت او اخذت في عمل اخر**
بطل خيارها لانه تمليك فيبطل بما يدل على الاعراض من قيام او اخذ في عمل اخر كسائر التمليكات بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك
الافتراق لا غير فيتعلق دون الاعراض **قال وذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما شرط** لانه ما عرف كونه طلاقا الا باجماع
الصحابة وهو في المفسرة من احد الجانبين وهذا لان قولها اخترت مبهم فلا يصلح تفسيرا للمبهم ويشترط ذكر النفس متصلا وان انفصل
فان كان في المجلس صح والا فلا وذكر الاختيارة كذكر النفس لانها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى
قال لها اختاري نفسك بالتطليقة او بثلاث تطليقات وهذا لان التعدد من لوازم الطلاق وذلك لان اختيارها نفسها مرادا
دون اختيارها زوجها وكذا ذكر التطليقة او تكرار قوله اختاري يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها اختار ابي او امي او اهلي او الازواج يغني
عن ذكر النفس بخلاف قولها اخترت اختي او عمتي وان قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق ولو قالت الزوج بطل ولو قال لها اختاري فقالت
اخترت لا يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط من احدهما بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي او قال هو اختاري نفسك فقالت قد اخترت
حيث يقع لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه او كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها
قال ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق اما قولها اخترت نفسي فقد ذكرناه واما قولها
انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شيء لانه مجرد وعد او محتمل لكونه مشتركا بين الحال والاستقبال فلا يقع بالشك فصار كما اذا قال
لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لعائشة رضي الله عنها اني مخيرك
بشيء فلا تجيبيني حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله والدار الاخرة فجعله عليه الصلاة
والسلام جوابا منها ولان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيقال فلا يختار كنا يريدون
به حقيقة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي لانه لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم تقدمه
لان الطلاق فعل اللسان فلا يمكنها ان تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار لانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما كما في كلمة الشهادة
لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحيل اجتماعهما كما في كلمة الشهادة لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحيل اجتماعهما
فجعلت اخبارا عما في ضميرها الا ترى انه يقال امسك كذا وكذا الا انه يستحيل ذلك **قال ولو قال لها اختاري اختاري**
اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة وقع الثلاث بلا نية وكذا لا يحتاج فيه الى ذكر النفس لان في لفظه ما يدل
على ارادة الطلاق لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فيغني عن ذلك بخلاف قوله اعتدي اعتدي اعتدي حيث لم يقع به شيء بلا نية
والفرق انه يحتمل اعتداد نعم الله تعالى وهي لا تحصى فلا تتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد وكذا الاختيار في غير الطلاق لا يتعدد

وهو الطلاق هذا في رواية الجامع وفي رواية الزيادات تشترط النية وان كرر قوله اختاري وفي الجامع قال اختاري اختاري اختاري بالف
ينوي الطلاق فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع ان ذكر المال يرجح جانب الطلاق ايضا وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس ولنا حرف
لتمييزه لان غرض نحو التفويض دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي ان تكون النية حذفت هذا المعنى ايضا لانها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا
من رواية الجامع والزيادات وفي البدايع ما يدل عليه فانه قال لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى
الطلاق وبالباقي التاكيد لم يصدق قضاء لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان ظاهرا هذا ومثله في المحيط
وهذا يدل على اشتراط النية بل يصرح بعدم وقوع الثلاث بقولها اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة قول ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة
لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب لا يستحيل
في المجتمع في ملك ولغا الترتيب في افعال الاعيان كما يقال جاء هذا الولد وخرج لان ذاتها يعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصار كانها قالت اخترت
الطلقة التي صارت اليّ بالكلمة الاولى وهي الواحدة وله ان هذا الكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا ابطل في حق الاصل بطل في حق التبع وهذا
لان قولها الاولى ونحوها نعت والنعت ينصرف الى المذكور والاختيار هو المذكور وقولها اختاري دون غيره ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة
او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة يقع ثلاث في قولهم جميعا والفرق بين ان يذكر الاخرين بعطف بين واو او فاء
او ثم اولم يذكر ولو كان التخيير بمال والمسألة بحالها وقع الثلاث عند ابي حنيفة ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف او لا لانه لما لغى الوصف
عنده لم يختلف الجواب وعندهما ان كان بعطف لم يقع الا واحدة وقعت الثلاث لان الكل تعلق بالمال ولو وقع كان وقعت لوقع ثلث المال المشروط
وهو لم يرض بالبينونة الا بالكل وان كان بغير عطف تعلقت الاخيرة بالمال كالشرط والاستثناء ان اختارت الاخيرة وقع بالمال وان اختارت
غيرها وقع بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة ونحوها وقع الثلاث اجماعا ولزم المال كله قال ولو
قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها هكذا ذكر في المبسوط والجامع
والزيادات والاوضح وشرح الجامع وجوامع الفقه وما ذكره في الهداية من انه يقع رجعية غلط لا معنى له لانه وان اوقعت بالصريح لكنه لا
عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج والدليل عليه انه لو امرها بالباين فاوقعت رجعيا او بالعكس او قالت طلقت نفسي واحدة في جواب
الامر باليد وقع ما امر به الزوج دون ما اوقعته هي ذكره في الهداية في الفصل الذي يلي هذا الفصل فان قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق بقولها
طلقت نفسي في جواب اختاري لان المفوض اليها الاختيار فلا ينبغي ان يكون جوابه التطليق كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت
نفسي قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف
الاختيار فانه لم يفوض اليها لا نصا ولا ضمنا وكذا هو ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب الاختيار قال امرك بيدك في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية لانه جعل اليها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك
بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها قلنا ما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالباين في قوله
انت طالق باين فصل في الامر باليد قال امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة
وقعن لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه جوابا للتمليك باجماع الصحابة وهذا تمليك ووقوعها بواحدة باختيار واحدة بطريق
اقامة الصفة مقام الموصوف والمصير في الثلاث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته وان لم يوجب فيه الادنى وكذا لو
نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو تركها لا يقع كالا يقع في جواب التخيير الا بيها حاصله ان
جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في احتمال الثلاث فانه لا يصح نيته في التخيير لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس باجماع
الصحابة فكان ضروريا بخلاف الامر باليد لانه تمليك فتملك ما يملكه بيانا واستحسانا قال وفي طلقت نفسي واحدة او
اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في قولها طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة في جواب قول الزوج امرك بيدك
بانت بطلقة واحدة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة واحدة فتعين ان يكون الموصوف المحذوف مصدر قولها طلقت
لا لوقوع هذا الفعل عليه ولهذا كان المحذوف في المسألة الاولى مصدر قولها اخترت كما قلنا ولتبادر الفهم اليه وذكر النفس في قولها
طلقت نفسي في جواب الامر باليد شرط حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي لم يقع ذكره في المحيط وانما كان باينا
لما ذكرنا ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة قال ولا يدخل
الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه حتى لا يكون لها الخيار بالليل
لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل فكان الامر بيدها في وقتين منفصلين في كل واحد منهما على حدة ولا يمكن
ان يجعل امرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين وهو اليوم والليلتان فكان امرين منفردين حتى لا يبطل خيارها بعد غد برد
امرها اليوم والليلتان فكان امرين منفردين حتى لا يبطل خيارها بعد غد برد امرها اليوم وقال زفر هما امر واحد لانه عطف احد الوقتين

على الاخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون امرا واحدا كقوله اليوم وغدا وكقوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت
فلا حاجة الى ادخال ما لم يدخل في اللفظ مقصودا او لا تبعا فكانا امرين منفردين لا انفصال بخلاف الطلاق فانه لا يحتمل التوقيت فجاز ان يوصف
في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا حاجة الى ايقاع طلاق اخر بعد الاول الى الوقت الثاني وبخلاف قوله اليوم وغدا على ما ياتي من الفرق وهي
المسألة الثانية في الكتاب قال وان ردت الامر في يومها بطل الامر في ذلك اليوم وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما
امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة برد احدهما لا يرتد الاخر وفيه خلاف زفر بناء على ما تقدم من ان الامر
واحد عنده قال وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل اي في قوله امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل فيه لانه لم يتخلل بين الوقتين
المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل
ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم ولا يقال ان اليوم مما ذكر مفردا فيجب ان لا يتناول الليل كالمسألة الاولى لانا نقول الجمع بين ما جرى الجمع بلفظ
الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ولا يلزم ذلك في المسألة الاولى لتخلل وقتين وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وهنا لم يوجد فيه
لو قال هكذا ايضا امرك بيدك اليوم وغدا او بعد غد كان امرا واحدا لما قلنا قال وان ردت في يومها لم يبق في الغد اي ان
ردت الامر في يومها باختيارها الزوج ابقى لها الخيار في الغد لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما لو قال لها امرك بيدك اليوم فردته
في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره عن ابي حنيفة فيما ذكره الكرخي ان لها الخيار في الغد لانها لا تملك رد الامر كالا تملك رد الايقاع والجامع
عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بعمل اخر وجه الظاهر ان المرأة كما تملك في المجلس قيام تركه في الوقت فيه
تكون امرا واحدا وهناك لا يثبت لها الخيار بعد الرد ولذا هنا ولانه من له الخيار بين شيئين اذا اختار احدهما لا يكون له خيار الاخر الا ترى انها
لو اختارت نفسها ليس لها ان تختار زوجها غدا فكذا هذا وعن ابي يوسف انه اذا قال لها امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران
قال شمس الائمة وهذا صحيح لا استقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى ارتباطها بقبله وذكر قاضي خان هذه المسألة ولم يذكر فيها خلافا
وروي ابن سماعة عن محمد انه لو قال لامرأته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك في اليوم كان لها الخيار في
المجلس فاذا قامت بطل وهو كقوله انت طالق غدا وفي غد ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم يعلم بالقدوم حتى جن الليل
بطل خيارها بمضي مدته ومن حقيقته في فصل اضافة الطلاق الى الزمان قال ولو مكثت يوما بعد التفويض ولم تقم
او جلست عنه او اتكات عن القعود او عكست او دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد او كانت على دابة
فوقفت بقي خيارها وان سارت لا هذا اذا كان التفويض مطلقا واما اذا كان موقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه وانما يبطل بمضي
الوقت وانما يتم وقوله او جلست عنه اي جلست عن القيام وقوله او عكست اي تعدت عن الاتكاء وهو عكسه وانما تعين
الخيار بالمجلس اجماع الصحابة على ذلك لانه تمليك التطليق منها لان المتصرف برايها والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كالايجاب في باب البيع
ثم اذا كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها لانه يتوقف على ما وراء المجلس الزوج بخلاف البيع لان التمليك هنا يتضمن
التعليق لما فيه من تعليق وقوع الطلاق بتطليقها ولهذا لزم من جانبه والبيع تمليك محض ولهذا لا يتوقف على ما وراء المجلس من الجانبين
ولا يلزم واحد منهما قبل القبول فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول الى مكان اخر وتارة حكما بالاخذ
في عمل اخر والمراد بالعمل ما يعلم به انه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل خيارها لانها قد تشرب لتتمكن من التفكر
فان رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليل الاعراض وكذا اكلت شيئا يسيرا من غير ان
تدعو بطعام او لبست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت او قرات اية لان ذلك على قليل وكذا لو كانت قائمة فقعدت
لانه دلالة الاقبال اذ القعود اجمع للراي لانه سبب للاستراحة وكذا لو كانت قاعدة فاتكات او كانت متكئة فاستوت قاعدة لانه
دلالة الجد في التامل كما اذا كانت محتبية فتربعت وفي رواية يبطل خيارها بالاتكاء لانه اظهار التهاون بامرها والاول اصح وكذا اذا
ادعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد لا يبطل خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب ولهذا امر النبي عليه الصلاة والسلام
عائشة بمشاورة ابويها قبل ان تجيبه والاشهاد للتحرز عن الجحود فصار دليل الاقبال بخلاف ما اذا دعت بطعام فاكلته
او قامت او اغتسلت او امتشطت او اختضبت او جامعها زوجها حيث يبطل خيارها لاشتغالها بعمل اخر لا تحتاج اليه فيكون
اعراضا عن تلك الجهة وكذا لو كانت قاعدة فاضطجعت في رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر لانه دليل التهاون فيكون اعراضا
وعن ابي يوسف انه لا يكون اعراضا لان الانسان قد يضطجع للتامل فلا يكون دليل الاعراض وذكر المرغيناني انها لو تجاحدت
بعد قولها شهودا فقامت لتدعوا ولم تنتقل قليلا لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس ولا يعتد
فيه كما لا يعتد بها اذا انتقلت كرها وقيل اذا لم تنتقل لا يبطل خيارها واذا انتقلت فيه روايتان وان نامت قاعدة لا يبطل
خيارها ولو كانت تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها لا يبطل خيارها وكذا لو كانت في النفل فاتمتها ركعتين ولو قامت الى الشفع الثاني

بطل خيارها لأن التحريمة مبتدأة وعن محمد في الأربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لأنها صلاة واحدة وهو الصحيح ولو كانت في دابة
أو محمل فوقفت فهي على خيارها وإن سارت بطل لأن سيرها مضاف إليها لأن الدابة تسير باختيار راكبها ولو اختارت مع سكوتها
والدابة تسير طلقت لأنه لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك لأنه يوجد تبدل المجلس إنما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد إذا كان
من غير فصل ولا فرق بين أن يكون الزوج معها في الدابة أو المحمل أو لا يكون ولو كانت راكبة فنزلت أو تحولت إلى دابة أخرى أو كانت نازلة
فركبت بطل خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية **قال والفلك كالبيت** ثم جريان السفينة لا يضاف
إلى راكبها لأنه لا يقدر على الإيقاف والتسيير قال الله تعالى حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم فأضاف الجري إليها فثبت لها الخيار ما دامت
في مجلسها وإن تحولت بطل كما في البيت وعن أبي يوسف أن السفينة إذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها **فصل**

في المشيئة ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وإن طلقت ثلاثا ونواه وقعن لأنه أمره
بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا وهو اسم جنس فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الأجناس بخلاف قوله طلقتك لأنه موضوع للخبر
لغة فمقتضاه أن يكون صادقا إن كان مطابقا أو كاذبا إن لم يكن مطابقا والإيقاع لا يثبت به إلا أن الشارع جعله إيقاعا فصار من
باب الضرورة وهو غير عام له ولو نوى ثنتين تقع واحدة لأنه عدد واللفظ لا يحتمله إلا أن تكون المنكوحة أمة لأنه جنس في حقها
فيصح ولو طلقت نفسها ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عند أبي حنيفة وعندهما تقع واحدة وسيأتي وجهه من قريب إن
شاء الله تعالى **قال وبأبنت نفسي طلقت لا باخترت** أي بقولها أبنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك تطلق لا بقولها
اخترت أو قالت هي أبنت نفسي وأجاز الزوج بانت فكانت موافقة في التفويض في الأصل لأنه فوض إليها طلاقا تبين به في الثاني من الزمان
وزادت وصفا وهو تعجيل الإبانة فلم يمتنع الموافقة في الأصل فينبغي أن يقع تطليقة رجعية وأما الاختيار فليس من ألفاظ الطلاق إذ
لا يقدر على إيقاع الطلاق به حتى إذا قال لها اخترتك أو اختاري ينوي الطلاق أو قالت هي اخترت نفسي وأجاز الزوج لا يقع شيء
لأن وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف بإجماع الصحابة إذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو ولا يقال
بقولها أبنت فقد خالفت أمره فينبغي أن لا يقع كما لو أمرها بالصريح فطلقت واحدة أو أمرها بالثلاث فطلقت ألفا لأنا نقول هي وافقته
في الأصل والمخالفة في الوصف لا تعد خلافا لكونه تبعا بخلاف المستشهد به لأنها خالفته في الأصل حيث أتت بغيره فيعتبر خلافا وعن أبي حنيفة
أنه لا يقع شيء بقولها أبنت نفسي لأنها أتت بغير ما فوض إليها إذ المفوض إليها الطلاق والإبانة بخلافه حقيقة وحكما فكان إعراضا منها حتى بطل
خيارها كما يبطل بقولها اخترت نفسي لاشتغالها بما لا يعنيها **قال ولا يملك الرجوع** أي لا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك
حتى لا يعمل نهيه لأن فيه معنى اليمين إذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يحتمل الرجوع عنها بخلاف ما إذا قال طلقي ضرتك
لأنه توكيل وإنابة وهذا لأنه أمر بإيقاع الطلاق والأمر لا يقتضي الايتمار على الفور كأوامر الشارع وكسائر الوكالات ويقبل الرجوع فلا يعود
على موضوعه بالنقض وهذا لأنه استعان بغيره في حاجته ليكون المتصرف له على علمه وربما تزول الحاجة فلو لزمه لتضرر
متى ترجع وهو مدفوع فإن قيل إن كان تمليكا ينبغي إذا أمرها بتطليق نفسها وتوكيلا إذا أمرها بتطليق غيرها أو أمر أجنبيا بذلك
حتى يصح الرجوع في الثاني دون الأول قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه والتفويض فيه معنى التعليق لأنه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها فكان يمينا
وهي لا تقبل الرجوع ولا خيار في التمليك بعد القيام مجلسها بما وراءه أو فوض إليها طلاق غيرها تكون وكيلة لكونها عاملة لغيرها والتوكيل لا يقتصر على
المجلس إذ عرضه للإعانة وقد لا تحصل في المجلس ويملك الرجوع فلا يلحقه الضرر فإن قيل ينتقض هذا بما إذا أمر الدائن المديون بإبراء نفسه
عن الدين فإنه يكون وكيلا فيه حتى لا يقتصر على المجلس ويكون للدائن الرجوع عنه مع أنه عامل لنفسه وهي مسألة الجامع وبما إذا قال لها
طلقي نفسك ثم حلف أن لا يطلق ثم طلقت هي نفسها حيث يحنث ولو كان تمليكا لما حنث وهي مسألة الزيادات قلنا الجواب عن الأول
أنه وكيل عامل لغيره وأما نفع النفس فهو من ذلك فلا يبالى به لأنه من ورائه ولئن جواز الرجوع لا يدل على أنه ليس بتمليك بل يجوز في التمليك
الرجوع كما في الهبة والبيع قبل القبول وإنما لا يكون له الرجوع هنا بمعنى التعليق لا لأنه تمليك والجواب عن الثاني أنه ممنوع وإنما ذكر في قوله
قال ويتقيد بمجلسها إلا إذا زاد متى شئت يعني إذا قال لها طلقي نفسك يتقيد بالمجلس فيثبت لها الخيار ما دامت في المجلس
وإذا قامت بطل خيارها لأنه تمليك على ما تقدم إلا إذا زاد على ذلك قوله متى شئت أي زادها على قوله طلقي نفسك فيكون لها أن تطلق نفسها
بعد القيام أيضا لأن كلمة متى عامة في الأوقات فصار كما إذا قال لها في أي وقت شئت ولأنه لم يفوض إليها الطلاق إلا وقت مشيئتها
الطلاق فلا يملك بدون المشيئة وكذا قوله متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت لما ذكرنا **قال ولو قال لرجل طلق امرأتي
لم يتقيد بالمجلس إلا إذا زاد إن شئت** لأنه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ولهذا كان له الرجوع فكذا لا يقتصر على المجلس
بخلاف ما إذا قال لها طلقي نفسك حيث يلزم ويقتصر على المجلس لأنه تمليك وتعليق لكونها عاملة لنفسها في رفع قيد النكاح كمن يرفع
القيد الحقيقي عن رجله فالتمليك يقتصر على المجلس والتعليق يلزم بخلاف الأجنبي فإنه عامل لغيره فيكون توكيلا محضا فلا يقتصر ولا يلزم

وأما

وأما إذا زاد كلمة إن شئت بأن قال طلق امرأتي إن شئت فإنه يقتصر على المجلس ويلزم حتى لا يكون له الرجوع وقال زفر هو والأول
سواء لأنه توكيل كالأول وهذا لأنه عامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ولا مالكا لأن الوكيل يتصرف عن مشيئة ذكرها الموكل
أم لا فصار كالوكيل بالبيع إذا قيل له بعه إن شئت ولنا أن المأمور يصلح وكيلا لأن الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف
برأي نفسه سواء تصرف لنفسه أو لغيره فإذا قال له طلقها إن شئت كان تمليكا لأنه فوض الأمر إلى رأيه والمالك هو الذي يتصرف
عن مشيئته وأما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ وقوله إن الوكيل يتصرف عن مشيئة الآخر قلنا المراد بالمشيئة ثبتت بالصيغة
وما ذكره من المشيئة ليست كذلك وإنما نشأت من عدم القدرة على الإلزام والمالكية موجب الصيغة ألا ترى أنه إذا صدر ممن له ولاية الإلزام لا يفيد
الوجوب إذا قال إن شئت وإلا أفاد ولأن الأجنبي بالأمر به صار رسولا لكونه سفيرا ومعبرا فإذا قال له إن شئت فقد جعله متصرفا ما كان الرسول لا
مبلغا بخلاف المرأة نفسها لأنها لا تصلح رسولا إلى نفسها فكانت مالكة كيف ما كان والتمليك يقتصر على المجلس ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى
التعليق بخلاف البيع لأنه لا يحتمل التعليق **قال ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة** لأنها ملكت إيقاع الثلاث
فملكت إيقاع الواحدة ضرورة لأن من ملك شيئا ملك كل جزء من أجزائه **قال لا في عكسه** أي لا يقع شيء في عكس هذه المسألة وهو أن يقول
لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لأنها أتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكته وتلغو الزيادة كما إذا طلقها
الزوج ألفا وهذا لأن الموافقة في القدر المأمور به موجودة فتعتبر كما إذا قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكما إذا قالت أبنت نفسي في
قوله طلقي نفسك حيث يقع واحدة رجعية لوجود أصل الموافقة وتلغو الزيادة من العدد ووصف البينونة ألا ترى أنه إذا قال لها طلقي نفسك
فطلقت نفسها وضرتها أو قال لعبده أعتق نفسك فأعتق نفسه وصاحبه يقع الطلاق والعتق عليهما دون الآخرين لما قلنا ولأبي حنيفة أنها أتت
بغير ما فوض إليها فكانت مخالفة مبتدأة وهذا لأنه فوض إليها الفرد وهي أتت بالمركب فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة فكان غيره ضرورة
بخلاف الزوج لأنه يتصرف بحكم الملك فيملك ما شاء من العدد ولأنه لا يتجزأ لاعتبار المحل فإن المحل شرط النفاذ ثم شرط الإيجاب فيصح إيجابه وينفذ
ما وجد محله بخلاف ما إذا قالت واحدة وواحدة لأنها تكون بالكلام الأول ممتثلة لما فوض إليها فتقع ويكون في الثاني والثالث مبتدأة
فتلغو وكذلك طلاق ضرتها وعتق العبد صاحبه لما ذكرنا ولا يقال بقولها طلقت نفسي تكون ممتثلة فتقع وفي الزائد مبتدأة فيلغو الزائد لأنا نقول
لا يقع شيء بقولها طلقت نفسي إذا ذكر العدد وإنما يقع بالعدد على ما بينا فصارت مخالفة فإن قيل في الثلاث واحدة وهي ممتثلة فيها فوجب
أن يقع لكون الثلاث مركبا لا يمنع وقوع الواحدة كما إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة قلنا الواحدة قائمة بالجملة ضمنا فإذا لم تثبت
الجملة كيف يثبت ما في ضمنها ونظيره رجلان شهد أحدهما على رجل أنه قال لامرأته خلية حال مذاكرة الطلاق وشهد الآخر أنه قال لها برية
لا تثبت البينونة لعدم ثبوت المتضمن بخلاف ما إذا فوض إليها ثلاثا فطلقت واحدة حيث يقع الواحدة لأن الثلاث صار مملوكا وهذا التمليك صح
من الزوج فتملكت بأنواع من كلامه فيصح أن يأتي بها بخلافه فلها أن تجمع أو تفرق لأنها ملكتها فإن شاءت أوقعتها جملة أو ثنتين وواحدة أو
واحدة وواحدة إلى أن يقع الثلاث وفي مسألتنا ثابتة بالفعل ضمن كلامه وإنما أتت بأمره في ضمن كلامها فصارت مبتدأة فلا يجيء له ثم تتوقف على إجازته
ولا يرد علينا ما إذا قال لها أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا حيث تقع الواحدة لأنا نقول إنه لم يتعرض لشيء من العدد وإنما ذكر
لفظا صالحا للخصوص والعموم وبإيقاع الثلاث لم تصر مخالفة لوجود الموافقة في أصل التفويض فيقع ونظيره ما إذا أمرها أن تطلق
نفسها رجعيا وأبانها انعكست **قال وطلقي نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت واحدة وعكسه لا** يعني إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا
إن شئت فطلقت واحدة أو قال لها عكسه فأجابته بعكسه بأن قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء في الوجهين أما الأول
فلأن معناه إن شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لأن مثل هذا الكلام يفهم منه التعليق على ما سبق فإذا بني عليه تبين
أن الشرط مشيئة الثلاث فلم يوجد إلا مشيئة الواحدة وأجزاء الشرط لا تتوزع على أجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي
المتقدمة لأنه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلاث فلها أن توقع بعض ما تملك ولو قالت في هذه المسألة شئت واحدة
وواحدة وواحدة فإن كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها أو لم يدخل لأنه مشيئة الثلاث وقد وجدت والطلاق لا يقع إلا بمشيئة الثلاث
ومشيئة الثلاث لا توجد إلا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وإن كان بعضها منفصلا عن بعض بأن سكتت
عند الأولى أو الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء لأنه لم توجد مشيئة الثلاث لأن السكوت فاصل وأما الثاني وهو العكس فالمذكور هنا قول أبي حنيفة
وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم من أن إيقاع الثلاث إيقاع الواحدة عندهما وعنده ليس بإيقاع للواحدة فكانت مشيئة الثلاث
مشيئة الواحدة عندهما وعنده ليس بمشيئة لها وهذا ظاهر **قال ولو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به** أي
عكست في الجواب ومعنى المسألة أن يقول لها الزوج طلقي نفسك طلقة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية أو يقول لها طلقي
نفسك واحدة رجعية فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع ما أمر به الزوج ويلغو ما وصفت لكونها مخالفة فيه وهذا لأن الزوج لما عين
وصف المفوض إليها كان حاجتها بعد ذلك إلى إيقاع الأصل دون تعيين الوصف فصار كأنها اقتصرت على الأصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج

بائنا او رجعيا وقد ذكرنا فيما تقدم انها لا تكون مخالفة بمثل هذا حتى يقع الطلاق لموافقتها في الاصل **قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق او قالت شئت ان كان كذا المعدوم بطل** لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت
بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانه اشتغال بما لا يعنيها فان قيل ينبغي ان يقع بقوله شئت ينوي الطلاق لانه سبق منه ذكر
الطلاق فصار كانه قال شئت طلاقك بناء على المتقدم فيقع ابتداء غير الذي علقه بمشيئتها قلنا ليس في كلامه ولا في كلام المرأة ذكر الطلاق
فيقع بقوله شئت بهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبني على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل السابق
لاشتغالها بما لا يعنيها فخلى قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء حتى لو قال شئت طلاقك ينوي الايقاع يقع لانه ايقاع مبتدأ لان المشيئة
تنبئ عن الوجود لانها من الشيء وهو الموجود فكانه قال اوجدت او حصلت طلاقك وتحصيل الطلاق وايجاده بايقاعه لانه لا يوجد من الشيء لانه قد يقصد
وجوده وقد لا يقصد وجوده فكذا لا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عليه الصلاة
والسلام في الحي راجي الموت اي طالبه وفي المثل السائر لا يكذب الرائد اهله اي طالب الكلأ والمتمني يعني من صور في الطلب الوجود ولا يلزم ان الارادة
والمشيئة سيان عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك من صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر
الى اللغة وتسويتهما بالنظر الى الله تعالى لانه ما اراده يكون لا محالة وكذا كل ما يوصف به تعالى يخالف صفاتنا وعلى هذا لو قال لا مرأته شائي طلاقك ينوي
به الطلاق فقالت شئت يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها اريدي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت اردت لا يقع لما بينا وكذا لو قال لها احبي طلاقك
او اهوي فقالت ايضا شيء لان المحبة والهوى نوع تمن بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت او هويت فقالت حيث لا تطلق
لوجود الشرط وهو كقوله ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك وفي المنتقى لو قال لها رضيت طلاقك يقع يعني اذا نوى فجعله بمنزلة
المشيئة **قال وان كان لشيء مضى طلقت** اي قالت شئت ان كان كذا المعدوم لامر قد مضى واستثنيت حاجاها طلقت لان التعليق بامر
الكائن تنجيز ولا يقال لو كان تنجيزا لكفر بقوله هو يهودي ان كان كذا لامر قد مضى لانا نقول قد اختلف المشايخ فيه فقيل انه يكفر ونقول انه كناية
عن اليمين بالله اذا كان مستقبلا فكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيئتها او ارادتها او رضاها او هواها
او حبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشيء اخر من افعالها كالكلها
وشربها ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك لعدم معنى التنجيز **قال انت طالق متى شئت او متى ما
شئت او اذا ما شئت او اذا شئت فردت الامر لم يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة** لانها تعم الاوقات فلها ان توقع في اي وقت شاءت كالو نص
عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق الا واحدة
لانها تعم الازمان دون الافعال وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في اذا واذا ما عندهما وعند ابي حنيفة انه اذا استعمل للشرط والوقت لكن
جعلهم هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها بالشك وقد مر الكلام فيها من قبل فان قيل وجب ان يحمل على الشرط في حق الرد
لترد قلنا انما يجب حملها على الشرط ان لو كان الرد صادرا عمن صدر منه التعليق لتصحيح التصرف وههنا قلنا نفي في كلامه ولهذا اذا صدر الرد من
غيره فلا حاجة الى هذا التاويل لعدم التنافي **قال وفي كلما شئت لها ان تفرق الثلاث ولا تجمع** اي اذا قال لها انت طالق كلما شئت
فلها ان توقع ثلاث طلقات متفرقات وليس لها ان توقع الثلاث جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع
الواحد في كل مرة الى ما لا يتناهى الا ان اليمين ينصرف الى الملك القائم لانه صحتها باعتباره فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد
زوج اخر من صلاحية اللفظ له ولو طلقت نفسها ثلاثا جملة لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة
ام لا وقد مر بيانه ولها ان ترد بالرد لانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي شاءت فيه فلا يعتبر رد ها قبله **قال ولو طلقت بعد
زوج اخر لا يقع** يعني فيما اذا قال انت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثا فتزوجت بزوج اخر وعادت اليه وطلقت نفسها لا يقع لما ذكرنا ان
التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول المستحدث وفيه قياس قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل ان تدخل ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو طلقت نفسها طلقة او طلقتين
ثم تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول يملك عليها الثلاث عندهما ولها ان تطلق واحدة واحدة الى ان توقع الثلاث خلافا لمحمد وسيأتي في سائر
التنجيزات ان شاء الله تعالى **قال وفي حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها** يعني اذا قال لها انت طالق حيث شئت او اين
شئت لا تطلق الا اذا شاءت في المجلس وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لان كلمة حيث واين اسم المكان فيكون هذا ايقاع الطلاق في
مكان يتحقق فيه مشيئتها والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا
به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله انت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله انت طالق في اي وقت شئت ونحو
فان قيل لما لغى ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع في الحال كما لو قال لها انت طالق دخلت الدار فلم يتعلق قلنا يحمل الظرف على الشرط
لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط ولان كل واحد منهما يفيد ضربا من التاخير فعند تعذر القرن

حقيقته

حقيقته فيصير كناية عن الشرط مجازا فان قيل اذا جعل مجازا عن الشرط فلم يبطل بالقيام وفي رواية ما لا يبطل بالقيام كمتى واذا قلت
حملها على ان اولى من حملها على متى لان اصل في الشرط بخلاف متى ونحوها **قال وفي كيف شئت تقع رجعية فان شاءت بائنة او ثلاثا
ونواه وقع** اي فيما اذا قال لها انت طالق كيف شئت تقع واحدة رجعية قبل مشيئتها فان قالت شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت
ذلك فهو كما قال لانه حينئذ المطابقة بين مشيئتها وارادته اما اذا اختلفت بين نيته ومشيئتها بان شاءت خلاف ما نوى وقعت واحدة
رجعية لان مشيئتها لغت لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج ولو لم تحضره النية لم يذكره في الاصل ويجب ان يعتبر مشيئتها على ما يوجب التخيير لانه
اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله بائنا او ثلاثا بعدما وقع رجعيا كذا ابن قدامة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شيء
ما لم تشأ فان شاءت وقعت واحدة رجعية او بائنة او ثلاثا بشرط مطابقة ارادته وعلى هذا لو قال لعبده انت حر كيف شئت يعتق عنده
في الحال وعندهما يتوقف على مشيئته لهما ان هذا تفويض الطلاق اليها على اي وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيئتها والا
لا يقع ما شاءت ولهذا ان كيف للاستيصاف على التي فيكون تعليقا بجميع اوصاف الطلاق بمشيئتها ولا يمكن ذلك الا بتعليق اصله لاستحالة وجوده
بدون وصف من اوصافه ولانه لو لم يتعلق اصله لبقي تخييره قبل الدخول بها ولو كيف للاستيصاف ولا يتصور ذلك الا بعد وجود اصله
الا ترى الى قول القائل خليلي قال لي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فسئل عن كيف واذا كان للاستيصاف استدعى وجود الموصوف
فيقع اصل الطلاق قبل المشيئة ويثبت ادنى وصفه فهو رجعي لانه لا ينفك عن وصفه وجودا ويتعلق ما وراءه بالمشيئة وهذا لان كلمة ايقاع
فلو ثبت التعليق بشيء ما ثبت منه ورجع التخيير وهو داخل في الصفة لا في الذات ومنه الاوصاف تنفك عن الذات فلم يمكن بمرتبة
تعلقها بالمشيئة تعلق الذات بها وما قالوه اولى لان اثبات الموصوف انما كان فيه تخصيص بعض الاوصاف من التعليق ليصح الاستيصاف وفي
من تعليق اصل الطلاق بالمشيئة وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل بخلاف قوله حيث شئت
واين شئت لانها عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان وقع في جميع الاماكن فيكون تعليقا لاصل الطلاق بمشيئتها وبخلاف قوله كم شئت
لانه استخبار عن العدد فيكون تفويضا للعدد والواحد اصل للعدد في المعدود ذات فتكون الذات مفوضا اليها الا ترى انه يصير عددا بانضمامه
الى غيره فصار الواحد عددا بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر بخلاف الذات فانه لا يتصور ان تكون وصفا لم تلا تدخل تحته وثمرة الاختلاف
تظهر في مواضع منها اذا قامت عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة واحدة وعندهما لا يقع شيء
والرد كالقيام **قال وفي كم شئت او ما شئت تطلق ما شاءت وان ردت ارتد** اي فيما اذا قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت
تطلق نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل فان ردت الامر كان ردا ولو ان قامت بطل خيارها
لانه امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في المجلس كسائر التمليكات ولا يقال ليس للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف
يكون لها ذلك وهي قائمة مقامه لانا نقول المراد بالمشيئة مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة وهو يقدر ان يوقع الثلاث ان شاء فكذا هي فيما
مقامه او نقول في حقها لا تكون الاباحة لانها لو فرقت يبطل خيارها فلا تتمكن من ايقاع الثلاث الا جملة فيباح لها العدم قدر بقدر والحسن
عن ابي حنيفة بخلاف الزوج لانه قادر على التفريق **قال وفي طلقي من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث** اي فيما اذا قال
لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما محكمة في التعميم ومن قد تكون للتبيين كقوله
تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فيحمل عليه كما في قوله طلق من نسائي ما شئت ولان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما بخلاف
ما لو قال كل من طعامي ما شئت لانه امر بني على المسامحة او على اظهار السماحة فيسقط اعتبار التبعيض وفي مسئلة الطلاق لو اريد به البعض
ايضا الا انه وصف بصفة عامة وهي المشيئة فيسقط اعتبار التبعيض بهذا المعنى كمن حلف لا يتزوج الا امرأة كوفية حتى لو قال من شئت
كان على الخلاف والله اعلم بالصواب

باب التعليق

قال رحمه الله انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا اليه اي الى الملك كان نكحتك فانت طالق فيقع بعده اي يقع الطلاق
بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الاول والنكاح في الثاني وقيل بقوله ان نكحتك بعد ان شرط ان يكون مضافا الى الملك والنكاح ليس بملك
وانما هو اسم للعقد لكونه سببا للملك كانه قال ان ملكتك بالنكاح واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز ومثله قوله ان
اشتريت عبدا اي ان ملكته بالشراء والا لما انعقد تعليقا ثم ذكر في المختصر فصلين احدهما ان يكون الحالف مالكا ويعلقه باي شرط كان
والثاني ان لا يكون مالكا ولكنه علقه بالملك فكل واحد منهما جائز اما الاول فظاهر ولا خلاف فيه واما الثاني فالذي ذكره هنا مذهبنا وهو
قول عمر بن الخطاب وابن عمر ورواية عن ابن مسعود وقال مالك ان عم بان قال كل امرأة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خصص بلد او
قبيلة بان قال كل امرأة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خصص بلدا او قبيلة بان قال كل امرأة من مضر او من بني تميم او كل بكر او كل ثيب
اتزوجها فهي على ظهر اي حيث يصح ويصير مظاهرا اذا تزوج مع العموم لان الحرمة ترتفع بكفارة فلا يسد فيه وقال الشافعي لا يصح هذا
التعليق وهو قول ابن عباس وعائشة لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا طلاق لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق

فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجه وسئل ابن عباس عن هذه المسئلة فقال قال الله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن شرع الله الطلاق بعد
النكاح فلا طلاق قبله ولانه لا يملك التنجيز لعدم المحل فلا يملك التعليق بالملك كالا يملك التعليق بغيره من الشروط وهذا لان المحل شرط للطلاق
كالاهلية فكما لا يجوز التعليق من غير الاهل بالاهلية كالصبي يقول اذا بلغت فامراتي طالق فكذا من غير المحل فصار كبيع ما لا يملكه كالطير في الهوى
ثم ملكه ولانه ينافيه المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع اصلا ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على وجود ملكه المحل
كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه والمحلوف به ليس بطلاق لانه لا يكون طلاقا
الا بعد الوصول الى المحل وما لم يصل فهو يمين واشتراط قيام الملك لاجل الطلاق لا لاجل الحلف لكن المحلوف به سيصير طلاقا عند وجود
الشرط بوصوله الى المحل وعند ذلك الملك واجب ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق ولو كان ايقاعا لكره فاذا لم يكن طلاقا في الحال لا يشترط
له المحل كمن قال ان ملكت عبدا فهو حر فانه على ان اعتقه وهذا لو حلف ان لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو حلف ان لا يحلف يحنث ولو
كان طلاقا لحنث بالتعليق فعلم انه يمين واليمين تعقد للمنع او الحمل اذا احتمل وجود الملك عند الشرط ليكون مخيفا عند وقوع الطلاق
بالجزا وهنا الملك لازم عنده فكان اولى بالجواز ونظيره من الحسيات الرمي فانه ليس بقتل والترس لا يكون مانعا ما هو قتل وانما هو حال الدين يكون
مانعا ما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل وما رواه الشافعي لا يصح قال احمد وقال ابو الفرج روي من طرق يحتج بمثلها وقال ابن الجوزي اخبارهم
ليس لها اصل في الصحة فلا يستعمل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز والتاويل منقول عن السلف كمكحول وسالم والشعبي والزهري وعكرمة وغيرهم
هو اخبار عن البضع لما هو امتناع عن تحصيله والحلية في ذلك ان وقع فيه ان يتولى فضولي تزويجه ثم يجيز هو النكاح بالفعل لا بالقول وفي
في الفتاوي ان يرافعه الى قاض شافعي فيحكم بفسخ النكاح ويفسخ اليمين بعد عقد النكاح والمهر فان امضاه قاضي حنفي بعد ذلك كان احوط
ذكره في شرح المجمع وهو المراد بالابد اذ المطلق ينصرف الى الكامل والبيع كالطلاق لا يصح الا في الملك فيكون لغوا قبل الملك بخلاف اليمين لانه
لا يشترط له الملك وهو الموجود هنا والاهلية شرط جميع التصرفات واليمين منها فلا يجوز من الصبي وقولهم بطلان التنجيز لعدم الملك فكذا التعليق
باطل اذا قال لجاريته ان ولدت ولدا فهو حر حيث يعتق اذا ولدت وان كان لا يملك التنجيز في الولد المعدوم وثبت اليمين وحاصل الطلاق
المعلق بالشرط لا ينعقد سببا في الحال واثر التعليق في تاخيره الى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا قبله فلا يشترط الملك لو عنده
لا ينعقد سببا واثر التعليق في تاخير الحكم فكان ايقاعا في الحال فيشترط له الملك وقد عرف في الاصول في موضعه ولا ينافيه لو جن بعد
التعليق ووجد الشرط وهو مجنون بطل ولو كان ايقاعا عنده لما طلقت لعدم الاهلية لانا نقول هو ايقاع حكما والمجنون اهل لذلك الا
ترى انه لو كان عنينا او مجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا وكذا اذا اسلمت امراته وعرض الاسلام على ابويه وابيا وكذا اذا ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه لكونه اهلا له حكما وقول مالك انه في التعميم سد باب النكاح لا يصح لانه لا ينسد عليه بابه لان كلمة كل تقتضي التعميم
دون التكرار فيمكنه ان يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها وقوله فيتزوج بعده اي بعد الشرط وفيه اشارة الى ان الحكم يتاخر عنده والمختار
لان الطلاق المقارن للنكاح لا يقع ولهذا لو قال مع نكاحك او في نكاحك لا يقع لان الطلاق في النكاح فلا يتصور ان يثبت الشيء مقترنا
وكذا لو قال لها ان تزوجتك على انك طالق صح النكاح ولم يقع شيء لانه تعذر اعتباره بعدما او شرطا لان الاول يقارن والشرط يتقدم فلغى هذا
الشرط وصح النكاح بخلاف المضاف حيث يكون مقارنا الوقت المضاف اليه لان المضاف سبب للحال والمعلق يكون سببا عند وجود الشرط
فيتاخر الحكم عنده ضرورة وانما كان كذلك لان المصنف يريد الحكم والمعلق يريد انعقاده لانه عرض المنع من ايجاد الحكم وقوله او مضافا الى
الملك المراد التعليق به لان كان ذا التعليق بالملك بصريح الشرط مثل ان يقول ان تزوجتك وغيره كان متعلقا كيف ما كان وان كان بمعنى
الشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها طالق فانما تتعلق اذا كانت غير معينة واما اذا كانت المراة معينة مثل ان يقول هذه
التي اتزوجها طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة فلا يراعى فيها الصفة وهو التزوج فبقي قوله هذه المراة طالق
واما الفصل الاول وهو ما اذا كان الحالف مالكا فمتفق عليه وذلك مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لان الملك قائم
في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا في النكاح الذي هو عقد عمر فيصح يمينا او ايقاعا عنده
قال فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق وقال ابن ابي ليلى تطلق لان المعتبر
في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط لكونه يتصل الى المحل في ذلك الوقت والملك موجود عنده فيقع الطلاق ولا معنى لاشتراطه قبله ولنا
بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فيكون كانه ارسله فيه ولنا ان الجزا لا بد ان يكون ظاهرا او لازما ليكون مخيفا فيتوجد ركن اليمين فيه
وذلك انما يتحقق اذا كان مالكا او اضافه الى الملك فلا ينعقد بدونهما ولا يقال يتخرج الملك فيكون التقدير ان تزوجتك ودخلت الدار
فانت طالق لانا نقول ان اليمين منعدم لقوله تعالى ولا تنظر كرها فلا يحتال لتصحيحه فيتحقق عدم المحلوف به فبطل ولانه يتعلق حكما
بعد ذلك بوجود الملك لانه وقع باطلا ولا اضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك وقال بشر المريسي لا يصح اضافته الى سبب الملك
لان الملك يثبت عقيب سببه والجزا يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك

او زواله لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او مع موتي او مع موتك بخلاف ما علقه بالملك لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتاخر فلا يرد
انه محظور والجواب عنه قال محمد حمل الكلام على الصحة اولى من الغائه فيكون ذكر السبب والمراد به المسبب فيكون تقدير قوله ان تزوجتك ان ملكتك
قال والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من الشرط الذي بمعنى العلامة ومنه اشتراط الساعة
اي علاماتها قال الله تعالى فقد جاء اشراطها فسميت هذه الالفاظ به لانه يتراخى بالفعل الذي هو علامة للحنث لان الجزا انما يتعلق بما هو على خطر
الوجود وهو الافعال دون الاسماء الا لاستحالة معنى الخطر فيها والاصل فيها ان وهي صرف للشرط وما وراءها ملحق بها لان فيها معنى الشرط
لانها تدل على الوقت الذي هو علم عليه وكلما وان كانت تدخل على الاسماء لكنها جعلت منها لان الاسم الذي تدخل عليه يلازمه الفعل فكانت
منها بهذا الاعتبار ومن جملة الفاظ الشرط لو ومن واي واذان واين وانى وانما لم يذكرها الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون بالفاء وانما لم يرتب الشرط لا لفظا
ولا معنى وذلك في سبع مواضع نظمها بعضهم في بيت شعر طلبية اسمية وبجامد وبما وقد وبلن وبالتنفيس وان تقدم فلا يحتاج الى
الفا واختلفوا فيه هل الجزا ام يقدر بعد الشرط من جنسه فاذا عرفنا هذا فنقول لو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لعدم
الرابط وهو الفا فان نوى تعليقه بدين وكذا اذا نوى تقديمه وفيه رواية عن ابي يوسف انه لا تنجز حملا للكلام على الفاء وهو اولى من الغاية
فتقديم الفا كقوله من يفعل الحسنات الله يشكرها والشر بالشر عند الله مثلان وهذا يبطل بما اذا اجاب بالواو فانه يتنجز ويلغو الشرط مع
انه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين وفي الحكم روايتان ذكره في الغاية ولو اخر الشرط والمدخل الفا في الشرط لا رواية فيه ويمكن ان يقال يتنجز
لان الفا فاصلة ويمكن ان يقال يتعلق لان الفا حرف تعليق ولو قال انت طالق ان فعند محمد يتنجز لعدم ذكر ما يتعلق به وعند ابي يوسف
لا لان ذكره بيان ارادة التعليق ولو قال انت طالق دخلت الدار يتنجز لعدم التعليق والصفة المعتبرة كالشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها
طالق او المراة التي تدخل الدار طالق وذلك في غير المعينة **قال** ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين يعني في الالفاظ التي تقدم ذكرها
اذا وجد الشرط انتهت اليمين وانحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط وذكر
في الغاية رجل قال لنسوة له من دخل منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل دخلة تطليقة لان الفعل وهو الدخول
اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد اخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير
اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما وفيه اشكال لان عموم الصيد لكونه الواجب فيه جزاء باعتبار
المتلوف وفي السلب بدلالة حاله وهو انه يراد به التشجيع وكثرة القتل وذهب بعضهم الى ان متى تقتضي التكرار واستدل عليه بقول الشاعر
متى تاته تعشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد وقال اخر متى تاتنا تلمم بنا في ديارنا تجد حطبا جزلا ونارا تاججا وفي المحيط
وجوامع الفقه لو قال اي امراة اتزوجها طالق فهي على امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حيث تعم بعموم الصفة وهو ايضا مشكل حيث لم يعم
قوله اي امراة اتزوجها بعموم الصفة **قال** الا في كلما لاقتضائها عموم الافعال كما تقتضي كل عموم الاسماء لان كلمة كلما وكل تفيد
عموم ما دخلت عليه غير ان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسماء فتفيد كل واحدة منهما عموم ما دخلت عليه قال الله تعالى كلما اوقدوا
نارا للحرب اطفاها الله وقال تعالى وكل شيء فصلناه تفصيلا فاذا وجد فعل واحد او اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين
في حقه وفي حق غيره من الافعال والاسماء باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه فيهما لا الى نهاية ولا يقال اذا كانت اليمين كلما يتكرر
الشرط حتى بانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج فوجد الشرط لا يقع شيء وكذا اذا كانت بكل فتزوج امراة حتى طلقت ثم تزوجها لا يقع عليها شيء
فكيف يصح دعواكم الى نهاية لانا نقول كلمة كلما تقتضي عموم الافعال وعموم الاسماء ضروري فاذا وجد الفعل مرة حنث وانحلت اليمين في
حقه ولا يتصور عوده ذلك الفعل بعد ذلك وبقيت في حق غيره فيحنث كلما وجد فعل لانه غير الاول غير ان المحلوف عليه طلقات
هذا الملك وهي متناهية فيتناهى لاجل ذلك لا لان اللفظ لا يقتضيه حتى لو اضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق
تكرر دائما لان انعقادها باعتبار ما سيحدث من الملك وذلك لا نهاية له وكلمة كل تقتضي عموم الاسماء وعموم الافعال ضروري فاذا تزوج
امراة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين
في حقها وكذا اذا تزوج اخرى واخرى بعد اخرى يقع عليها ما لا يتناهى **قال** فلو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تطلق بكل امراة
ولو بعد زوج اخر لان صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما تقدم وعن ابي يوسف في رواية المنتقى
اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فاذا تزوجها ثانيا لم تطلق ولا عينت فيه امراة واحدة مرتين فجعلها كلمة كل
ولو كانت اليمين على امراة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة تكرر دائما واستوضح بما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب
فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما التزم ولو قال كلما اشتريت ثوبا او كلما ركبت دابة فعلي
كذا لا يلزمه ذلك الا مرة واحدة وفي الاولى وهو ما اذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق خلاف زفر حيث يتكرر عنده دائما ولو بعد
زوج لان كلما تعم الافعال وقد صح التعليق فلا يشترط لبقائه الملك وانما يشترط لصحته ابتداء ليكون الجزاء مخيفا بوجوده ظاهرا عنده

لحنث وهذا لان المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سببا له قبل وجوده الا ترى انه صح التعليق بالملك في المطلقة الثلاث
لتحقق عند الشرط لحصول فايدة اليمين وهي الاخافة مع ان الملك معدوم بل الجزاء لامح معدوم فلان يبقى بعد الانعقاد اولى
وجوابه ان التعليق باعتبار الملك الموجود ولم يبق فيبطل التعليق بخلاف المستشهد به لان انعقاده باعتبار ما سيحدث من
الملك على ما تقدم ونظيره ما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها بطل التعليق حتى لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم
استرقت لا تعتق بدخولها الدار بخلاف ما اذا باعها حيث لا يبطل التعليق حتى لو ملكها بعد ذلك ودخلت الدار تعتق **قال وزوال
الملك لا يبطل بعد اليمين** لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين والمراد زواله بطلقة واحدة او طلقتين اما اذا زال بثلاث طلقات
فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك كما تبين فلا تبطل بالثلاث لانه صحيحا باعتبار ملك سيحدث على ما مر من قبل **قال وان وجد
الشرط في الملك طلقت وانحلت** لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل ولم يبق اليمين لان بقاها ببقاء الشرط والجزاء ولم يبق واحد منهما
قال والا انحلت اي وان لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وانحلت اليمين ومراده اذا وجد الشرط في غير الملك اما بحدوث عدم
الشرط في الملك فلا تنحل اليمين وانما تنحل بوجوده في غير الملك لوجود الشرط حقيقة ولا يبقى بعد عدم المحلية **قال وان اختلفا في
وجود الشرط فالقول له** اي للزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول قول
المنكر وصورة هذا لو قال لها ان لم تخرجي من الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه منكر لوقوع الطلاق
وزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها وهو الاصل عدم الدخول ولان الزوج منكر للسبب لان المعلق يصير سببا عند الشرط فكان القول
له وعلى هذا لو قال ان لم اجامعك في حيضتك فالقول له مع ان الظاهر يشهد لها وهو ان الاصل عدمه وان الحرمة ايضا تمنع من الوقاع
ولو قال لها ان لم اجامعك في حيضتك اليوم فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حايضا فالقول له لانه يملك الانشا فلا يتهم
وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال الحكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وتزاحمت بالسبب لان المضاف سبب للحال لكونه يريد كونه
بخلاف المعلق حيث يتاخر سببيته لانه لا يريد كونه ينكر سكرانا فالقول قوله **قال الا اذا برهنت** الا اذا قامت بينة لانها نورت دعواها بالحجة
**قال وما لا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة او ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت
او احبك طلقت هي فقط** اي اذا علقه بما لا يعلم من الشرط الا من جهتها كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة او قال ان كنت تحبيني فانت
طالق وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي وحدها ولم تطلق فلانة والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج
ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا تصدق الا بحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان ان هذا امر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب
عليه حكم شرعي يجب عليها ان تخبر كيلا تقع في الحرام اذ الاجتناب عنه واجب عليها شرعا فيجب اعتباره وهو الاخبار فتعين ان يقبل قول
قولها لتخرج عن عهدة الواجب ولانها مامورة بالاظهار بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن [illegible] الاخبار فالرابع ولهذا
قبل قولها في حق العدة والغشيان حتى انقطعت الرجعة بقولها انقضت عدتي وحل لها التزوج بالثاني ويحرم غشيانها وهو الوطي بقولها
انا حايض وحل لها ان طهرت لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا مزيد في حقها فلا يقبل قولها حتى يعلم انها حاضت حقيقة ولا يقع
ان يقبل قول مخبر بالنسبة الى نفسه دون غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت لرجل وكالمشتري اذا اقر بالبيع للمستحق وكذا لا يبعد ان يكون
لكلام واحد جهتان الا ترى ان شهادة رجل وامراتين تقبل في السرقة لوجوب الضمان دون القطع ولا يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا
انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري يشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان حضت حيضة تقبل في الطهر الذي يلي الحيضة لانه الشرط فلا يقبل
قبله ولا بعده هذا اذا كذبها الزوج واما اذا صدقها فانه تطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ولو قال لامراتيه اذا حضتما فانتما
طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما وان صدق احدهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ان حضتن فا
انتن طوالق فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة او ثنتين وان صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة
وحدها دون المصدقات والاصل فيه ان حيض جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة منهن حتى يوجد حيض جميعهن للحيض وان حاضت
بعضهن يكون ذلك بعض العلة الواحدة وهي لا يثبت بها الحكم فان قلن جميعا قد حضنا لا يثبت حيض كل واحدة منهن الا في حقها ولا
يثبت في حق غيرها الا ان يصدقها فيثبت في حق الجميع وان صدق البعض وكذب البعض ينظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتمام الشرط
في حقها الان قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا تطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط
في حق غيرها وان كذب اثنين او واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لا يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض العلة
ولا تطلق واحدة منهن حتى يصدق غيرها جميعا وكذا اذا قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وفلانة وعبدي حر فقالت
احب طلقت هي ولا تطلق فلانة ولا يعتق العبد وعن محمد انه لو قال ان كنت تحبيني او تبغضيني لان المحبة امر باطن لا يوقف عليها فتعلق الحكم بما يدل
عليها وهو الاخبار عنها وان كانت كاذبة لان احكام الشرع لا تناط بغاية خفية بل بما يدل عليه الا ترى ان الرخص والحدود والجنايات

والاستبرا

والاستبرا او توجه الخطاب بناء بالسفر والنوم والتقاء الختانين وحدوث الملك بالبيع والبلوغ دون المشقة وخروج النجس والانزال وشغل
الرحم واعتزال العقل حقيقة تخفيفا لليسر المرضي ودفعا للحرج المنفي الا انها [illegible] في حق نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادة الفرد مردودة
لا سيما اذا كانت في فعل نفسه او فيه تهمة فيتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي حق غيرها بحقيقة الحال المحبة فان قيل يتيقن بكذبها لان محبة
العذاب امر يأباه العقول قلنا احتمال الصدق في خبرها ثابت لان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الحال ورحمة الموت
فيها فجاز ان تحملها شدة بغضها اياه على ايثار العذاب على صحبته واذا قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت
قضاء وديانة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحبة لا تكون الا بالقلب فلا يعتبر تقييدها به وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا كانت
صادقة لان الاصل في المحبة القلب [illegible] والتقييد بالاصل بطل الخليفة ونحن نقول لا يمكن الوقوف على ما في قلبها فينتقل الى الخلف
مطلقا وذكر في الفوايد الظهيرية مسالة تدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وانه امكن الاطلاع عليها وهي ما اذا قال لامراته انت طالق ان
كنت انا احبك ثم قال لست احبه وهو كاذب فهي امراته ويسعه ان يطأها فيما بينه وبين الله تعالى قال [illegible] وهذا
مشكل لانه انما يعرف ما في قلبه حقيقة [illegible] وكان الطريق ما قلنا انه تعلق بالاخبار كيف ما كان ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق
بالحيض افترقا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض
لا يبطل بالقيام كساير التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه
وبين الله تعالى **قال وبرؤية الدم لا يقع** يعني فيما اذا قال لها ان حضت فانت طالق فرات الدم لا يقع الطلاق لانه يحتمل ان يكون [illegible]
ولا يقع بالشك **قال فان استمر ثلاثا وقع من حين رات** اي ان استمر الدم ثلاثة ايام وقع الطلاق من حين رات الدم لانه بالاستمرار تبين
انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وتظهر ثمرته في الاسناد فيما اذا كانت المراة غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم او كان المعلق بالحيض
عتق عبد فجنى العبد او جني عليه بعدما رات الدم قبل [illegible] نكاحها ويعتبر في العبد جنايته جناية الاحرار **قال وفي ان حضت
حيضة يقع حين تطهر** اي وفي قوله لها ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت من حيضها وذلك بالانقطاع على العشرة وفي
العشرة واذا لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع دون العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض ولهذا
حمل عليه في حديث الاستبراء وهو قوله صلى الله عليه وسلم الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبران بحيضة وكذا
اذا قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لانها اسم للكامل وهي لا تتجزى بخلاف قوله اذا حضت لانه يراد به الجنس وهو الحيض ونظيره قوله
ان صمت صوما وان صليت او ان صليت صلاة وعلى هذا [illegible] فان قال ان حضت حيضة لا يكون الطلاق بدعيا لان الطلاق يقع بعدما طهرت
بخلاف قوله ان حضت **قال وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة
قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة** اي فيما اذا قال ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت
غلاما وجارية ولم يدر الاول تلزمه طلقة واحدة قضاء وفي الاحتياط ثنتان تنزها وقد انقضت العدة لانه ان كانا ولدت اولا
يحنث به ويقع جزاؤه فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني لانها حامل به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة ولا تطلق بالثاني لانه جزاؤه
لوجود الشرط ولم يقع به لانه الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع ثم اذا كان الغلام اولا وقعت واحدة وان كان اخرا فثنتان فاذا
حرة متيقن بها فتلزمه ولا يلزمه الزيادة بالشك والتنزه ان يقع ثنتان لاحتمال وقوعهما بتقدم الجارية حتى لو طلقها واحدة غيرها او كانت
امة لا يردها الا بعد زوج اخر لاحتمال تقدم الجارية ولا نعرف والعدة منقضية بتيقن هذا اذا لم يعلم ايهما الاول وان علم الاول منهما فلا اشكال
فيه واذا اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول منهم يقع ثنتان في القضاء وفي التنزه
ثلاث لان الغلام ان كان اولا او وسطا تطلق ثلاثا واحدة بالغلام وثنتان بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما في البطن ولد وان كان
الغلام اخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شيء لان اليمين بها قد انحلت بالاولى ولا يقع بولادة الغلام ايضا لانه حال انقضاء
العدة فتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية يلزمه واحدة في القضاء وفي التنزه ثلاث
لانه ان كان الغلامان اولا وقعت بالاول منهما واحدة ولا يقع بالثاني شيء لان اليمين به قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية ايضا لانه حال
انقضاء العدة كما تقدم وان كانت الجارية اولا او وسطا يقع ثلاث واحدة بولادة اول الغلامين وثنتان بولادة الجارية فتردد بين واحدة
وثلاث فيلزمه الاقل قضاء والاكثر تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت
غلاما وجارية لا تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل جارية او غلاما لا تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان
كلمة ما عامة ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة بحالها وقع الثلاث **قال والملك يشترط لاخر الشرطين** يعني اذا كان
الشرط ذا وصفين بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار عمرو او قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق يشترط لوقوع
الطلاق ان يكون اخرهما في الملك حتى لو طلقها بعدما علق طلاقها بشرطين وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها

يوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر لا تطلق حتى يوجد الأول أيضا في الملك اعتبارا له بالشرط الثاني وهذا لأنهما كشيء واحد
ألا ترى أن الطلاق لا يقع إلا بهما فالملك يشترط عند وجود الثاني فكذا عند الأول ولنا أن حال وجود الشرط الأول حال البقاء فلا يشترط فيه
الملك لاستغنائه عنه في حالة البقاء وإنما يشترط ذلك وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال إلى وجود الشرط ويشترط وجوده
عند وجود الشرط لينزل الجزاء وفيما بين ذلك حالة البقاء وبقاء اليمين بذمة الحالف بإيجاب البر عليه في نفسه فلا يشترط له الملك وهذا كالنصاب يشترط
عند انعقاد السبب وعند الوجوب وفيه خلاف زفر وتنقسم هذه المسئلة عقلا إلى أربعة أقسام إما أن يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق أو
يوجدا في غير الملك فلا يقع بالاتفاق أو يوجد الأول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع إلا عند ابن أبي ليلى أو يوجد الأول في غير الملك والثاني
في الملك وهي الخلافية المذكورة فيما تقدم **قال ويبطل تنجيز الطلاق تعليقه** أي يبطل تنجيز الطلاق الثلاث تعليقا كان علقه من قبل
وصورته أن يقول لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة أو ثنتين أو ثلاثا ثم نجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار
لم يقع شيء خلافا لزفر هو يقول إن المعلق مطلق الطلاق لا طلاق الثلث وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث فيبقى اليمين فينزل الجزاء عند الشرط
لأن الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين وصار كزوال الحل الأصلي كالأصل على زوال الملك وكيف يقال يبطل تنجيز التعليق وما صادفه التنجيز غير ما
صادفه التعليق لأن ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا وليس بطلاق ولا سبب له في الحال ولهذا جاز تعليقه بالملك في
المطلقة الثلاث ولأن عدم الحل فلأن يبقى أولى ولنا أن الجزاء طلقات هذا الملك لأن اليمين إنما تعقد لطلاق يصلح جزاء والذي يصلح جزاء طلاق يحصل به
مقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط أو الحمل على إعدام الشرط وهذا المقصود إنما يحصل بما يغلب وجوده عند الشرط وطلقات
هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة فالظاهر بقاؤها عند الشرط فيحصل معنى التخويف فيقع الحمل أو المنع أما طلقات ملك سيوجد فنادر
وجوده عند الشرط فلا يصلح جزاء في يمينه فلا ينعقد بها مطلق التعليق لأن مطلق التعليق إنما يعم فيما يصلح جزاء لا فيما لا يصلح وإذا ثبت تقييد
الجزاء بطلقات هذا الملك وقد فاتت بالتنجيز فيبطل اليمين ضرورة لأن بقاء اليمين بالشرط والجزاء ولهذا لو قيل الثلاث عليها خرجت من أن يكون محلا
للطلاق ودون تعين الحل يبطل اليمين كفوت محل الشرط بأن قال لها إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ثم جعلت الدار بستانا أو حماما لا يبقى اليمين فهذا مثله
وقوله ليس بطلاق قلنا له شبهة ذلك على معنى أنه يمين وموجبه البر وعند فواته مضمون بالطلاق فلا يتحقق الشبهة ذلك على معنى أنه يمين وموجبه
البر وعند فواته مضمون بالطلاق الآية يحل كالحقيقة ولهذا لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق لا ينعقد لأن اليمين لا ينعقد إلا في
الملك أو مضافا إلى الملك وما وجد الإضافة هنا فكذا انعقادها باعتبار التطليقات المملوكة له وهي محصورة بالثلاث وقد وقع كلها فلا يتصور
بعدها ما يكون يخافه من مباشرة الشرط فإن قيل يشكل هذا بما إذا طلقها طلقتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر فدخلت حيث تطلق ثلاثا وبما إذا
قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه لا يبطل اليمين مع أن العبد لم يبق محلا لليمين وبما إذا طلقها ثلاثا بعد ما ظاهر منها حيث يبقى الظهار
وإن فات محله وكذا إذا قال لها إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم نجز الثلاث يبقى اليمين بالظهار وإن فات المحل حتى لو تزوجها بعد زوج آخر ودخلت
الدار صار مظاهرا قلنا أما الأولى فلأن المحل باق بعد الثنتين إذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد الطلقتين فيبقى اليمين وقد استفاد في
جنس ما انعقد عليه اليمين فيسري إليه حكم اليمين تبعا وإن لم ينعقد اليمين عليها قصدا وأما الثانية فلأن العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع
لم تفت تلك الصفة حتى لو فات بالعتق لم يبق اليمين وأما الثالثة فلأن الظهار تحريم الفعل لا تحريم المحل الأصلي إلا أن يتم النكاح من شرطه فلذا
يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق لأنه تحريم المحل الأصلي وقد فات بتنجيز الثلاث فيفوت بفوات محله فافترقا ولو
أبانها بطلقتين قبل أن تدخل الدار وانقضت عدتها ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال
محمد وزفر تطلق ما بقي من الأول وهذه مبنية على أن الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين أم لا وسيأتي في باب الرجعة إن شاء الله تعالى ولا تمنع
الطلاق ولا تظهر في هذه الصورة لأن الحرمة الغليظة تثبت بالإجماع على اختلاف الأصلين وإنما يظهر فيما إذا طلقها بعد أن ردها طلقة واحدة فعندهما
لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم وكذا تظهر فيما إذا كان المعلق طلقة واحدة والمسئلة بحالها فدخلت الدار بعد ما ردها بعد زوج آخر
تطلق طلقة واحدة ولا تثبت الغليظة عندهما وتثبت عند محمد وزفر ويظهر أيضا فيما إذا قال لها كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلت مرتين ووقع
الطلاق وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج آخر ثم ردها الأول تطلق كلما دخلت الدار إلى أن تبين بالثلاث طلقات عندهما وعند محمد تطلق واحدة وتبين
به وكذا إذا آلى من امرأته فبانت منه بمضي أربعة أشهر مرتين ثم تزوجت بزوج آخر ثم تطلق كلما ردها ومضى أربعة أشهر حتى تبين بثلاث عند أبي حنيفة وأبي
يوسف خلافا لمحمد ولو وقعت ثلاث طلقات في ملكه ثم ردها بعد زوج في المسئلتين لا يقع شيء خلافا لزفر وهي مبنية على مسئلة التنجيز على ما مر **قال
ولو علق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث** أي لو علق الطلقات الثلاث بالجماع بأن قال لامرأته إن جامعتك فأنت طالق
ثلاثا فجامعها ووقع الطلاق عليها بالتقاء الختانين ثم لبث بعد الإدخال ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث لم يجب عليه المهر وكذا لو علق به العتق بأن قال
لأمته إن جامعتك فأنت حرة فجامعها عتقت إذا التقى الختانان ثم إذا لبث ساعة لم يجب عليه العقر ولو أخرجه ثم أولجه في الموضعين يجب
العقر عليه وعن أبي يوسف يجب عليه العقر باللبث فيهما لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلاث والحرية إذ معنى الجماع حصول اللذة

بمماسة

بمماسة الفرجين وقد وجد إلا أنه لا يجب الحد لأن المقصود واحد وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه وأوله غير موجب للحد فامتنع وجوب
العقر إذ البضع المحترم لا يخلو عن أحد الإيجابين جابر أو حد زاجر فإذا امتنع الحد للشبهة تعين المهر لأنه يجب مع الشبهة وجه ظاهر الرواية
أن الجماع إدخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق لأن الإدخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف
لا يدخل هذا الاصطبل وهو فيه لا يحنث بالمكث فيه بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج لأنه وجد الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة إلا أنه لا يجب الحد
نظرا إلى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فإذا امتنع الحد وجب المهر لما ذكرنا **قال ولم يصر به مراجعا في الرجعي
إلا إذا أولج ثانيا** أي لم يصر مراجعا باللبث إذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا إلا إذا أخرج ثم أولج ثانيا وهذا عند محمد وقال أبو يوسف
يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس ووجهه أن الدوام ليس بتعرض للبضع على ما مر من أصله بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج وعن محمد لو أن
رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فإن لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وإن لم يستأنف الفعل
لأن دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد **قال ولا تطلق في إن نكحت عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن** أي
لا تطلق امرأته المخاطبة فيما إذا قال للتي تحته إن تزوجت عليك امرأة فهي أي زوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج أخرى وهي في العدة لأن الشرط
لم يوجد لأن التزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في القسم ولم يوجد **قال وأنت طالق إن شاء الله متصلا
وإن ماتت قبل قوله إن شاء الله** أي لا يقع الطلاق في قوله أنت طالق إن شاء الله إذا كان متصلا ولو ماتت قبل قوله إن شاء الله لقوله عليه
الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال إن شاء الله فقد استثنى رواه النسائي من رواية أبي هريرة ورواه الترمذي أيضا ولفظه لم يحنث
وقال حديث حسن وليس في الحديث متصلا ولأن مشيئة الله لا يطلع عليها فكان إعداما للجزاء كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ومثله
إذا شاب الغراب أتيت أهلي وعاد القار كاللبن الحليب وقال الله تعالى حكاية عن موسى عليه الصلاة والسلام ستجدني إن شاء الله صابرا
ولم يصبر ولم يكن بذلك مخلفا للوعد لتعليقه بمشيئة الله تعالى وقال مالك يقع الطلاق لأنه لو شاء الله لما أجراه على لسانه والجواب عليه
ما بينا وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق ومن الإتيان بالتعليق لأنه مبطل والموت أيضا مبطل فلا ينافيه فيكون الاستثناء فيه
فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما إذا قال أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة حيث يبطل الإيجاب فلا يقع عليها الطلاق لأن الموت مبطل
الموجب لا المبطل وهذا لأن الوقوع بالعدد إذا كان العدد والموت قبله بينا فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله متصلا إشارة إلى أنه
إذا كان منفصلا لا يعمل ومن الناس من جوزه في المجلس وعن ابن عباس جوزه إلى سنة وعنه جوازه أبدا لأنه عليه الصلاة والسلام
قال والله لأغزون قريشا ثلاثا ثم سكت ثم قال إن شاء الله تعالى ولنا قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته الآية ولو جاز
الاستثناء منفصلا لما كان لإيجاب الكفارة معنى لأنه كان يستثني في يمينه وكذا قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو
جاز منفصلا لما كان لهذا معنى ولكانوا يستثنون إذا طلقوا ثلاثا هم بعد انقضاء عدتها بل بعدما تزوجت وولدت ولما كان لقوله عليه الصلاة
والسلام من أقال نادما بيعته الحديث معنى لأنه كان يستثني إذ ذاك فلا يحتاج إلى رضا الآخر ولما قال من حلف على يمين فرأى غيرها
خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولو جاز منفصلا لأمر به ولما وجبت الكفارة أبدا وروي أن امرأة أنكرت على ابن عباس
في ذلك وقالت لو كان ما قاله جائزا لم يقل لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث يعني وروي أن أبا جعفر المنصور دعا
أبا حنيفة فقال له لم خالفت جدي في الاستثناء فقال له حفظ الخلافة عليك فإنك تأخذ عهد البيعة بالأيمان والعهود المؤكدة على
وجوه العرب وسائر الناس فيخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك فقال أحسنت فاستتر على ذلك ثم إذا سكت قدر ما يتنفس
أو يعطس أو كان بلسانه ثقل وطال في تردده ثم قال إن شاء الله تعالى صح استثناؤه ولو أراد أن يستثني فسد إنسان فمه ثم رفع
يده عنه واستثنى متصلا بزوال ذلك صح الاستثناء ولو جرى على لسانه إن شاء الله تعالى من غير قصد لا يقع الطلاق لأن الاستثناء وجد
حينئذ وهو صريح في بابه فلا يفتقر إلى النية كقوله أنت طالق ثم التعليق بمشيئة الله تعالى إعدام وإبطال له عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
هو تعليق بشرط إلا أن الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشيئة غائب ولهذا اشترط أن يكون متصلا كسائر الشروط ولهما أن معناه رفع
الحكم وإعدامه من الأصل وهذا لأن التعليق بالشرط وإن كان إعداما للحال لكن له عرضية الوجود عند وجود الشرط وهذا إعدام
لحكم الكلام أصلا إذ لا طريق للوصول إلى معرفة مشيئته تعالى فكان إبطالا فأبو يوسف اعتبر الصيغة وهما اعتبرا المعنى وقيل الخلاف
بالعكس بين أبي يوسف ومحمد وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها إذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجواب بأن قال إن شاء الله أنت طالق
فعندهما لا يقع به لأنه إبطال فلا يختلف وعند أبي يوسف يقع لأن التعليق لا يصح إلا بالرابط وهي الفاء كما لو قال لها إن دخلت الدار
أنت طالق وكذا إن قال إن شاء الله وأنت طالق أو قال كنت طلقتك أمس إن شاء الله لا يقع عندهما للإبطال ويقع عند أبي يوسف
لعدم صحة التعليق ومنها إذا جمع بين يمينين بأن قال أنت طالق إن دخلت الدار وعبدي حر إن كلمت زيدا إن شاء الله ينصرف إلى
الجملة الثانية عند أبي يوسف كالشرط لأن الأصل في الشرط إذا دخل على جملتين متعاقبتين بشرطين ينصرف إلى ما يليه منهما وعندهما

ينصرف الى الكل لعدم الاولوية بالابطال ولو ادخله في الايقاعين بان قال انت طالق ان شاء الله وعبدي حر ان شاء الله ينصرف
الى الكل بالاجماع اما عندهما فلما ذكرنا واما عند ابي يوسف فلانه لا شرط عنده وهو اذا دخل على ايقاعين ينصرف اليهما ذكره في
النهاية وذكر في الغاية بعد ذكر المسألة اي ان شاء الله ينصرف الى اليمينين في ظاهر الرواية وعزاه الى ابانة الجامع وفيها انه اذا حلف
بطلاق واحدة او باليمين يحنث بذلك عند ابي يوسف للشرط وفي عينا عندهما ولو قال انت طالق واحدة ان شاء الله وانت طالق ثنتين
ان لم يشأ الله لا يقع شيء لان الاول لعدم الاستثناء فلم يقع به والثاني باطل لانه لو وقع الطلاق بمشيئة الله تعالى فكان في تصحيحه ابطاله ولو
قال انت طالق واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ الله فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شاء الله الواحدة في اليوم لطلقها فيه فثبت
انه لم يشأ الله الواحدة فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئة الواحدة بخلاف المسألة المتقدمة لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم
مشيئتهما فلا يتصور وقوعهما مع عدم مشيئة الله لهما لان افعال العباد كلها بمشيئته سبحانه وتعالى وعلى هذا لو قال لها انت طالق ثنتين ان شاء الله
في اليوم وانت طالق ثلاثا ان لم يشأ الله تطلق ثلاثا لانها معلقة بعدم مشيئة الثنتين وقد تحقق عدم المشيئة اذ لو شاءهما لوقعتا وكما يبطل بقوله
ان شاء الله يبطل بقوله ان لم يشأ الله او ما شاء الله وكذا اذا علقه بمشيئة من لا يظهر مشيئته لنا كالجن وكالحائط والملائكة يكون تعليقا
او ابطالا على الاختلاف الذي مضى ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او قال حر وحر ان شاء الله وقع العتق والثلاث عند ابي حنيفة
وعندهما صح الاستثناء ولم يقع لان هذا الكلام صحيح لغة فصح تفريغ الكل كما لو قال انت طالق ان شاء الله وله ان ذكر الثلاث الثاني لغو شرعا فصار
فاصلا لكلام آخر وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله او قال انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله بخلاف ما لو
قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولا يقع به شيء اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو بل يتعلق به حكم وهو تكميل
الثلاث ثم ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله يصح الاستثناء ويقع في الحال لانه وصف لا يغير فصار لغوا لعدم احتمال خلافه
بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة بائنة ان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولم يقع به شيء لانه يحتمله ويجوز خلافه فصار الوصف مفيدا فلا يلغو
ولو قال انت طالق بمشيئة الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع لانه ابطال او تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله لان حرف
الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال بامره
او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه يراد به في مثله التنجيز عرفا كقوله انت
طالق بحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك
الدار وان ذكر بحرف في ان اضافه الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق في الحال لانه بمعنى الشرط فيكون تعليقا الا في
علمه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بامر موجود فيكون
ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد بالقدرة هنا التقدير ويذكر [illegible] حتى لو اراد به حقيقة [illegible] في الحال وان
اضافه الى العبد كان تمليكا في الاربع الاول تعليقا في غيرها فالحاصل ان من الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشيئة والمحبة والارادة والرضا
وست تعليق وهي الامر واخواته والكل في وجهين اما ان تضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او في في
ما بيناه ثم قال **ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفي الا اثنتين تقع واحدة والا ثلاثا ثلاث** اي فيما اذا قال لامرأته
انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفيما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ثنتين تقع واحدة وفيما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلاث
والاصل فيه ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا خلافا للشافعي فانه عنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص اذا قال
في عشرة الا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن الخمسة عندنا وصار اسما لها كما صار قوله [illegible] اسما للجمع ولذا [illegible] بعد ان كان جزءا وهو قوله
[illegible] اسم للفرد قبل التركيب [illegible] ذلك المعنى بالزيادة فكذا هذا وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه قال
الا خمسة فانها ليست علي ولهذا جاز اظهاره كقوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس ابى ان يكون مع الساجدين وكذا قول
اهل اللغة [illegible] الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي [illegible] اخراج البعض بطريق المعارضة بعد دخوله في الجملة
ونحن نقول [illegible] ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته [illegible] لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان
مستقلا ايضا ولانه لو كان كذلك لما صح ذلك في الاخبار لان التعارض يؤدي الى ان احدهما كذب [illegible] ان قوله تعالى
فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسعمائة وخمسين لانه سبحانه وتعالى اخبر بانه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وكذا
قوله تعالى حكاية عن ابراهيم عليه الصلاة والسلام انني براء مما تعبدون الا الذي فطرني يكون تبرؤا من غير الله لانه تبرأ منه اولا ثم رجع عنه
فالحاصل ان التعارض تناقض فلا يتصور من الصادق وقول اهل اللغة الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي مسامحة
لانه لولا الاستثناء لدخل في الدخول فصار كالمخرج بهذا الاعتبار وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا قال في الف الا مائة وخمسين
يلزمه تسعمائة للشك في الدخول وعنده يلزمه تسعمائة وخمسون لانه دخل عنده بيقين والشك في المخرج [illegible]

ونظيره

ونظيره ان يكون موصولا لاعلان العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه غير [illegible] فاذا ثبت هذا نقول يصح استثناء البعض من الجملة
سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء وقال ابن مالك هو الصحيح ثم قال ومن وافقهم [illegible] استثناء
الكل لانه لم يبق بعده شيء يصير متكلما به وصار لغوا وقال الفراء لا يصح استثناء الاكثر لان العرب لم تتكلم به وهو مذهب البصريين وفي كل
البصرة من اشترط الاقل والزهم في انه ليس شرط بل استثناء النصف جائز وعن ابي يوسف ان استثناء الاكثر لا يجوز وجه ظاهر الرواية قوله
تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون اكثر ومنه قوله تعالى ومن يرغب عن ملة ابراهيم الا من سفه نفسه
فان المراد من سفه المخالفون لملة ابراهيم عليه الصلاة والسلام وهم الاكثر ممن تبعها ومنه قوله تعالى فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون اذ هم اكثر
من الرابحين ولان الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي [illegible] ان يبقى شيء يصير متكلما به بعد الثنيا والفرق فيه بين القليل والكثير فاذا
ثبت هذا نقول قوله انت طالق ثلاثا الا واحدة في الطلاق وقوله الا ثلاثا الكل فلا يصح فيقع الثلاث بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثنيا
ومن المشايخ من زعم انه انما لا يجوز لانه رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز الرجوع عنه ايضا كالوصية وقد قالوا انما لا يصح استثناء الكل اذا كان بلفظ
المستثنى منه بان قال نسائي طوالق الا نسائي واما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح مثل ان يكون نسائي طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة ولو اتى على
الكل حتى لا تطلق واحدة منهن وكذا لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف صح ولا يستحق شيئا وبعده
كونه كلا او بعضا من جملة الكلام لانه من جملة الكلام الذي يحكم بصحته حتى لو قال لها انت طالق عشرا الا تسعا صح الاستثناء فيقع واحدة وان كان
لا صحة لهذا الكلام ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع الثلاث عند ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف لان
العطف للاشتراك فكانه قال ثلاثا الا ثلاثا وقال زفر يقع ثنتان وهو رواية عن ابي يوسف لانه لو لم يزد على الاستثنين لكان صحيحا ولو وقعت
الثنتان وانما يبطل بزيادة الثالثة فيبطل هي وحدها فيتبع ما قبلها ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة تطلق ثلاثا عند محمد لان
الاستثناء [illegible] بالحاصل بعد الثنيا فيكون عبارة عن طلقتين ونصف فتصير ثلاثا وعند ابي يوسف تقع ثنتان لان الطلقة لا تتجزى في الايقاع
لا تتجزى في الاستثناء فصار كانه قال الا واحدة

باب طلاق المريض قال طلقها

رجعيا او بائنا في مرضه ومات في عدتها ورثت وبعدها لا اي اذا مات بعد انقضاء عدتها لا ترث وقوله في مرضه يتعلق بالبائن واما
في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد
زال فلا ينبغي لها ان ترثه كما لا يرثها هو لكن اذا صار فارا بان طلقها بعد ما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين مسلمين
الذي رد عليه قصده على ما بيناه من قريب ان شاء الله تعالى بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم
زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ولو علق طلاقها البائن باسلامها بان قال ان اسلمت فانت طالق بائنا
ترث لانه فار لتعلق حقها بماله وقال الشافعي لا ترث المبانة مطلقا وهو القياس لان السبب قد ارتفع بالموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول بها
وهذا لان سبب الارث شيئان اما النسب او السبب وقد انعدما فصار كما اذا طلقها في صحته ولهذا لو حلف انه لا زوجة له لا يحنث ولنا وجه
الاستحسان ما روي ان عثمان بن عفان ورث تماضر بنت الاصبغ امرأة عبد الرحمن بن عوف ولانه ورثها بمحضر من الصحابة من غير
نكير فصار اجماعا ولا يقدح فيه قول ابن الزبير في خلافه لو كنت انا لم اكن لاورثها لانه بعد انعقاد الاجماع وذكر في الغاية انه لم يكن في تلك
الوقت من اهل الفتيا فلا يعتد بخلافه ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فرد عليه
قصده بتأخير عمله الى انقضاء العدة لبقاء بعض الاحكام كالرد بتبرعاته في حق الغريم والوارث وكما رد قصد القاتل حتى بطل ارثه من المقتول
بخلاف ما اذا ما استوجبت حيث لا ترثه لان الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثها [illegible] اذا رضيت به هو وبخلاف ما اذا طلقها بسؤالها
لانها رضيت ببطلان حقها ولا يمكن ابقاء السبب بعد انقضاء العدة لانه يؤدي الى توريثها من زوجين والى توريث ثمان نسوة او اكثر من
رجل واحد وبهذا يعلم فساد قول مالك انها ترثه بعد انقضاء عدتها ولو تزوجت بعشرة ازواج وقول ابن ابي ليلى ما لم تتزوج لانه لم يعلم
في الشرع ولم يجعل الارث لاكثر من اربع نسوة واختلفوا فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات [illegible] لاقل من ستة
اشهر فعند ابي حنيفة ومحمد لا ترث وعند ابي يوسف ترث وهو مبني على اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي
به العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تعتبر براءة الرحم بوضعه فتنقضي به العدة وعندهما يحمل
على انه الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله على الزنا [illegible] فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتبين ان عدتها
قد انقضت قبل موته فلا ترث وسيأتي المسألة في ثبوت النسب ان شاء الله تعالى **قال وان ابانها بامرها او اختلعت منه او
اختارت نفسها بتفويضه لم ترث** لانها رضيت بابطال حقها والرضا بالمبطل يكون رضا ببطلانه وهو كالبدل فينعدم التعدي
[illegible] اذا كان [illegible] بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا فاجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف ما اذا طلقت نفسها
ثلاثا فاجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف النسب لانه لا يقبل الابطال وقال مالك لها الميراث في جميع ذلك لان عبد الرحمن قال لتماضر

اذا طهرت فانه يبني فطهرت فاعلمته فطلقها البتة فورثها عثمان ولم يعتبر رضاها به سبقا قلنا ليس فيه دلالة على رضاها بالطلاق
المبطل للارث وانما فيه اعلام بطهارتها عن الحيض ومثله لا يبطل ارثها ولو فارقته قبله بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث
لان الفرقة من قبلها فكانت راضية بالبطلان وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها لما ذكرنا الا ان يكون الاب امره بذلك فترثه لان ابنه مكرها
لانه بالامر انتقل اليه فيكون الاب كالمباشر ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة قال ومن طلقها
رجعية فطلقها ثلاثا ورثته اي فيما اذا قالت له طلقني بتطليقة فطلقها ثلاثا ترث لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا
يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها ولهذا لو طلقها واحدة بائنة لما ذكرنا وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى ابي الليث
اذا قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا ولم يذكر الرجعة في سؤالها وهذا صحيح لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي عند
الاطلاق ولهذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشاء فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها قال وان ابانها بامرها في مرضه
او بغاها قاطعها في الصحة وبعضها العدة فاقر او اوصى لها بوصية فلها الاقل منه ومن ارثها اي اذا طلقها بائنا في مرضه بسؤالها او
قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اوصى لها بمال او اقر لها به ثم مات فلها الاقل من ميراثها منه ومن
الذي اقر لها به او اوصى لها به وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر لها جميع ما اقر لها به وما اوصى في المسئلتين وابو يوسف ومحمد مع زفر في الاولى ومع
ابي حنيفة في الثانية لزفر في المسئلتين ان الارث بطل بسؤالها او اقرارها فزال المانع من صحة الاقرار والوصية ولهما ان دليل التهمة وهي
العدة قائمة في الاولى فيدار الحكم عليه ولا عدة في الثانية فانعدمت التهمة ولهذا يجوز له ان يتزوج اختها ويدفع الزكاة اليها والشهادة لها وبهذا
لان التهمة امر باطن لا يوقف عليها فيدار الحكم على دليلها وهي العدة كما في النكاح والزنا حتى امتنعت بها هذه الاحكام ولابي حنيفة انه
لا مرض والنكاح قائم حقيقة او ظاهرا صارتهما بالاقرار والوصية لهلاك الزوجين قد يتفقان على الاقرار بالطلاق وانقضاء العدة ويقع
سؤالها الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية ليحصل لها بما اكثر من الارث فيرد الزيادة لهذه التهمة ولا تهمة في قدر الميراث فيصح ولكن
لا تهمة في حق الزكاة والتزوج والشهادة لانهما لا يتواضعان على هذه الاحكام حق الشرع فلا تهمة في حقهم ما يأخذه له حكم الميراث
حتى اذا توى بعض التركة يتوى على الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة ان يعطوها من غير التركة اعتبارا لزعمها قال ومن بارز
رجلا او قدم ليقتل في قود او رجم فابانها ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل ولو محصورا او في صف القتال
لم واصله ما مر ان امرأة الفار ترث استحسانا بان يجعل البينونة بعد ومنه حكما كما جعلت القرابة الناشئة
بعد ومنه حكما بالقتل جزاء للظلم وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق حقها به بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون
صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاد الاصحاء وان كان يقدر على القيام بتكلف والذي يقضي حوائجه في البيت ولا
يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه وقيل اذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو صحيح حكما والا فهو
مريض والصحيح ان من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت
كالقيام بها في البيت للبول والغائط وقيل المريض من لا يقدر على اداء الصلاة جالسا وقيل من لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه غيره وقيل من
لا يقدر على المشي الا ان يهادى بين اثنين واختلفوا في المسلول والمفلوج واشباههما قيل ما دام يزداد ما به فهو مريض والا فهو صحيح وذكر
محمد بن سلمة انه ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض والا فهو صحيح وقال الهندواني ان كان يزداد ابدا فهو مريض وان كان لا يزداد في
كل وقت [illegible] اخره فهو صحيح وقد ثبت هذا المعنى وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا ابانها فيه وهو ما ذكره من المبارزة والتقدم
للقتل لان الغالب فيه الهلاك والمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت
به حكم الفرار وعن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب
اليه بخلاف ما اذا قدم للرجم وعلى الاول لا اعتماد وقوله ان مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب
او لسبب اخر كالمريض اذا قتل وفيه خلاف عيسى بن ابان هو يقول ان مرض الموت ما يكون سببا للموت بسبب اخر علمنا ان مرضه لم يكن
مرض الموت وان قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلم يتبين ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم
يتعلق بماله وهذه المسائل اخوات تخرج على هذا الحرف فمن لا يكون فارا راكب السفينة والنازل في المسبعة او في المخاف من عدو
والمحبوس ليقتل في حد او قصاص ومن يكون فارا راكب السفينة اذا انكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه والمرأة في جميع
ما ذكرنا كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرار من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا
من المرض او غيره يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلق خلافا لمالك بعد ما تم لها ستة اشهر هو يقول
الولادة في كل ساعة قلنا لا يخاف منه الهلاك قبل الطلق فيعتبر كما لا يعتبر قبله احتمال الاسقاط في كل ساعة قال ولو علق
طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه او بفعل نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او

بفعلها

[هامش:] الصحيح ان من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض

بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض او الشرط ورثت وفي غيرها لا وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق بمجيء الزمان او بفعل
نفسه وهما في مرضه او الشرط وهما او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان
الاولان وهو ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم
ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان تطليقا بعد ما تعلق
حقها بماله ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند وجود الشرط حكما لا قصدا ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصدا لما وقع لعدم القصد منه وكذا لو حلف ان لا يطلق بعد
ما علق طلاقها ثم وجد الشرط لا يحنث ولو كان قصدا لحنث ولا ظلم منه بعد ما تعلق حقها بماله لانه لم يتمكن من منع فعل الاجنبي ومجيء
الزمان فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي ولهذا شرط في المختصر ان يكونا في المرض بقوله والتعليق والشرط في مرضه واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض او كان الفعل مما له منه
بد او لا بد له منه لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان الشرط سببها بالتعليل بها انما الموجود عمل فصار متعديا
من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار اتلفه واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها
فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط
والرضا به يكون رضا بالمشروط ولا يلزم على هذا ما لو قال احد الشريكين لصاحبه ان ضربت هذا العبد فهو حر فضربه كان الضارب ان يضمن
لحاله مع رضاه بالشرط لانها ممنوعة [illegible] التسليم الارث يثبت بما لو ثبت حق العبد وانه يبطل بما يثبت به بالرضا ولا كذلك الضمان وذكر في
النهاية ان الرضا بالشرط انما يكون رضا بالمشروط اذا كان الاقدام على الشرط باختياره ومسئلة الضرب موضوعة فيما اذا قال ان لم اضرب اليوم
فهو حر وقال شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا في الضرب فلا يكون الرضا به رضا بالعتق وان لم يكن له منه بد كالاكل والشرب وكلام الابوين
وقضاء الدين واستيفائه ترث مطلقا سواء كانا في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا لمحمد فيما اذا كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض هو يقول ان الزوج لم يباشر العلة بعد ما تعلق حقها بماله ولا الشرط فلا يكون متعديا وبه يثبت الفرار وذكر في الباب
ان رضاها قد انعدم باعتبار انها لا تجد منه بدا وذلك لا يجعله فارا اذا كان التعليق في الصحة كما قلنا في التعليق بفعل الاجنبي ومجيء الوقت
بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض لوجود التعدي منه فرد عليه وهما يقولان انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانها ان لم تفعل
تخاف على دينها او نفسها وان امتنعت سقط حقها وهذا الاضطرار من جهته فينتقل اليه كما ينتقل فعل المكره ولهذا السلطان حتى لا يجب على القاتل
في [illegible] المكره فان قيل الضرورة التي توجب نقل الفعل هي الضرورة الحاملة عليه وهذه ضرورة مانعة لان [illegible]
المنع من تحصيل الطلاق فكيف ينقل اليه قلنا لما ثبتت الضرورة ثبتت شبهة النقل وهذا الحكم كان [illegible] لثبوته بشبهة العدوان
وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ان الصحيح من هذه المسئلة ما قاله محمد وحاصله انه من علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي يشترط فيه
[illegible] ان يوجد التعليق والشرط في المرض كما شرط في المختصر وان علقه بفعل نفسه يشترط فيه ان يوجد التعليق او الشرط وحده في المرض
وهو المراد بقوله في المختصر وهما في المرض او الشرط فقط وان علقه بفعلها يشترط ان يكون فعلا لا بد لها منه وان يكون التعليق والشرط او الشرط
وحده في المرض وهو المراد بقوله وهما في المرض والشرط وقوله وفي غيرها لا اي في غير هذه الصور التي ذكرنا لا ترث وهو ما اذا كان التعليق
والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور كلها قال
ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث اما الاولى فلانه بالبرء تبين انه ليس بمرض الموت وان
حقها لم يتعلق بماله لان مرض الموت هو الذي يتصل به الموت وما برئ منه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته فيه من جميع المال وكذا اذا مرض
بالبرء لا يقدم عليه [illegible] الصحيح وقال زفر ترث لانه صار فارا بالقصد حين طلقها ظانا انه مرض الموت فصار متعديا به ولا عبرة بالبرء المتخلل
بعد ذلك والحجة عليه ما بيناه واما الثانية فلانها بالارتداد ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولانها انما ترث ببقاء النكاح في
حق استحقاق الارث فلم يبق النكاح سببا في حق الارث في حقها فبطل من كل وجه فان اسلمت بعد ذلك لم يكن عود السبب بخلاف النفقة حيث
تعود اذا اسلمت لان سقوطها لفوات الاحتباس من مجلس الزوج لانها تكون محبوسة بحبس القاضي فاذا اسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة
قال وان طاوعت ابن الزوج او لاعن او الى مريضا ورثت اما المطاوعة فالمراد بها المطاوعة بعد ما ابانها اما اذا وقعت
الفرقة بالمطاوعة لا ترث لان الفرقة من جهتها فلم يكن فارا وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث لما قلنا لان الرجعي لا يزيل النكاح فتكون
الحرمة بمعنى من قبل المطاوعة وهو فعلها باختيارها بخلاف ما اذا طاوعت بعد ما ابانها لان الحرمة تثبت بفعله فصار به فارا لتعلق حقها
بماله ولا يبطل بثبوت الحرمة لانها لا تنافي الارث بخلاف الردة بعد الابانة لانها تنافي اهلية الارث اذ المرتدة لا ترث احدا واما اللعان
خلاف الزوجة وجاب بسبب قذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض او في الصحة وقال محمد اذا قذف في الصحة
ولاعن في المرض لا ترث وهذا ملحق بتعليقها الذي لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجانبين

بيان انه ملحق بها ان الطلاق يقع بلعانها وهو اخر اللعانين فيصادفه الحكم البين ولا يقال ان الفرقة تقع بقضا القاضي فكيف يتصادفان الى فعلها
لانا نقول ان اللعان شهادة عندنا والحكم بها لا ابتدا لانه ملجا فكانه منسوب اليها وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها به واما الايلا فالمراد به
اذا الى في المرض ومضت المدة وهو مريض واما اذا الى وهو صحيح وبانت بمضي المدة وهو مريض فلا ترث وبه عليه اولا عن او الى مريضا وانما
كان كذلك لان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكانه قال لها اذا مضى اربعة اشهر فانت باين فتعتبر فيه الحكم فانه جعل في الايلا في الصحيح ينبغي
ان يكون فارا لانه متمكن من ابطاله بالفي فاذا لم يفي حتى بانت كان قاصدا لابطال حقها فيرده عليه فصار نترث كما اذا وكل وكلا في الصحيح بطلاقها الاخر
في مرض الموكل فانها ترث لانه جعل مباشرا لتمكنه من العزل قلنا لا يتمكن من الفي الا بضرر وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسالة
الوكيل لانه متمكن من عزله حتى لو لم يقدر على عزله حتى ابانها لم ترث ذكره في المنتقى **قال وان الى في صحته وبانت به في**
مرضه لا اي بانت بالايلا في مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل والله اعلم **باب**
الرجعة وقد بينا في اول الطلاق ان الله تعالى شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع للحال تكميلا للمصلحة بحكمته
ولطفه بعباده وكلهم متمكنين من ابطال الطلاق ما دامت في العدة وقد بيناهما فالان نشرع في بيان الرجعة ووقتها **قال**
هي استدامة القائم في العدة اي الرجعة ابقا النكاح على ما كان ما دامت في العدة لان النكاح قايم بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
اي لهم حق الرجعة فلا ان يكون لها ولا للاجنبي حق فيكون البعل اولى ولا تعالى لها ان تمنع البتة ولا للاجنبي ان يتزوجها ما دام حقه باقيا وهذه
الاية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها فيها واشتراط العدة لان بعد انقضائها لا يسمى بعلا ولا له حق بل هو والاجنبي فيها سوا ولا دلالة
له في قوله تعالى احق بردهن على ان ملكه قد زال لان الرد يستعمل للاستدامة قال تعالى رد البايع المبيع اذا باعه بشرط الخيار يفسخه ولم يخرج عن
ملكه لكن لما كان بعرضية ان يخرج لم يفسخ حتى مضت المدة سمي به انكارا هنا وقال تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك هو الابقا فيكون
اقوى دلالة على ان الرجعة استدامة **قال وتصح ان لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك او راجعت امراتي وبما يوجب**
حرمة المصاهرة اي تصح الرجعة اذا لم يطلق الزوج امراته الحرة ثلاثا بغير رضاها بقوله راجعتك او راجعت امراتي او بفعل يوجب حرمة
المصاهرة كالوطي والتقبيل واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة اما صحتها فثابتة بالكتاب والسنة واجماع الامة واما كون الطلاق غير ثلاث
من شرايطها لانه لو طلقها ثلاثا يحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها الرجعة والطلقتان في الامة كالثلاث في الحرة ومن شرايطها ان يكون
الطلاق صريحا لفظا او اقتضا وان لا يكون مقابلا بمال وان تكون المراة في العدة ولهذا لم تشرع قبل الدخول واما صحتها بما ذكرنا من الاقوال
والافعال فلان اللفظين الاولين صريحان فيها وقال عليه الصلاة والسلام من امسكها فليراجعها وقد اجمعت الامة على صحتها بهما ومن الصريح
قوله ارتجعتك او راجعتك او رددتك او امسكتك ومسكتك ومن الكنايات انت عندي كما كنت او قال انت امراتي ان نوى الرجعة وما عداها
من الافعال يدل على الاستبقا ايضا لان الافعال يختص بالنكاح فيكون مستدلا بالملك كما اذا باع جارية على انه بالخيار ثم وطيها يكون فسخا
للبيع ومستبقيا لها على ملكه وكذا وطي المولي جعل استبقاء لانه لو لم يطاها كانت تبين منه بمضي اربعة اشهر وقال الشافعي لا تصح الرجعة
الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا بنا على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده فيكون قبيحا فلا يكون
اصلا وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على ما بيناه من قريب ان شا الله تعالى وكل فعل يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح
خلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة ويحل ايضا الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الى غير ... رجعة
رجعة حتى تدبر لما فيها من الحرج فلو كانت رجعة لطلقها فطالت العدة عليها واختلفوا في الوطي في الدبر قيل انه ليس برجعة واشار اليه
القدوري وان نوى انه رجعة ولو قبلته او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة وان
كان كذلك اختلاسا منها لا بتمكينه فكذلك عند ابي يوسف ومحمد لا تكون رجعة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها
وهو نايم كانت رجعة فصار كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبايع لو فعلت ذلك بالبايع في مدة الخيار حتى صار فسخا للبيع وان تزوجها في العدة
لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لانه انشا النكاح في المنكوحة باطل لغوا ولا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن ابي يوسف روايتان
واختار الفقيه ابو جعفر قول محمد وينبغي ان يتصور فيما اذا طلقها وهو معتق وبرجعة الجنين بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل
بهما **قال والاشهاد مندوب عليها** اي الاشهاد على الرجعة مندوب اليها احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواضع التهم
لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت رجعتها وقال مالك والشافعي لا يصح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم امر به وهو للوجوب ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى فامسكوهن وبعولتهن احق بردهن ولقوله عليه الصلاة والسلام مره فليراجعها
فلم ... من غير قيد بالاشهاد واشتراطها زيادة وهي نسخ فلا يجوز الا بمثله ولان الملك باق فهاد الرجعة استدامة له على ما بيناه ولهذا
كان باقيا في حق الارث والايلا والظهار واللعان وعن الوفاة وسنا ولها قوله زوجاتي طوالق وجواز الاعتياض بالخلع وراجع
التسوية الخ وعدم اشتراط رضاها ولفظ النكاح والولي والشهادة ليست شرطا في حالة البقا كما في الفي في الايلا والعصير الى ...

محمول

محمول لنفي الذنب يدل عليه انه قرنها بالمفارقة وهي ليست شرطا فيه فكذا في الرجعة او استحبابا لارادة معنيين مختلفين بلفظ واحد لا
يجوز ... لنفي الذنب لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم ومن اصحابنا ان الطلاق الرجعي لا يحرم
الوطي عندنا والعجب منهم انهم يشترطون الاشهاد اعتبارا بابتدا النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر والولي واعجب منه ان مالكا
يشترط فيها الاشهاد ولا يشترط في ابتدا النكاح وقال في الهداية ويستحب ان يعلمها بالرجعة كي لا تقع في المعصية يعني بالتزوج
بغيره وفيه اشكال لان المعصية لا تكون بدون العلم وفي الغاية لا تتحقق المعصية بغير ذلك الا ان يقال ينبغي ان لا تتزوج بغيره حتى تسال
عن رجاعه او انفراده به فان تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية وهذا مشكل ايضا من حيث انه اوجب عليها السؤال والمعصية بالعلم بما
طلق غيرها **قال ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته صح والا لا كراجعتك فقالت مجيبة مضت**
عدتي اي لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك في العدة فان صدقته صحت الرجعة وان كذبته لا تصح كما لا تصح في قوله لها راجعتك
فردت بان قالت مجيبة له قد انقضت عدتي اما الاول فلانه مدعي ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر وان صدقته ثبتت
الرجعة لانه بتصادق الزوجين يثبت النكاح فالرجعة اولى بخلاف ما اذا كانت العدة باقية حيث لا يكون فالقول قوله فيها لانه اخبر عما يملك
انشاءه في الحال فلا يكون متهما فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعته من فلان فانه يصدق قبل العزل لا بعده لما ذكرنا ثم لا يمين عليها عند ابي
حنيفة خلافا لهما وهي مسالة الاستحلاف في الاشيا الستة على ما يجي في موضعها ان شا الله تعالى واما المسالة الثانية فالمذكور هنا
قول ابي حنيفة وعندهما تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا ما لم تخبر بانقضائها وسقطت بالرجعة لان العدة لا تنقضي ... اخبارها بعد ذلك
بانقضا العدة ولانه علمها من قبيل الحال فصار كما اذا اجابته بعد سكتة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي
يقع الطلاق وله ان هذه الرجعة صادفت حال انقضا العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت
دل ذلك على سبق الانقضا واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضا العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم
اخبرت بالانقضا لان اقرب الاحوال فيها حالة السكتة فتضاف اليه ولان الواجب عليها ان تخبر متصلا بكلامه لو كان الانقضا ثابتا
والتاخير يدل على عدمه ان تخبر متصلا فتكون متهمة بالاخبار فلا يقبل قولها بخلاف ما اذا قال الموكل عزلتك فقال الوكيل بعته من فلان
حيث لا يصدق لان بيعه مقارنا لعزله حكما فلا يصدق ومسالة الطلاق على الخلاف فلا يقع الطلاق عنده كما اذا قال لها انت طالق
مع انقضا عدتك والاصح انه يقع لاقراره بالوقوع كما لو قال لها بعد انقضا عدتها كنت طلقتك في العدة ولا يقال كان قولها يقتضي سبق
الانقضا وقوله ايضا يقتضي سبق الرجعة فلا يكون مقارنا لانا نقول قوله راجعتك انشا وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة
وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضا ضرورة وتستحلف المراة هنا بالاجماع والفرق بين لابي
حنيفة بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فايدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جايز
بخلاف الرجعة وغيرها من الاشيا الستة فانه بذلها لا يجوز فيها لانها اذا نكلت تثبت بنا على ثبوت العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب
بشهادة القابلة بنا على شهادتها بالولادة **قال ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعتك فيها فصدقه سيدها وكذبته**
او قالت مضت عدتي وانكرا فالقول لها اي لو قال زوج الامة بعد انقضا عدتها كنت راجعتها في العدة فصدقه مولاها
وكذبته الامة او اختلفوا في انقضا عدتها فقالت انقضت وانكر الزوج والمولى انقضاها كان القول قولها في المسالتين اما في الاولى فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة وقالا القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه وقد اقر به لغيره فصدق كما اقر عليها بالنكاح وهي تنكر وله
ان التقاسم من الاستبقا وهذا لان الاقرار بتصرف في البضع يستقر به المولى كانشا النكاح وله ان الرجعة تنبني على قيام العدة والقول في
العدة قولها فكذا فيما يبتني عليها ولا نسلم انه ملك البضع ما دامت في العدة بل هو كالاجنبي فيه بخلاف الاقرار بالنكاح وكذا انشاءه لان ملكه فيه
ثابت عند التصرف فيتعذر ولو كان على القلب بان كذبه المولى وصدقته فعند ابي حنيفة فلانها منقضية العدة في الحال وظهر ملك المولى
في البضع فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عنده فلا يظهر ملكه مع العدة وقيل هي
ايضا على الخلاف وقيل لا يتعين بشي ما حتى يتفق المولى والامة واما في الثانية فلانها اعرف بحالها وهي امينة فيه فيقبل قولها دون
المولى والزوج ولهذا يقبل قولها انها حايض في حق حرمة الوطي عليهما وفي حق الصلاة والصوم **قال وتنقطع ان طهرت**
من الحيض الاخر لعشرة وان لم تغتسل ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة اي تنقطع الرجعة اذا طهرت
بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام ولا تنقطع حتى تغتسل ان انقطع لاقل منه لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبتمامها
يحكم بطهارتها وانقضا العدة طهرت او لم تطهر وانما شرط الطهارة فيه اعتبارا للغالب او يكون معناه ان طهرت لتمام العشرة
اي لاجل انقضائها لا لانقطاع الدم لانه لا يشترط فيه الانقطاع لان ما زاد عليها استحاضة فوجود الانقطاع بعد تمام العشرة وعدمه
الا انه انقطع لعشرة تنقطع الرجعة في الحال وان لم تنقطع وكان لها عادة ترد الى عادتها فتبين ان الرجعة انقطعت من ذلك

الوقت وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع باخذ شيء من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لانه يحل لها به القراءة
ودخول المسجد والصلاة وغيرها او بمضي عليها ادنى وقت صلاة وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض
وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل لان فيها يتوهم عوده وقد قال بعض الصحابة الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل تلك الموهوم لا يعارض
المحقق كما لو اغتسلت وهذا لان الاغتسال انما انقطعت به الرجعة لانها اخذت شيئا من احكام الطاهرات كما ذكرنا وهذا المعنى موجود في مضي
الوقت عليها لان الصلاة تجب عليها وهي من احكام الطاهرات فتصير كالمنها بخلاف ما اذا كانت كتابية حيث تنقطع الرجعة عنها بمجرد انقطاع
الدم وان كان لاقل من عشرة وحل زوجها لانها وان توهم عود الدم لان القياس ان يعتبر الموهوم اصلا ولا معارض المحقق الا انا تركناه في
المسلمة بالاثر فبقي في حق الكافرة على الاصل ولان الامارة الزائدة متعذرة في حقها فلا تعتبر بخلاف المسلمة ولو اغتسلت بسور الحمار وجود
الماء المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا تصلي حتى تغتسل بالماء او تتيمم لاحتمال نجاسته وذلك كله احتياطا **قال او تتيمم وتصلي** اي لا
تنقطع الرجعة حتى تتيمم وتصلي به وهو معطوف على قوله ولا تحل حتى تغتسل الى اخره ولا فرق بين ان تكون الصلاة فرضا او تطوعا وقال
محمد تنقطع الرجعة بمجرد التيمم وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلاة وجواز دخول المسجد وغيره
من الاحكام به ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة اديت وبين الحكم بجواز الاداء في ابقاء كل واحد منهما يستدعي الطهارة فاذا كان كالاغتسال
في حق الاحكام فكذا في حق هذا الحكم بل اولى لان انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقيت لمعة في جسدها لم تعد
او اغتسلت بسور الحمار انقطعت الرجعة وان لم تحل لها اداء الصلاة ولهما انه طهارة ضرورية لكونها تلويثا حقيقة وهذا لانه لا يرفع الحدث
بيقين حتى لو وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة ضرورة لحاجة اداء الصلاة كيلا تتضاعف الواجبات عليها والثابت
ضرورة تتقدر بقدرها وهي اداء الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقراءة القرآن فكان في حق الرجعة معدوما الا اذا حكمنا بجواز الصلاة
بالاداء فيلزمنا الحكم بطهارتها ضرورة صحة الصلاة لانها لا تصح الا من الطاهرات فيلزمه انقطاع الرجعة ضرورة حكمنا بها وقبل الاداء لم نحكم
لها بحكم يبتني على حل الاداء الا انه مشروط باستمرار العجز ولهذا تبطل الصلاة اذا وجدت الماء في خلال الاداء وقولهم حل لها الصلاة بالتيمم
كقولهم حل لها الصلاة اذا طهرت فلانا في شرطا اخر بخلاف ما اذا اغتسلت وبقي في جسدها لمعة لان انقطاع الرجعة هنا لتوهم وصول
الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارة مطلقة توهما حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع ايضا وبخلاف الاغتسال
بسور الحمار لانه ماء حقيقة فيكون مطهرا مطلقا لكنها تومر بضم التيمم اليه في حق الصلاة احتياطا لاشتباه الحال فيه ثم قيل تنقطع الرجعة
بنفس الشروع في الصلاة عندهما والصحيح انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة لان الحال بعد الشروع في الصلاة كالحال قبله الا ترى انها تبطل
برؤية الماء بخلاف ما بعد الفراغ منها ولو قرأت القرآن بعد التيمم او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة لان قراءة
وجواز مس المصحف حكم من احكام الطاهرات كجواز الصلاة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع الرجعة لانها اتباع للصلاة فلا يعطى لها حكمها **قال**
ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع وفي عضو لا وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان تنقطع الرجعة لانها
اغتسلت الاكثر وله حكم الكل وفيه قياس اخر ان الرجعة لا تنقطع فيما دون العضو ايضا لان حكم الحدث لا يتجزى والا كما لا يتجزى بقوتها فبقيت
على ما كانت قبل الاغتسال ولهذا لم يحل لها من الاحكام ما لا يجوز للحائض وفي المبسوط العضو وما دونه سواء غير انه استحسن ثم ذكر وجه
القياس والاستحسان وقيل عن ابي يوسف القياس والاستحسان في العضو الكامل وعن محمد فيما دون العضو وجه الاستحسان وهو
الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا
ولا يحل لها التزوج بزوج اخر حتى تغتسل ذلك الموضع احتياطا ايضا لان الماء يصل اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل
عنه عادة ولا يتسارع اليه الجفاف غالبا فبقيت على ما كانت وهو القياس فيما دون العضو لما قلنا الا انا استحسنا لما ذكرنا من عدم
التيقن حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء الى ما دون العضو بان تركته عمدا لا تنقطع الرجعة ايضا لما قلنا ذكره في المحيط ولو اغتسلت وتركت
المضمضة والاستنشاق لا تنقطع الرجعة عند ابي يوسف لانها عضو كامل وعنه انها تنقطع وهو قول محمد احتياطا لشبهة الاختلاف
في انهما سنتان في الاغتسال عند البعض فكان الاحتياط في الانقطاع **قال ولو طلق ذات حمل او ولد وقال لم**
اطأها راجع اي لو طلق امراته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان
يكون منه بان ولدته لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فكان ذلك
دليل الوطي منه وكذا اذا ولدت في عصمته في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه حتى
لو ثبت نسبه منه في الموضعين فنا كرا الملك والطلاق في الملك المتأكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت
به الاحصان ويثبت تغلظ العقوبة عنه بالزنا اولى وشرطه ان يكون الولادة قبل الطلاق بقوله ذات حمل او ولد لانها لو ولدت
بعده تنقضي به العدة فيستحيل به الرجعة فان قيل يوجب ان لا يكون له حق الرجعة لانكاره ذلك وكونه مكذبا شرعا متوقف ثبوت

النسب

النسب فلا يوجب بقاء حقه كرجل اقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها منه ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه بسبب من الاسباب يؤمر
بتسليمها الى المقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم ثم بصحة الانتقال اليه قلنا انما يتعلق باقراره هنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو
الطلاق بعد الدخول فوجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار لانه تعلق به حق الغير فلا يبطل حقه برد زعمه ان المستحق ظالم ولها
اخوات كلها تخرج على هذا الفرق منها اذا اقر ان فلانا اعتق عبده او قال هو حر الاصل وكذبه مولاه ثم اشترى المقر العبد يحكم بحريته وان
صار مكذبا شرعا بالحكم بصحة شرائه فان قيل قوله لم اجامعها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح يفوقها فكان اولى
قلنا الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع **قال وان خلا بها وقال**
لم اجامعها ثم طلقها لا اي لا يملك الرجعة لان الرجعة تثبت في الملك المتأكد بالوطي وقد انكره فيصدق في حق نفسه اذ لم يكن مكذبا شرعا
لان تأكد المهر يبتني على تسليم البدل وهو التخلية ورفع الموانع لان ذلك وسعها ولا يشترط فيه حقيقة التسليم لعجزها عنه ولو شرط لتضررت
والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطي فلم يكن القضاء بها قضاء بالدخول فلم يتأكد الملك والرجعة لا تملك الا في الملك المتأكد بخلاف المسألة الاولى
لان القضاء بثبوت النسب قضاء بالدخول فيكون الملك متأكدا فيملك الرجعة ضرورة تأكده ولا يعتبر انكاره لكونه مكذبا شرعا على ما مر بيانه
قال وان راجعها ثم ولدت بعد ثم لاقل من عامين صحت تلك الرجعة اي راجعها في تلك الخلوة وهي ما اذا خلا بها ثم طلقها
بعدما قال لم اجامعها ثم جاءت بعد المراجعة بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه
وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطيا فيكون به مكذبا شرعا فصار كالمسألة المتقدمة **قال ان ولدت فانت**
طالق فولدت ثم ولدت من بطن اخر فهي رجعة اي لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت ولدا اخر بعد ستة اشهر
من وقت الولادة الاولى وهو المراد بقوله من بطن اخر صارت مراجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة
عليها فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود اقل مدة الحبل بينهما على انه من الزنا اذ الظاهر عدم الزنا منها فيكون مراجعة بالوطي الحادث وان جاءت
به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين اقل من ستة اشهر حيث لا يكون مراجعة لان الثاني ليس بحادث بعد
الولد الاول لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهي حامل بالثاني فتنقضي بوضعه العدة نظيره ما اذا طلقها فجاءت بولد لاقل من سنتين
ونظير الاول ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين **قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني**
والثالث رجعة لانها بالولادة الاولى وقع عليها الطلاق لوجود الشرط فصارت معتدة الا اذا جاءت بولد اخر بان جاءت به بعد
ستة اشهر ولو كان لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها علم انه من علوق حادث فتثبت الرجعة ويقع طلقة اخرى بولادته لوجود
الشرط ويكون عدتها بالاقراء فاذا جاءت بالثالث تبين انه كان راجعها بوطء ثانيا لما قلنا ووقع طلقة اخرى ثالثة بولادته فتحرم
حرمة غليظة ويكون عدتها بالاقراء ولو جاءت بعد ذلك بولد في بطن اخر لا تثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت
نسبه منه لان وطيها حرام عليه الا اذا ادعاه على ما يجيء في ثبوت النسب ان شاء الله تعالى فان قيل القول بالرجعة في الثاني والثالث
يؤدي الى حمل فعلهما على الحرام على بعض الوجوه وهو ما اذا ولدت بعد النفاس لاقل من سنتين من وقت الولادة لاكثر منه فانه يؤدي
الى انه وطيها في النفاس وهو حرام والمسلم لا يفعل الحرام قلنا لا يتعين ذلك لان دم النفاس لا يتقدر وقد لا يوجد اصلا فيمكن وطيها
والدم منقطع بل هو الظاهر لما تكلمنا ورعاية ثبوت النسب واجبة فلا يعرض عنها بالاحتمال ولانه في تطهير عنه حمله على انه من
الزنا وهو اشد حرمة من الاول وقوله في بطون احترز عما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر فانها بوضع
الاول يقع عليها طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فيكون عدتها بوضع الحمل فاذا وضعت الثاني يقع عليها طلقة اخرى لما قلنا
وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شيء وان وجد الشرط لان الطلاق
لا يقع مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو قال ان الثالث تقع الثانية ايضا لانقضاء العدة بالثاني فلا يقع مقارنا لانقضائها وانما تقع اذا كانت حاملا
بالثالث لبقاء العدة لما وضعت الثانية حتى لو كانت هي ايضا حاملا بالرابع تقع الثالثة لما ذكرنا **قال والمطلقة الرجعية تتزين**
لان النكاح بينهما قائم والتزين للازواج مستحب ولانه حامل على الرجعة وهي مستحبة ايضا وقال القدوري تتزين وتتشوف التزين
عام في البدن والتشوف في الوجه خاصة وهي من تشوفت الشيء اي جلوته ودينار مشوف اي مجلو **قال وندب ان لا يدخل عليها**
حتى يؤذنها اي يعلمها بخفق النعل او التنحنح ونحو ذلك معناه اذا لم يكن من قصده ان يراجعها لانه يخاف ان يقع بصره على موضع
يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فتطول عليها العدة فيكون ضررا بها لكن **قال ولا يسافر بها** وقال زفر له ان يسافر بها لان النكاح
بينهما قائم فصار كما لو لم يطلقها ولان المسافرة تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها لما فيه من الاخراج والخروج فظاهر حاله اجتناب المحرم
فصار كالوطي في النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقه وسياقه
وهو قوله تعالى فطلقوهن وقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا ولو كانت المسافرة رجعة لما نهي عنها لكونها مندوبا اليها ولانه اضداد

لان احدهما يتنحى عنه والاخر ما يوديه فلا يكون احدهما على الاخر وتعليله مخالف للنص فيكون مردودا وقوله يكون رجعة دلالة لكونهما حراما بدونها
على آخره فيبطل باخراجها الى ما دون السفر فانه حرام للنهي ايضا ومع هذا لا يكون رجعة والدلالة تعمل بحقيقة النكاح والمسافرة لا تختص به الا
ترى انها تجيء بمحارم المحرم فصارت كالخلوة والخروج الى ما دون السفر ولان تراخي عمل المبطل وهو الطلاق للحاجة الى المراجعة فاذا لم يراجعها
حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له اليها وظهر ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا يحتسب الاقراء من العدة ولو كان النكاح باقيا
لما احتسب اذ العدة لصيانة الماء وصون انما بالنكاح الملزم به بالعدة فصار كالبيع بشرط الخيار حيث ما اخر عمله بحاجته الى الفسخ فاذا لم
يفسخ حتى مضت المدة عمل البيع عمله من وقت وجوده حتى استحق المشتري بزوائده الحاصلة في مدة الخيار ولانها نسيا ... حتى حرمت الخلوة
لان الخلوة من ضرورات السكنى ... ابا حتها بدون حلها مطلقا وهذا ماذكره بمعنى الايمان الخلوة بها لا تكره الا اذا خاف ان يراجعها بغير
اشهاد وهو مكروه وعليه اطلق الكراهية فيما اذا فعل هذا الاثر بينهما **قال والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي** وقال الشافعي
يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهذا لان الطلاق عبارة عن رفع القيد وبقاء الزوجية يبطل بنفي القيد وبينهما منافاة فانتفت
الزوجية ضرورة ولهذا يحتسب الاقراء من العدة ومع بقاء النكاح لا تحتسب ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا وهو الزوج
وجعله احق بردها الى بقاء النكاح لان احد الايقدر على تملك الاجنبية بغير رضاها والرد لا يدل على الزوال وانما هو عبارة عن ردها الى الحالة الاولى
لانها كانت بحيث لا تبين بثلاث حيض فبالطلاق حصل لها ذلك فالرجعة ردها الى حالتها الاولى كرد المبيع بخيار البايع على بابه من قبل وكذا
قوله تعالى فامسكوهن يدل على بقائه اذ الامساك هو الاستدامة ولهذا تناولها لفظ الازواج في آية المواريث واللعان ويقع عن الوفاة حتى
جرى التوارث واللعان بينهما ووجب عدة الوفاة عليها وكذا النظر في نسائهم تناولها آية الظهار والايلاء والطلاق حتى لو ظاهر منها او آلى
منها صح واعتبر طلاقها العدة بما ذكرنا وتناولها قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم وما ذكره من المعنى من ان الطلاق لرفع القيد الذي
اخره لا يستقيم ان عمل القاطع موخر بالاجماع بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولو كان كما ذكره لما ثبت هذه الاحكام وكان يشترط رضاها والمهر
والمهر ووقوع الطلاق عليها الا بيان للحل كما بعد الرجعة فان الطلاق لا يرتفع بها وانما اثرها في ابطال العدة والحل باق على ما كان **فصل**
فيما يحل به المطلقة **قال وينكح مبانته في العدة وبعدها** اي له ان يتزوج التي ابانها بما دون الثلاث اذا كانت حرة وبالواحدة ان
كانت امة في العدة وبعد انقضائها لان الحل الاصلي باق ما لم يكمل العدد والمنع الى انقضاء العدة لئلا يشتبه النسب ولا اشتباه الى اباحته فيباح
لمطلقها **قال لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح ولو مراهقا بنكاح صحيح
وتمضي عدته لا بملك يمين** اي لا يحل له ان ينكح التي ابانها بالثلاث ان كانت المراة حرة وبالثنتين ان كانت امة حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح
وتمضي عدتها منه ولو كان ذلك الزوج صبيا مراهقا ولا تحل له الا اذا وطئها غيره بالاجماع لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره والمراد المطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة اذ الرق منصف بحل المحلية وانما شرط ان يكون النكاح صحيحا لان المطلق
نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصا اذا اضيف الى المستقبل لان المراد به الاعفاف والتحصين وذلك بالنكاح الصحيح ولهذا
لا يحنث في يمينه لا يتزوج الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج فيما مضى حيث يحنث بالفاسد ايضا لان المراد منه مجرد الحكاية
الاخبار ثبتا والفاسد وشرط ان يطأها الزوج الثاني لانه ثبت باشارة الكتاب وبالسنة المشهورة والاجماع اما الكتاب فلان النكاح المذكور في
الاية يحمل على الوطي حملا للكلام على الفائدة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره الاصحاب وفيه نظر فان النكاح المسند
الى المراة يراد به العقد لتصوره منها دون الوطي لاستحالته منها ويمكن ان يقال يجوز نسبته اليها مجازا كما تسمى زانية مجازا بالتمكين منه وهذا اقرب
من حمله على العقد فان في حمله على العقد مجازين احدهما ان النكاح حقيقة للوطي ومجاز للعقد وفيه حمله عليه والثاني ان فيه تسمية الاجنبي
زوجا باعتبار ما سيول اليه او فيه حمل اللفظ على الاعادة ايضا وفي حمله على الوطي مجازا واحد وهو نسبة الوطي اليها فكان اولى واما السنة
فما روي عن عايشة ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب ثلاثا فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ليس معه
الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا فقال لعلك تريدين ان ترجعي الى
رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه وعن ابن عمر قال سئل نبي الله عن الرجل يطلق امراته ثلاثا فتزوجها آخر فيغلق
الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل للاول قال لا حتى يذوق العسيلة رواه احمد والنسائي وعن عايشة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع وهذه الاحاديث مشهورة فجازت الزيادة بها على الكتاب على تقدير ان يراد بالنكاح في الاية
العقد وعلى تقدير ارادة الوطي تكون مؤكدة له فلا اشكال واما الاجماع فان الامة اجمعت على ان الدخول بها شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك
الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى
به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال فيه ونهاية فكان قيدا وشرطه ان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين

وشرط الحسن البصري فيه اشتراط الانزال قال العسيلة الانزال وانما هي كناية عن لذة الجماع والصبي المراهق وهو الداني من البلوغ فيه كالبالغ
وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه الصلاة والسلام شرط اللذة من الطرفين وفسره في الجامع الصغير فقال غلام
لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول وانما وجب عليها الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها
ولا غسل على الصبي لعدم الخطاب وانما يومر به تخلقا ... به ويصير شخصيه قبل البلوغ حتى لا يشق عليه بعد وجوبه والمجنون فيه كالعاقل
والخصي الذي يقدر على الجماع يحلها للاول وذكر في الغاية ان تزوجت بمجبوب وحملت منه حلت للاول وثبت به الاحصان خلافا لزفر
وفي المبسوط في رواية ابي حفص ان كان المجبوب ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي او دونه ولو كانت المراة منضاة
وجامعها الثاني حلت للاول لوجود الوطي قبلها ولو وطيها في الحيض او النفاس او الصوم او الاحرام منهما او من احدهما حلت
للاول خلافا لمالك ولو لف ... بخرقة ... معها وهي لا تمنع وصول الحرارة فرجها الى ذكره حلها للاول وفي فتاوى الولوالجي الشيخ الكبير الذي
لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يده لا يحلها ومن لطايف الحيل فيه ان تتزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب
بعد ما وطيها فينفسخ النكاح بينهما ووطي المولى لا يحلها لانه ليس بزوج وهو الشرط بالنص وكذا الحال لو طلق الامة بعد ما تزوج بزوج آخر
حتى لو كان تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اشتراها لم تحل له حتى تتزوج
بزوج آخر ويدخل بها قالوا فالنظيره اذا ظاهر من امراته او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم استرقت
وملكها الزوج الاول لم تحل له ابدا **قال وكره بشرط التحليل للاول** اي يكره التزوج بشرط ان يحلها للزوج الاول
بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احلك له او قالت المراة ذلك اما لو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطاه بالقول فلا عبرة
به ويكون الرجل ماجورا لقصده الاصلاح وقال ابو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط التحليل للاول ولا تحل له لانه في معنى شرط
التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب لا اوتى بمحلل ومحللة الا رجمتهما وقال ابو عمر لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين
سنة وقال عثمان بن عفان ذلك السفاح ولهذا لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد يصح النكاح ولا تحل للاول لانه
استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله
المحلل والمحلل له وهذا هو الحديث يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهة ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح ويحل للاول ضرورة
صحته ولا معنى لما ذكره محمد لانه يقبل الحل مع حصول الحل لان الحاصل الكراهة ... واشتراط ... العقد ... للمراة واعادة النفس في الوطي فرض
الغير فانها تطاها ليعرضها الوطي الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه الصلاة والسلام هو التيس المستعار وانما سماه محللا لانه
من المطلق وهو محلل الحرمة وقيل المراد به طالب الحل من نكاح المتعة والمؤقت وسماه محللا وان لم يحلل لانه يعتقد ويطلب الحل منه
واما طالب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن ولو ادعت المراة دخول المحلل صدقت وان انكره هو وكذا على العكس وان خافت المراة
ان يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها **قال
ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث** وهو قول ابن عباس وابن عمر وقال محمد وزفر والشافعي لا يهدم وهو قول
علي وعمر لان الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص لان كلمة حتى للغاية حقيقة ولم يوجد الغاية وهو الحرمة الغليظة لانها
معلقة بالثلاث وبعض اركان العلة لا يثبت به شيء من الحكم فلا يعتبر الزوج الثاني غاية قبل وجوده الا استحالة وجود الغاية ولا وجودها
الا ترى انه قال اذا جاء راس الشهر والله لا كلمتك انه حتى استخيرك فاستشاره قبل مجيء راس الشهر لا يعتبر لان الاستشارة غاية
لليمين اذ اليمين لا يعتبر قبل اليمين لان الغاية لا ... الانتهاء ولا الغاية قبل وجوده ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل
وهو المثبت للحل فصار رافعا للحرمة للغاية منهية لان المنهي يكون منتهيا في نفسه وهنا الحرمة بها اصابة الزوج الثاني ولان رافع الحرمة
رافع الحرمة بيانه انها تصير محرمة عليه بالتطليقات الثلاث وتصير مطلقة بها واصابة الزوج الثاني ترفع الوصفين جميعا وتلحقها
بالاجنبية التي لم يطلقها قط وبالتطليقة الواحدة ايضا تصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثاني كما يرتفع الثلاث
لانه جزء منه ولا ينبغي ان كلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة وانما هي مجاز كقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا
والاغتسال موجب للطهارة رافع لحدث الجنابة لا ان يكون غاية للجنابة اذ حكم حرمة الصلاة ينتهي به لا انه غاية لحكم زوال
الملك لا يثبت موقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح وكذا ملك اليمين وملك النكاح يثبت مؤبدا ويرتفع بوجود رافع فاذا ثبت
انه موجب للحل فانما يوجب حلا لا يرتفع الا بالثلاث تطليقات وهو غير موجود بعد التطليقة والتطليقتين فيثبت بلا ولي لانه
تكميل الوصف اسهل من اثبات الاصل وكذا يرفع ما تعرض للثبوت او يمنع رفع الثابت فاذا قيل انما سماه محللا لكونه شرط الحل
لا انه موجب له قلنا ذلك مجاز فلا يصار اليه الا بدليل فان قيل قد قام الدليل على ان المجاز هو المراد اذ الحل ثابت فيما ثم تحصيل
الحاصل محال قلنا انه لم يثبت الحل ابتداء بل اثبات ... وهو التكميل في الحل لانه ناقص بالطلقة والطلقتين ...

مثل متشابالاصل الذي صح مثبتا او صعه بل اولى على ما تقدم او نقول ان الزوج الثاني مثبت للحل الجديد وهو غير موجود وان كان اصل
الحل ثابتا في الحل والزوال لو كان دافعا للحرمة ومثبتا للحل لعادت منكوحة وحلت له بعد اصابة الثاني من غير تجديد عقد النكاح فلما
نقول لو كان غاية انما يلزم ذلك ثم نقول المراد باثبات الحل انما هو الحل الاصلي وهو جواز ابتداء عقد النكاح عليها وكذا المراد برفع
الحرمة التي تثبت بالطلقات الثلاث الحرمة التي تثبت لاجل عدم التزوج **قال ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضي
عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها**
لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة
فعند ابي حنيفة شهران في العدة الاولى يجعل كانه طلقها في اول الطهر احترازا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الوقاع فيجعل خمسة
عشر يوما لانه لا غاية لاكثره فيوخذ بالاقل وحيضها خمسة لان اجتماع خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثره فيوخذ بالاقل
وحيضها خمسة لان اجتماع اقلهما في امراة واحدة نادر فيوخذ بالاوسط فثلاثة اطهار تكون خمسة واربعين يوما وثلاث حيض
تكون خمسة عشر يوما فصارت ستين وهذا على تخريج محمد لقول ابي حنيفة وعلى تخريج الحسن يجعل كانه طلقها في اخر الطهر احترازا عن تطويل
العدة فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر يوما لانا لما اخذنا في طهرها بالاقل اخذنا في حيضها بالاكثر ليعتدلا فثلاثة اطهار
ثلاثون يوما وثلاث حيض ثلاثون يوما فصارت ستين يوما فهذا في الزوج الاول فيحتاج الى مثلها من الزوج الثاني وزيادة طهر على تخريج
الحسن وعند ابي يوسف ومحمد ادنى مدة يصدق فيها تسعة وثلاثون يوما يجعل كانه طلقها في اخر الطهر فيجعل حيضها ثلاثة ايام وطهرها
خمسة عشر يوما احتيالا للاقل فيهما فيكتفي بثلاث حيض بتسعة ايام ويحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني
وزيادة طهر خمسة عشر يوما وهذا في حق الحرة واما في حق الامة فعند ابي حنيفة على تخريج محمد ادناه اربعون وعلى تخريج الحسن خمسة
وثلاثون يوما ثم تحتاج الى مثلها في حق الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهما احد وعشرون يوما
للاول ومثلها للثاني وزيادة طهر واحد تاملوا هذه وانما اعتبر مضي هذه المدة من المرة ليتبين قولها لانها اذا ادعت انقضا العدة في
اقل من ذلك كذبها العادة والمكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت على اليتيم مائة درهم في يوم لا يصدق وان
كان صدقه محتملا بان يشتري له نفقة فيهلكها ثم يشتري له فيهلكها ثم يشتري فيهلكها الى ان ينفد المال الا اذا احترقت الدار
ولو علق طلاقها بالولادة بان قال ان ولدت فانت طالق ثلاثا فولدت يصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قول ابي حنيفة على تخريج
وعلى تخريج الحسن يصدق في اقل من مائة يوم لانه اقصى ما يمكن ان يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم طهرها خمسة عشر يوما
بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران على التخريجين وانما كان كذلك لان ما يرى من الدم في الاربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس وانه في
مدته وما يراه بعد تمام الاربعين يكون حيضا ان تقدمه طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما وذلك ما ذكرنا هذا في حق الزوج الاول وفي
حق الثاني يحتاج بعد هذا الى ثلاث حيض وثلاثة اطهار على التخريجين وعند ابي يوسف تصدق في خمسة وستين لان نفاسها يقدر
باحد عشر يوما لان مدة النفاس اكثر من مدة الحيض فتقدر باكثر من اكثر الحيض بيوم ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق
الاول وفي حق الثاني يحتاج بعدها الى ثلاثة اطهار وثلاث حيض وعند محمد يصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل
النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها الا ان الاحتمال ثم الطهر بعد خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض وطهران هذا في الزوج الاول والثاني
يحتاج الى اربعة وخمسين يوما وثلاث حيض وثلاثة اطهار فهذا جملة جملة في حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب كلها فتاملوا والله اعلم

باب الايلا

الايلا اليمين لغة قال قايلهم قليل الالايا حافظ ليمينه وان
بدرت منه الالية برت وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطي المنكوحة اربعة اشهر او اكثر ولذا قالوا الموتى من لا يخلو عن احد المكروهين
اما الطلاق او الكفارة وقيل المولي من لا يمكنه القربان الا بشي يلزمه وهو اشبه لانه يدخل الكفارة والاذن وغيره مما ذكر انه يدخل فيه الالزام ما
لا يشق عليه كالصلاة والغزو فانه لو قال ان قربتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو لا يكون موليا والاولى ان يقال الايلا في الشرع عبارة
عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر منعا موكدا بشي يلزمه وهو يشق عليه وركنه قوله والله لا اقربك ونحوه وشرطه المحل
والاهل وهو ان تكون المراة منكوحة والحالف اهلا للطلاق عند ابي حنيفة ولوجوب الكفارة عندهما وان لا تكون المدة منقوصة عن اربعة
اشهر وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة او نحوها عند الحنث **قال هو الحلف على ترك قربانها
اربعة اشهر او اكثر** اي الايلا هو الحلف على ترك وطي الزوجة هذه المدة وفي اشتراطنا ان يحرم الحلف على تركه لا يكون ايلا حتى يكون
المنع بشي يلزمه وهو يشق عليه وذكرنا الاوجه **قال كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر او والله لا اقربك**
لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية وقد قال الشافعي اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر لا يكون موليا حتى تزيد من
المطالبة والشرط ملك زيادة يوم والحجة عليه ما تلوناه لانه نص على التربص اربعة اشهر فلا يجوز الزيادة عليها كما لا يجوز الزيادة على

التربص

مطلب واختلفوا في ادنى مدة للمرة عند ابي حنيفة شهران في العدة للاولى

التربص المذكور في عدة الوفاة والطلاق في قوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وفي قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا والذي في شرعنا
حتى لو حنثوا لا يكفروا القربان الا بالحنث وهو من اهل اليمين باسم الله تعالى حتى يحلف به في الكفار وفي صار كالحلف بطلاق او عتاق وعند مالك لا يكون
موليا لانه لا يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كالحلف بالحج والصوم وابو حنيفة يقول انه اهل لليمين الا انه لا يلزمه الكفارة لانها عبادة وهو ليس من
اهلها ولا يلزمه الظهار حيث لا يصح منه لان الظهار شرط فيه ان يكون منا بالنص وهو قوله والذين يظاهرون منكم وهو ليس منا ولان الحرمة في الظهار
تنتهي بالكفارة وفي اليمين بالحنث وهو ليس من اهل الكفارة لكونها عبادة ولو شرع الظهار فيه حتى لكانت الحرمة مطلقة لا غاية بها وهو خلاف
المنصوص فيكون تغيير الحكم المنصوص عليه بخلاف الايلا لانه اهل الحنث وبه يندفع الظلم عنها وعند مالك في يصح ظهاره ايضا والحجة عليه
ما بينا وقوله لا اقربك القربان كناية عن الجماع ومن الكنايات الوطي والمباضعة والاغتسال منها والافتضاض في البكر والاتيان يجري مجرى الصريح والمس
والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس كنايات وكذا قوله لا يجمع راسي وراسك وسادة او لا يجتمعان او لا ابيت معك في فراش او لا
اقرب فراشك لا يكون به موليا الا بالنية وفي البدايع الصريح المجامعة والنيك **قال فان وطي في المدة كفر** اي ان
وطيها المولي في اربعة اشهر حنث في يمينه وكزلان الكفارة موجب الحنث وقال الحسن البصري لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا فان الله
غفور رحيم قلنا المراد به اسقاط عقوبة الاخرة بسبب تفويته الاضرار بها لا اسقاط الكفارة المشروعة في الايمان المنعقدة الا ترى ان قتل
الخطأ يوجب الكفارة والدعا المغفرة **قال وسقط الايلا** لان اليمين تنحل بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها ولا ايلا بدونها
قال والا بانت اي ان لم يطاها في المدة وهي اربعة اشهر بانت منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وروي
ذلك عن عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وهو قول جمهور التابعين وقال الشافعي لا تبين منه بمضي المدة ولكن يوقف على ان يفي اليها او يفارقها
فان فعل والا فرق القاضي بينهما فصار الخلاف في موضعين احدهما ان العزم يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة لا تقع الا
بتطليق الزوج او تفريق القاضي عنده وعندنا تقع بمضي المدة واستدل بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم فان الفا للتعقيب فاقتضى
جواز الفي بعد المدة وجواز التفريق ولانه تعالى قال فان عزموا الطلاق فلو وقع بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى
عزم الطلاق بما هو مسموع وذلك بتطليقها وتفريق القاضي ولان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها فيكون بتطليقها او بتفريق القاضي كالتفريق بالجب
او العنة ولان الطلاق لا يقع من غير تطليق احد فاشبه العنة حيث لا يقع بمضي حوله ولنا ما ذكرنا من كبار الصحابة وقراءة ابن مسعود وابي
فان فاؤا فيهن فاقتضى ان يكون الفي في المدة فيكون حجة عليه لان قراءتهما لا تنزل عن روايتهما ولان الايلا كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله
الشرع مؤجلا فصار كانه قال اذا مضى اربعة اشهر فانت طالق ولانه منع من تربص بعض ما ظهر الزوج الرغبة عنها فتبين بمضيها كمضي
العدة بعد الطلاق الرجعي ولا تمسك له بما ذكر في الاية فان الفا فيها للتعقيب الحقيقي على الايلا بدليل ما ذكرنا من القراءة بدليل جواز الفي قبل مضي
الاشهر ولو كان كما قال لما جاز وعزم الطلاق تركه الفا الى مضي المدة اي وان عزموا ان يصيروا الايلا طلاقا فان الله سميع بالايلا
عليم بالعزم فلا دلالة له فيه على ما ذكر ولا نسلم انه يقع من غير ايقاع الزوج لانه كان طلاقا في الجاهلية فقرره الشرع اصلا وجعله متاجرا
الى مضي المدة ولم يوجد من العنين شي يجعل طلاقا فافترقا ولان العنين ليس بظالم فناسبه التخفيف ولهذا كان اجله اكثر والمولي ظالم بمنع
حقها فيجازى بوقوع الطلاق فان قيل اذا وطيها مرة لم يبق لها حق في الوطي لحصول المقصود من تاكد المهر والاحصان وغيره ولهذا
لا يفرق بينهما بالعنة بعد ما وطيها مرة فكيف يكون ظالما بالامتناع من الوطي قلنا انه لم يكن مستحقا عليه حكما وهو مستحق عليه ديانة فيكون ظالما
بالامتناع او نقول ظلمها بجعل الوطي حراما عليه لغيره وهو اليمين فيفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان جزاء الظلم بخلاف
العنين لانه لم يوجد من جهته منع بصيره بما لها حق لم يكن ظالما **قال وسقط اليمين لو حلف
على اربعة اشهر** لان اليمين موقتة بوقت فلا يبقى بعد مضيه **قال وبقيت لو على الابد** اي بقيت اليمين لو حلف على الابد بان
قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلقه ينصرف الى الابد كما في اليمين لا يكلم ولانا فلا يبطل بمضي اربعة اشهر لعدم
ما يبطلها من حنث او مضي وقتها الا انه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها ذكره في البدايع والتحفة وشرح الاسبيجابي والجامع وذكر
المرغيناني وصاحب المحيط انها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلا ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى فان مضت اربعة اشهر
اخرى وهي في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه والاول اصح لما ذكرنا من ان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس المبانة حق فلا يكون ظالما
بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلا وهي في العدة حيث يقع اخرى بالايلا لان الايلا بمنزلة المعلق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل
بتنجيز ما دون الثلاث وبه يبطل وفيه خلاف زفر **قال ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا في بانت باخريين**
يعني لو تزوجها بعد ما بانت بالايلا ثم مضت مدة الايلا وهي اربعة اشهر بعد التزوج الثاني بانت بتطليقة اخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك
ثالثا ومضت مدة الايلا وقعت طلقة اخرى ثالثة لانه لما تزوجها ثبت حقها في الجماع وبامتناعه عنه يصير ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح
بمضي مدة الايلا وذكر في الكافي والهداية ان مدة هذا الايلا تعتبر من وقت التزوج وقال في الغاية اذا تزوجها في العدة تعتبر ابتدا المدة من وقت

ووقوع الطلاق الاول ولو تزوجها بعد انقضاء العدة تعتبر ابتداء الثانية من وقت التزوج ولم يحك خلافا وتعليله في النهاية يقع وهذا لا يستقيم الا على قول
من قال ان الطلاق يتكرر بتكرر التزوج وقد بينا ضعفه وهذا بخلاف ما اذا ابانها بتنجيز طلقة او طلقتين قبل مضي المدة ثم تزوجها حيث يكون موليا
وتعتبر المدة من وقت الايلاء لان الايلاء كان منعقدا قبل فلا يبطل به وهذا لو مضت اربعة اشهر وهي في العدة تطلق **قال ولو نكحها**
بعد زوج آخر لم تطلق اي لو تزوجها بعد ما بانت بالايلاء ثلاث مرات وبعد ما تزوجت بزوج آخر لم تطلق بالايلاء الاول لان الايلاء بمنزلة تعليق
الطلاق بمجيء الزمان كانه قال كلما مضى اربعة اشهر فانت طالق فلا يبقى بعد استيفاء هذا الملك لان صحته باعتبار هذا الملك وفيه خلاف زفر وعلى
هذا الطلاق لو نجز الثلاث في الحال وهي فرع التنجيز الحلال ثنتين وتزوجت من قبل ولو بانت بالايلاء مرة او مرتين وتزوجت بزوج آخر وعادت الى الاول عاد
الايلاء ثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى اربعة اشهر حتى تبين منه بثلاث تطليقات تقدم كذا في الثاني والثالث الى ما لا نهاية وفيه خلاف محمد وهي
مبنية على مسئلة الهدم وقد بيناها من قبل **قال فلو وطئها كفر لبقاء اليمين** اي لو وطئها بعد ما عادت
اليه بعد زوج آخر كفر عن يمينه لان اليمين باقية في حق التكفير وانما لم تبق في حق الطلاق فيتحقق الحنث فصار كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم
تزوجها لا يكون به موليا وتجب الكفارة اذا قربها **قال ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر** يعني في الحرة وهو قول ابن
عباس وقال ابن ابي ليلى لو حلف على اقل منها يكون موليا وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب حين بلغه فتوى ابن عباس ووجهه
ان المولي من لا يمكنه قربانها في المدة الا بشيء يلزمه فلكون امتناعه فيها لاجل ذلك المانع وهنا يمكنه ان يقربها في بعض المدة من غير لزوم شيء فكان
الامتناع في بعضها من غير مانع فصار كما اذا استثنى في المدة كلها بلا مانع **قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين**
الشهرين ايلاء اي هذا القول ايلاء يكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه وهذا لو قال بعد ذلك بالف اربعة اشهر كان الاجل شهرين ولو قال
والله لا اكلم فلانا يومين ويومين كان كقوله لا اكلمه اربعة ايام وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا لانه لو قال شهرين كان الحكم كذلك والاصل في
جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله تعالى يكون يمينين
وتتداخل مدتهما حتى لو قال والله لا اكلم فلانا يومين ولا يومين يكون يمينين ومدتهما واحدة حتى لو كلمه في اليوم الاول او الثاني يحنث فيهما ويجب عليه
كفارتان وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وكذا لو قال والله لا اكلم فلانا يومين والله لا اكلم فلانا يومين لما ذكرنا ولو قال والله لا اكلمه
يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته اربعة ايام حتى لو كلمه فيها يجب عليه كفارة واحدة وعلى هذا لو قال والله لا اكلمه يوما ولا يومين
او قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه يومين يكون يمينين مدة الاولى يوم ومدة الثانية يومان حتى لو كلمه في اليوم الاول يجب عليه كفارتان
وفي اليوم الثاني كفارة واحدة ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وعلى هذا لو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين او قال
والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين يجب عليه كفارتان
ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما **قال ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين**
او قال والله لا اقربك سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل مكة وهي بها لا اي لا يكون موليا في هذه المسائل
كلها اما في الاول وهو ما اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فلان الثاني ايجاب مبتدأ
وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما ومكث فيه يوم فتكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا ليتعين به اليمين
الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا وكانت الثانية تتاخر عن الاولى بانقضاء يوم حتى لو كانت اليمين مطلقة بان قال
والله لا اقربك ثم قال بعد يوم او بعد ساعة والله لا اقربك كان ايلاءين ولو قال ثلاث مرات كانت ثلاث ايلاءات فبتمام المدة الاولى تقع واحدة ثم تقع
بالثانية اخرى اذا كانت في العدة ولو تزوجها بعد ذلك كان موليا من وقت التزوج فاذا مضى اربعة اشهر بانت بواحدة واذا انعقدت عليها ثلاث
ايمان لان الايلاء ينعقد بعد التزوج فاعتبرت مع الانعقاد الثلاث فلا ينعقد اكثر من واحدة لانه انما يصير طلاقا بمعناه وهو الظلم فاذا اتحد
المدة تحقق الا يمين واحد فلا يتعدد الطلاق لكن لو قربها وجبت عليه ثلاث كفارات واما الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا
يوما فلان المولي لا يمكنه القربان في اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وهنا يمكنه القربان من غير شيء يلزمه لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم
شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله هو المستثنى وفيه خلاف زفر وهو يصرف الاستثناء الى آخر السنة اعتبارا بالاجارة
وبما اذا قال سنة الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما قلنا الاجارة تبطل بالجهالة فوجب صرفه الى الآخر احترازا عن بطلان
اليمين فانها لا تبطل بالجهالة فلا حاجة الى ترك الحقيقة والنقصان يكون من الآخر والمقصود من تأجيل الدين التأخير فلو لم يصرف الى الآخر لم
يحصل المقصود ولو رد في النهاية يوما على هذا يقال لو قال والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما يصرف الى آخر السنة مع كونه مستثنى
منكرا في اليمين ثم اجاب بجواب غير شاف فقال ان الحامل على اليمين المغايظة وهي قائمة في الحال فينصرف المستثنى الى آخر السنة وهذا
غير مخلص لان الحامل على اليمين في الايلاء ايضا الغيظ قائم في الحال فيبطل ما ذكره من المعنى فان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او
اكثر صار موليا والا فلا ولو كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال والله

لا اقربك

لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا فلذا كان اليمين مطلقة لما ذكرنا
وفي هذا اما المسئلة الثالثة وهو ما اذا كان في البصرة وامرأته في مكة فقال والله لا ادخل مكة فلانه يمكنه ان يقربها في المدة بغير شيء يلزمه بان
يخرجها من مكة واورد على هذا في النهاية ما لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن فانه يكون موليا من جميعهن في الحال وان امكنه قربان كل واحدة منهن
من غير شيء يلزمه لانه لا يحنث الا بقربان جميعهن كما لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا وفلانا حيث لا يحنث الا اذا كلم كلهم واجاب بان الحالف منعت
في كل واحدة منهن بمنع حقها فانه عقد اليمين عليها وحدها الا ان الكفارة لا تجب بقربان بعضهن لانها موجب الحنث ولم يحنث ووقوع الطلاق
بالبر في المدة وقد وجد في حق كل واحدة حتى لو كل واحدة منهن تطلق وقال زفر لا يكون موليا حتى يقرب الثلاث منهن فيكون موليا من الرابعة وهو القياس
لانه يمكنه قربان الثلاث من غير شيء يلزمه واما الرابعة فلا يمكنه قربانها الا بوجوب الكفارة عليه فوجد معنى الايلاء فيها ووجه الاستحسان
ما بيناه **قال وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق او آلى من المطلقة الرجعية فهو مول**
وصورة اليمين بهذه الاشياء ان يقول ان قربتك فعلي حجة او صدقة او صوم او عتق عبد او عبدي حر او انت طالق او غيرها وانما
صار موليا به لان المنع باليمين قد تحقق وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة من الوطء فصار في معنى اليمين بالله تعالى بخلاف اليمين
بالصلاة والغزو عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه لا يصلح ما ذكرنا فلا يصلحان مانعين وفي عتق العبد المعين خلاف ابي يوسف فهو يقول
يمكنه ان يبيعه ثم يقربها فلا يلزمه شيء وهما يقولان ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية في الايلاء وهذا لان البيع لا يتم به وحده فربما لا يجد في
الرغبة من يشتريه ولو باعه سقط الايلاء بالاجماع لانه صار بحال يقدر على قربانها من غير شيء يلزمه وان اشتراه بعد ذلك صار موليا من وقت
الشراء ان لم يكن جامعها بعد البيع لانه صار بحال لا يقدر على قربانها الا بعتق يلزمه ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلاء لقدرته على قربانها
من غير ان يلزمه شيء وعلى هذا التفصيل موت المرأة المعلق طلاقها بالقربان او بانها ثم تزوجها بعد انقضاء العدة وقوله او آلى من المطلقة
الرجعية فهو مول لان الزوجية باقية بينهما على ما قررناه في باب الرجعة فيتناولها قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية فان قيل
وقوع الطلاق بالايلاء بطريق المجازاة لكونه ظالما بمنعها حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه فلا يجب عليه قربانها لا قضاء
ولا ديانة ولهذا لا تملك مطالبته به فكيف يتحقق جزاء الظلم في حقها قلنا الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من
نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نساء الازواج شاملا لها فلو انقضت عدتها
قبل مضي مدة الايلاء بطل الايلاء لعدم المحل **قال ومن المبانة والاجنبية لا** اي لو آلى من المطلقة البائنة
او من الاجنبية لا يكون موليا لان محل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق اصلا حتى لو تزوجها
بعد ذلك لا يكون موليا لان الكلام لم يخرجه وقع باطلا لعدم المحل فلا ينقلب صحيحا وهذا لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلابد
الا في الملك او مضافا الى الملك بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لان اليمين يعتمد التصور وهنا الحل
لانها تعتقد المنع عن الحرام **قال ومدة ايلاء الامة شهران** لانها ضربت اجلا للبينونة فيتنصف
بالرق كمدة العدة وقال الشافعي مدتها كمدة ايلاء الحرة وهذا مبني على ان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع عنده والحرة والامة
في ذلك سواء وعندنا ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق لكونها من حقوق النكاح **قال وان عجز المولي عن**
وطئها بمرضه او مرضها او بالرتق او بالصغر او ببعد مسافة ففيئه ان يقول فئت اليها هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء
الى ان تمضي اربعة اشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطء بعد ذلك لمرض او بعد مسافة او حبس او جب او اسر عدو ونحو ذلك
او كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيؤه باللسان لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة ولو آلى منها وهو
مريض وبانت بمضي اربعة اشهر ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عند ابي حنيفة ومحمد وصح عند ابي يوسف وهو الاصح
على ما قالوا لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة هي مبانة لا حق لها في الوطء فلا يعود فيه حكم
الايلاء وهما يقولان ذلك بتقصير منه فانه كان يمكنه الفيء باللسان قبل مضي المدة ولا تبين وقال الشافعي لا يصح الفيء باللسان اصلا واليه
ذهب الطحاوي لانه ظلمها بمنع حقها وهو الوطء فيكون ايفاؤه به وهذا لانه لا يحنث به وهذا لان المعلق بالفيء حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم
الفرقة والفيء باللسان لا يعتبر في حق احد الحكمين وكذا في الحكم الآخر ولنا ما روي عن علي وابن مسعود وكفى بهما قدوة ولان وقوع
الطلاق عند مضي المدة باعتبار التعنت والاضرار بها وذلك ينعدم بالفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع فكان الفيء بالجماع اصلا وباللسان
خلفا لان الفيء عبارة عن الرجوع وذلك يحصل بهما ولا نسلم ان حقها في الجماع في هذه الحالة وهي حالة العجز بل نقول انه كان تاركا
للجماع حقها فيه فكان تضييع الاضرار بها بمنعه نفسه عنه وان كان عاجزا فليس لها حق في الجماع وانما تضررت بتلك الاضرار بها
فيكون فيئه في الوعيد بازالة ما قصد لان التوبة بحسب الجناية ولو كان وقوع الطلاق باعتبار منع حقها في الجماع فقط لما كان
موليا في حالة العجز عنه لانه لا حق لها فيه في هذه الحالة ولهذا لم تملك مطالبته به فلم يكن بامتناعه عنه ظالما ومن الناس من لا يجوز الايلاء

من المحبوب وكذا من امراته الرتقاء والقرناء لانه لا يجب عليه الجماع فلا يكون ظالما بامتناعه والطلاق جزاء الظلم وجوابه ما ذكرنا ولان
النص يقتضي تحقق الايلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف والقدرة على الجماع فلا يجوز اشتراطه لما فيه من تقييد المطلق وهو نسخ فلا يجوز
الا بمثله اولان من التعليل بنوع ابطال لعموم النص والتعليل على وجه يبطل حكم النص باطل بل لا يجوز تعليله وان لم يكن مبطلا له لان الحكم
في المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل وانما التعليل لالحاق غيره به ولهذا لم يجز التعليل بالعلة القاصرة لعدم التعدي ولو تزوجها بعد ما فاء
بلسانه لم يحنث لتحقق الحنث به لانه يمينه باقية حتى لو حنث بعد ذلك فان بطلت في حق الطلاق **قال وان قدر في المدة ففيئه الوطء**
اي ان قدر على الجماع في مدة الايلاء بعد ما فاء اليها باللسان بطل ذلك الفيء وكان فيئه الجماع لما ذكرنا ان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع
فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء **قال انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم**
او لم ينو شيئا وظهار ان نواه وهدر وكذب ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه وهذا مجمل يحتاج
فيه الى التفصيل فنقول لو قال لامراته انت علي حرام سئل عن نيته لانه مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا
فهو يمين يصير به موليا لان تحريم الحلال يمين قال الله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الظهار فهو ظهار
لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فان نواه صدق
لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا فلا يصدق في الصرف الى غيره وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي
الثلاث وقد مر في الكتاب ومن مشايخنا من يصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لاسيما في زماننا وذكر في المنتقى اذا قال لامراته انت علي حرام
والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذا يدل على ان الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم اطلاقه على الطلاق ولهذا لا يحلف به
الا الرجال ومن حلف قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة
منهن واليه البيان والاظهر والاشبه والله اعلم

باب الخلع

الخلع النزع والوصل لغة يقال خلع
نعله خلعا وخلع ثوبه اي نزعه وخالعت المراة زوجها اذا افتدت نفسها منه بمال وخالعها وتخالعا تشبيها لفراقهما بنزع الثياب لان كل
واحد منهما لباس الاخر قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع عبارة عن اخذ المال بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط
الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب
فقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة بائنة وقد اجمعت الصحابة على ذلك ولانه ملك النكاح حقه
فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص وقال المزني الخلع غير جائز وزعم ان الاية منسوخة بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج
الاية قلنا شرط النسخ العلم بتأخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما ولم يوجدا ولان النهي مقيد بارادة الزوج استبدال غيرها مكانها فالاية الاولى
مطلقة فلا يصح دعوى نسخها بها مطلقا ولان النهي لا يعدم المشروعية في الافعال المشروعة ولا نسلم بقاءها مطلقا ولان النهي لا يعدم
المشروعية في الافعال الشرعية ولا نسلم نسخها وقال اهل الظاهر لا يجوز الخلع الا اذا كرهته المراة وخافت الا توفيه حقه او لا يوفيها
حقها ومنعوه اذا كرههما الزوج لما تلونا وجوابه ما ذكرنا وذكر القدوري في مختصره اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله
فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به اخرجه مخرج العادة او الاولوية لا مخرج الشرط واراد بالخوف العلم واليقين لانه يراد به
العلم قال الشاعر اذا مت فادفني الى جنب كرمة تروي عظامي بعد موتي عروقها ولا تدفنني في الفلاة فانني اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها
اي اعلم واتيقن ولهذا نحو التشاق الاختلاف والتخاصم مشتق من الشق وهو الجانب لكون كل واحد منهما باخذ شقا خلاف شق صاحبه
وحدود الله تعالى ما يلزمهما من مواجب الزوجية **قال الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن** يعني الواقع بالخلع
وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا لان الصريح ملك العوض فوجب ان تملك هي المعوض تحقيقا للمساواة وكذلك بالبائن وكذلك
اذا وقع بلفظ البيع او المبارأة كان بائنا لانه معاوضة ولهذا يشترط فيه بقاء المجلس وهي تقتضي المساواة وقع ما نوى ولو لم ...
الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة صادقة على ان مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان ولا يصدق
في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر وفي قول الشافعي القديم الخلع فسخ وليس بطلاق يروى ذلك عن ابن عباس واستدل عليه
بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
فلو كان الخلع طلاقا لصارت التطليقات اربعا ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى ينفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة والبلوغ فكذا بالتراضي
ولنا ما روينا وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفا ومرفوعا ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لا ينفسخ بالهلاك
قبل التسليم بخلاف البيع وبخلاف ما ذكر من الصور لانه فسخ قبل التمام والكلام فيما بعده ولان ملك النكاح ثابت ضرورة فلا يظهر
الا في حق الاستيفاء ولا حاجة الى اعتباره في حق الفسخ ولان لفظ الخلع كناية فوجب ان يكون طلاقا كما اذا لم يسم مالا وقد رجع ابن عباس
الى قول الجماعة ذكره في المبسوط والاية تشهد لنا لان الله تعالى ذكر الطلقتين بغير عوض اولا بقوله تعالى الطلاق مرتان الاية ثم ذكر الخلع

بعد ذلك وهو عبارة عن فعلها ولم يذكر فعل الزوج فعلم بذلك ان فعله هو الذي تقدم ذكره وهو الطلاق الاول بعينه لكنه بعوض ثم حرمها
عليه بطلقة اخرى بعد ذلك فكانه شرع طلقتين بغير عوض ثم نفى الجناح عن اخذ العوض عنهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها في الافتداء والا ذكر
فعلها لانه الافتداء الايجاب بفعلها وحده او نقول ذكر الطلقتين اولا ثم طلقة بعوض وبغير عوض فتكون الاية حجة عليه في هذا وفي قوله الخلع
لا يحتاج الى صريح الطلاق **قال ولزمها المال** لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به وهو يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن
مالا كحق القصاص فوجب بالتزامها له **قال وكره له اخذ شيء ان نشز هو** يعني يكره له ان ياخذ منها
شيئا ان كان النشوز من قبله لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها
بالفراق فلا يزيد على ايحاشها باخذ المال **قال وان نشزت لا** اي وان كان النشوز من قبلها لا يكره له الاخذ ومنها اطلاقه يتناول
القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال القدوري ان كان النشوز
منها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو رواية الاصل لقوله عليه الصلاة والسلام لامراة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة اتردين عليه حديقته
قالت نعم وزيادة فقال عليه الصلاة والسلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ شيئا والنشوز
منه لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل به في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تاخذوا
منه شيئا وقوله عليه الصلاة والسلام اما الزيادة فلا فبقي معمولا به في حق الباقي وهو الحكم فان قيل النهي عن الافعال الحسية يقتضي عدم
المشروعية فكيف يصح اخذه بعد النهي قلنا النهي ورد لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا ينافي المشروعية كالبيع عند النداء وهذا لانها
تصرفت في خالص حقها باختيارها فوجب القول بصحته تصحيحا لتصرف العاقل وتوفيقا بين النصوص **قال وما صح
مهرا صح بدل الخلع** لان ما صلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج
غير متقوم ولهذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها وكذا لو تزوج المريض بمهر مثلها يعتبر من
جميع المال ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث حتى يكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل
من الارث ومن الثلث اذا ماتت وهي في العدة وان ماتت بعد انقضاء عدتها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث
ولان البضع لا قيمة له حالة الخروج فيعتبر بالتبرع ولهذا لا يضمن لو اخرجته من ملكه بردتها او بتقبيلها ابنه او نحو ذلك او قتلت نفسها
او قتلها اجنبي لا يجب للزوج شيء على المتلف ولو كان متقوما لوجب وقوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لا ينافي العكس حتى جاز ما لا يصلح مهرا
كالاقل من العشرة وكما في يدها وبطن غنمها ونحو ذلك **قال فان خالعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع بائن
في الخلع رجعي في غيره مجانا كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها** لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد
ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم شيئا متقوما لتصير غارة له ولا هو متقوم ليجب عليها قيمته وانما يتقوم بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح
والعتق والكتابة بالخمر حيث يجب مهر المثل وقيمة العبد فيهما لان الخمر مال ولكن الشرع اهانها فاهدر تقومها ولم يصلح الابطال بقيمة المتقوم
ولا التقويم عليها لغير المتقوم فلم يجب عليها شيء بخلاف ما اذا قالت خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر حيث يجب عليها رد المهر عند ابي حنيفة وعندهما
يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها بتسمية المال ثم اذا فسدت التسمية بقي وقوعه بغير عوض فكان الواقع بلفظ الطلاق
او الخلع والاول صريح فيعقب الرجعة والثاني كناية فيكون بائنا وقوله كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها يعني كقولها خالعني على ما في يدي
ومراده انه يقع الطلاق مجانا اي بغير شيء كما يقع مجانا في قولها خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لجواز ان يكون في
يدها شيء متقوم او غير متقوم فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور **قال وان زادت من مال او من دراهم ردت مهرها**
اي زادت على قولها خالعني على ما في يدي والمسئلة بحالها بان قالت خالعني على ما في يدي من مال او قالت من دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت
عليه في الاول المهر الذي اخذت منه وفي الثانية ثلاثة دراهم اما في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض
ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به
البضع على الزوج دفعا للضرر عنه وعلى هذا لو قالت على ما في بيتي من مال او على ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل ولم يكن فيها شيء يجب مهر
المثل لما قلنا بخلاف ما اذا لم تقل من مال او حمل حيث لا يجب عليها شيء والفرق مبني على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه واما في الثانية
فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها المتيقن به فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حيث تبطل
التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حالة الدخول متقوم فامكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى فان قيل قد ذكرت بكلمة من وهي
للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذلك درهم او درهمان كما اذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة فعبده حر وفي يده
اربعة دراهم فانه يحنث قلنا قد تكون من لبيان الجنس فحملناها عليه هنا لان الكلام تام بنفسه لكنه اشتمل على ضرب ابهام فتبين البيان كقوله
تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فهي للتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه الا انه

نوع ابهام لان ما في يدها لا يعرف من اي جنس هو فتعينت للبيان وقوله ان كان ما في يدي من الدراهم غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار
عليه فكانت للتبعيض وذكر القدوري في مختصره انها لو قالت خالعني على ما في يدي من الدراهم او من دراهم ففعل فلم يكن في يدها شي فعليها
ثلاثة دراهم فسوى بين المنكر والمعرف باللام ووجهه ما بيناه في المنكر فان قيل ينبغي ان يلزمها درهم واحد في المعرف لان الجمع المعرف باللام
بمنزلة المفرد المعرف بها حتى ينصرف الى ادنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشتري العبيد ولا يتزوج النسا قلنا انما ينصرف
الى الجنس اذا عري عن قرينة دالة على العهد وقد وجد هنا القرينة الدالة على العهد وهو قولها ما في يدي فلا يكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية
بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه قرينة تدل على العهد وقد قال حميد الدين انما يكون اللام للجنس اذا امكن ارادة كل الجنس فيحمل على الادنى مع احتمال
الكل اما اذا استحال فلا وفي مسيلتنا استحال ان يكون كل دراهم العالم في يدها فلا يكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية فيه لان بطلانه في معنى كونها
للجنس ويجوز ان يكون الالف للجنس اذا امكن ارادة كل الجنس فيحمل على الادنى مع احتمال الكل اما اذا استحال فلا وفي مسيلتنا استحال ان يكون كل دراهم
العالم في يدها فلا يكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية فيه لان بطلانه في ضرورة الجنس ويجوز ان يكون الالف واللام لتحسين الكلام والتزيين كقوله
تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا فان وجودهما كعدمهما فلا يفيد ان التعريف ومنه قول الشاعر ... اسيرها جوانب ابوابه ... **قال**
وان قالت خالعني على عبدي الآبق على اني بريئة من ضمانه لم تبرا لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه فاسد فيبطل
الشرط لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح في الآبق ويبطل بالشروط
الفاسدة لانه لا يتم الا بتسليم المبيع ولا كذلك الخلع فاذا بطل شرط البراءة عنه وجب عليها تسليمه ان قدرت عليه والا فتسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير
قال وان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض ويكون لقبوله التعليق
بالشرط وبالاختيار وهو الفرق بينهما **قال وان قالت على الف فطلقها واحدة فلا شي عليها** اي في قولها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة وقع
الطلاق رجعيا بغير شي وهذا عند ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة بائنة بثلث الالف كالمسيلة الاولى لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان
قوله احمل هذا بدرهم او على درهم سواء ولذا لو قال بعتك بدرهم او على درهم سواء ولو قالت طلقني على الف فطلقها وجب الالف عليها
ثلث الالف وله ان على للاستعلاء وضعا فاذا تعذر للشرط مجازا لمناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم وفي
قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن ولو قال انت طالق على ان تدخلي الدار كان على الدخول شرطا ولا خلاف
بين الطلاق لانه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يقبلانه فحمل مجازا على الباء فلو كانت على للشرط فلا يتوزع الشروط لان
المعلق بالشرط لا يوجد الا عند استكمال الشرط لانه علامة على وجود الجزاء كاشتراط الشهادة في النكاح فكان الكل علامة واحدة فلا يوجد الجزاء بدونه فيقع
رجعيا الا انه صريح خال عن العوض بخلاف المستشهد به لانه لا عوض لها في الطلاق فلا يجعل ذلك كالشرط منها وهي في اشتراط ايقاع الثلاث
في نفسها عرض صحيح فاعتبرنا **قال ولو قال طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شي** يعني لو قال لها الزوج طلقي
نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف
لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى **قال وان قال انت طالق بالف او على الف فقبلت طلقت**
ولزمها الالف وبانت منه اي لزم المال وبانت المراة لانه اما معاوضة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما
ذكرنا ولا بد من قبولها لانه عقد معاوضة او تعليق بشرط فلا ينعقد المعاوضة بدون القبول ولان المعلق يترك بدون الشرط اذ لا ولاية له
لاحدهما على الزام صاحبه بدون رضاه والطلاق بائن لانها ما التزمت المال الا لتسلم اليها نفسها وذلك بالبينونة **قال انت طالق وعليك**
الف او انت حر وعليك الف فقبل العبد طلقت المراة وعتق العبد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال وعلى هذا
الخلاف لو قالت هي طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل لهما انه يستعمل في المعاوضات فان قوله احمل هذا ولك درهم كقوله احمله
بدرهم فانه يفهم منه وجوبه بسببه ولا يقال في الاجارة قرينة تدل على وجوبه لانها عقد معاوضة لانا نقول الخلع ايضا عقد معاوضة فاستويا
وله ان الواو تكون للحال والاحوال شروط في ما عرض فيه موضعه فيصير كانه قال انت طالق في حال وجوب الالف عليك او قال لعبده او انتي اتى
وانت حر وله ان قوله وعليك الف او ولك الف جملة تامة فيكون مبتدا ولا يتصل بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل في الجملة استقلال التركيب
انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وضربتك طالق طلقت ضرتها في الحال لما قلنا حتى لو قال قاصرة بان قال ان دخلت الدار فانت
طالق وضرتك تعلق طلاق ضرتها بالشرط لكونه مفردا فلا يكون مستقلا ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق وعبدي حر تعلق عتق العبد بدخول
الدار وان كانت جملة تامة لانه في حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح ان يكون خبرا فكانه للخبر محتاجا اليه بخلاف طلاق الضرة لان خبر
الاول يصلح خبرا له ولو كان غرضه التعليق لا اقتصر على قوله وضرتك فان كان مستقلا يكون كلاما مبتدا لا تعلق له بالاول فيصير قوله وعليك
الف او قولها ولك الف مجرد دعوى او وعد بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدون المال فلا ينفكان عنه ولهذا اذا قال لو حط هذا الثوب
ولم يذكر له الاجر يكون استيجارا باجر المثل وفي البيع يجب القيمة وبخلاف قوله او لي الف وانت حر لان اول كلامه غير مفيد دون اخره فيصلح
تعليقا

تعليقا العتق باداء المال ولان الواو للعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقته حتى يقوم الدليل على خلافه ولم يوجد لان احد العوضين لا يعطف
على الآخر وكذا الشرط لا يعطف على الجزاء والمال لازم بيقين ولا يلزم بالشك وكذا حالهما يدل على وجوبه لان الكرام يستغنون عن اخذ العوض عنه **قال**
ويصح خيار الشرط للمراة في الخلع لا للزوج وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لها ايضا فيقع الطلاق عليها ويلزمها المال المشروط
في الوجهين لان ايجاب الزوج يمين ولهذا لا يملك الرجوع عنه ويتوقف على ما وراء المجلس ويصح اضافته وتعليقه بالشرط لكون الموجود من
جانبه طلاقا وقبولها شرط اليمين فلا يصح خيار الشرط فيهما لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد واليمين وشرطها لا يحتملان الفسخ
وله ان الخلع من جانبها معاوضة لكون الموجود من جهتها مالا ولهذا يصح رجوعها قبل القبول ولا يصح اضافته ولا تعليقه بالشرط ولا يتوقف على ما وراء
المجلس فصار كالبيع ولا نسلم انه للفسخ بعد الانعقاد بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وهو المذهب عندنا ولو شرط الخيار للزوج لا يصح لانه يكون
معاوضة في نفسه كما قال الآخر ان بعتك هذا العبد فعبدي الآخر حر فان البيع شرط العتق العبد وهو في نفسه معاوضة وجانب العبد في العتاق
مثل جانب المراة في الطلاق حتى لا يصح اشتراط الخيار له دون المولى فيبطل به العبد لخيار في الثلاث ولم يرد حتى عتق ولزمه المال كان المراة في
الخلع بمنزلة المراة لا يحصل لها بالخلع شي لان البضع ليس له حكم المال عند الخروج وكل ما يلقاه العبد فهو على ملك المولى الا اعتاق ومع هذا جاز
قبولها المال فيهما **قال طلقتك امس بالف فلم تقبلي وقالت قبلت صدق بخلاف البيع** لان الطلاق بالمال
يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيه لان اليمين بالقبول فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هي ضده ولهذا ينعقد به فيكون القول
في الحنث قوله لانه منكر لوجود الشرط بخلاف ما اذا قال لغيره بعتك هذا العبد فلم يقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول لان الاقرار بالبيع يكون
اقرارا بالشرا لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا فيه فلا يصح **قال والمبارأة كالخلع والمباراة كل منهما يسقط كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق**
بالنكاح حتى لو خالعها او بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او
غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة
لمحمد ان هذا عقد معاوضة فيوجب الاقتصار على المسمى كسائر المعاوضات وكالطلاق والابانة بعوض وهذا لانه لما تعلق لهما وصف الابانة
استحقاق المشروط ولهذا لا يسقط بها دين آخر بسبب آخر غير النكاح ولا نفقة العدة مع كونه يتعلق بالنكاح وانصف من المهر ولابي يوسف
ان المبارأة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لانه مفاعلة من البراءة وانما قيدنا بحقوق النكاح لدلالة الحال وهو ان غرضهما ان ينتفي ما بينهما
بالمباشرة لا بالمبادلة في حق لكل واحد منهما على صاحبه كما اذا قبل المباشرة ولابي حنيفة ان الخلع ايضا تقتضي البراءة من الجانبين
لانه ينبي عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق والا يتحقق المنازعة بعده ولهذا سمي بلفظ الطلاق
والابانة ما يدل على اسقاط الحقوق مع انه ممنوع في رواية الحسن عن ابي حنيفة اذا كان على مال وسائر الديون ليس وجوبها بالنكاح فلا يدل
اللفظ على سقوطها على انه ممنوع في رواية ونفقة العدة لم تجب بعد فالخلع يسقط الواجب لا ما نحن من الوجوب حتى لو شرط البراءة منها سقطت ولو
شرط البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع ... والافلا ولا يسقط ... السكنى لانه حق ... خروجها
حقيه ولو ابراته عن مؤنة السكنى بان التزمتها وسكنت ملكها مع مشروطها في الخلع لانه خالص حقها ثم جملة الخلع على قول ابي حنيفة على اربعة
اوجه فاما ان لا يسميان شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا آخر وكل وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده وكل ان المهر مقبوضا او غير مقبوض
حتى لا يجب عليها رد ما قبضت ولو كان قبل الدخول وروي عنه انه لا يبرا عنه وروي عنه انه يبرا ايضا وان سميا المهر وهو الف درهم
مثلا فان كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا يسقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا
في القياس يرجع عليها بالف وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالف وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة
بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم لما استحقته المراة وهو خمسمائة قبل الدخول فيجب عليها
رده هكذا ذكره قاضي خان وينبغي ان لا يجب عليها الا خمسمائة بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعها على مال آخر حيث لا يجب عليها
غيره استحسانا وكذا اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع استحسانا على ما بينا من قريب وان لم يكن
المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشي لما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه المراة
وهو خمسمائة درهم فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا
والمهر الف فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط ويسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر مائة
بالشرط والباقي بحكم الخلع فان قبل الدخول بان كانت قبضت المهر ففي القياس يرجع عليها بستمائة خمسمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول
وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول لما ذكرنا وبراة المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وان لم يكن المهر مقبوضا
سقط كله استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا آخر غير المهر فان كان بعد الدخول
وكان المهر مقبوضا فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر بالخلع وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا

تلك المسيح بسم فاما ثبتت والايب عليها رضي بحم وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشروط وسقط عنه المهر بحكم الخلع **قال وان خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها** اي لو خلع الاب ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها اما في حق وجوب المال فظاهر لان الخلع على مالها كالتبرع به لكونه مقابلا بالبضع ولا متقوم ونحو منافع البضع لانها لا قيمة لها حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض وكذا لو كان لها اسباب لا يجوز لزوجها استيفاء منافع بضعها والاب لا يملك التبرع بمالها واما في حق وقوع الطلاق ففيه روايتان وقوله لم يجز عليها يحتمل وجهين احدهما انه لا يقع الطلاق بقبول الاب لان الاب لما لم يجز بدل الخلع كان هذا خلعا على البنت لانها خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها بنفسها كالكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي والثاني انه لم ينفذ عليها في حق وجوب المال فقط ويقع الطلاق بقبول الاب وهو الصحيح ذكره في المبسوط ووجهه انه علقه بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا **قال وان خالعها على الف على انه ضامن طلقت والالف عليه** اي لو خالعها الاب على انه ضامن لبدل الخلع جاز ولزمه الالف لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يجب عليها وانما المراد به التزام ابتداء لا يجوز اشتراطه على الاجنبي على ما تقدم بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه على الاجنبي والفرق انه لا عتق الا ثبات القوة والطلاق اسقاط الملك ولا يحصل لصاحبه شيء لم يكن له قبل واشتراط البدل في التزام المال ابتداء كالكفالة فيصح اشتراطه على الاجنبي كما يصح بقول العتق يحصل له به قوة شرعية فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه على الاجنبي كالثمن والدليل على انه لو اعتقه على خمر او خنزير يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعها عليه لا يجب شيء فافترقا ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا لو بان كانت مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ووقوع الطلاق بعينه دون لزوم المال على ما تقدم وان قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض فانها تتخلص عن عهدته بلا مال ولذلك صح منها فصار كقبول الهبة ولا يتم في اخرى ان قبولها يعني شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولا يسقط المهر على ما ذكرنا وان قبل الاب فعلى الروايتين وان ضمن وقع الطلاق لوجود الشرط وهو المقصود وفي قبل ناويل المسئلة انه خالعها على مال اخر مثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير جائز لان ليس له ولاية ابطال ملكها بغير شيء مما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اخر لان العقد يتناول مثله وضمان الاب اياه صحيح ثم ينظر ان كان مهرها الفا مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما واصلوه ان الكبيرة اذا خالعته على مهرها وهو الف قبل الدخول بها وقيل تبطل في قياس يلزمها خمسمائة لانه وجب لها عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فالتقيا قصاصا فبقي عليها خمسمائة زائدة وعند التقض يجب عليها خمسمائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان لا يجب عليها شيء قبل الدخول لان المهر ادوا به ما استحقه المراة عرفا وهو نصف المهر فيسقط عنه وبعد التقض يجب عليها رد خمسمائة بالشرط لما ذكرنا وتراعي انها في حكم الخلع وعلى هذا ما ذكره قاضي خان فيما تقدم يجب عليها رد الالف للزوم جملة ما تنعقد انه يقع الطلاق بقبولها في الصغيرة كالعاقدة وتوقع بقبول الاب روايتان ما لم يضمن ولو ضمن يقع كما في الكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي وقد ذكرنا خلع الاب فنذكر طرفا من حكم خلع الاجنبي لزيادة وضوحا لكونه مبنيا عليه فنقول بدل الخلع اذا اضيف الى الاجنبي يشترط قبوله وان اضيف الى المراة او الى الغير والمراة مخاطبة اولم تضف الى احد يشترط قبولها لانها او في بهذا العقد المكلف يسقط عنها ولو قال الاجنبي خالع امراتك على هذا العبد او على هذا الالف فالقبول الى المراة لان البدل لم يضف الى احد وربما يستحيل ذلك او تمتنع ان عجزت ولو قال اخلعها على عبدي هذا او الفي هذه فعلى ما الخلع ولا يحتاج الى قبول المراة لان العاقد هو الاجنبي والبدل لا يلائم احد من طرفي العقد فيه كالنكاح وكان البدل عليه لانه اضيف اليه وان استحق فعليه قيمته ولو قالت لزوجها اخلعني على عبد فلان او داره فاجابها يشترط قبولها لانها هي المخاطبة وكذا لو قال الزوج خالعتك على عبد فلان لان الخطاب جرى معها فكانت هي العاقدة في العقد ولو قال الزوج لرب العبد خالعت امراتي على عبدك يعتبر قبول صاحب العبد لان العقد اضيف اليه ولو قالت اخلعني على ان فلانا ضامن فاجابها تم الخلع بينهما لانها العاقدة وتوقف الضمان على قبول فلان ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف فخالعها لزمها المال دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له الى الوكيل ولو ضمن الوكيل صح وطولب به واذا ادى رجع به عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه بغير امرها فكان نايبه الخصم في الخلع وجوب الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لانه يملك ان يزوجه بغير امره فكان فايدة الامر جواز النكاح والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا والله تعالى اعلم

باب الظهار قال هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد وزاد في النهاية لفظه ليخرج لم الزنا بها وبنتها لانه لو شبهها بها لا يكون مظاهرا وعزاه الى شرح الكاكي وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بنا على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة او

لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امراته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يتحرم هذا الوطي لان حرمته منصوص عليها وهي في مقابلة الظهر بالظهر لانه اذا كان بينهما شخنا يجعل كل واحد منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرطه ان تكون المراة منكوحة والرجل من اهل الكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي وركنه ان يقول انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطي والدواعي الى حين الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة **قال وحرم عليه الوطي ودواعيه بانت علي كظهر امي حتى يكفر عن ظهاره** لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امراة اوس بن الصامت راها وهي تصلي وكانت حسنا فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت النبي عليه الصلاة والسلام فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوب في ولما خلا سني ونثر بطني جعلني كظهر امه وروي انها قالت له عليه الصلاة والسلام ان لي صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال عليه الصلاة والسلام ما عندي في امرك من شيء وروي انه عليه الصلاة والسلام قال لها حرمت عليه فهتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت الاية فقال عليه الصلاة والسلام يعتق رقبة فقالت قلت لا يجد فقال فيصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عنده من شيء فقال سا عينه بعرق من تمر فقلت واني اعينه بعرق اخر فقال عليه الصلاة والسلام قد احسنت اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولانه منكر من القول وزور حيث شبه من هي في اقصى غاية الحل بمن هي في اقصى غاية الحرمة فناسب ان يجازى به بالحرمة المغياة بالكفارة والوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في حالة الاحرام والاعتكاف والاستبراء بخلاف الحايض والصائم لانه لا يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي افضى الى الحرج لكثرة الوجود دون الظهار لان الشرع الزاجر لتقليل فلا يحمل على السقوط لانا نقول ايام الطهر الفطر اكثر وجود الوطي فيهما تغلب الرغبة فلا يدعو الى شرع الزاجر ولان الدواعي الى الوطي في حالة الحيض لان الطباع تنفر عنها فلا تكون داعية في هذه الحالة والحرمة باعتباره فلا تحرم وقال الشافعي لا تحرم الدواعي لان التماس ارید به الوطي وهو مجاز فيه فلا يراد به الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة المس باليد فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز او نقول انه يتناول المجاز لفظا ويلحق غيره به بالقياس احتياطا في موضع الحرمة ومثله لا يمنع الجمع بينهما **قال فان وطيها قبل ان يكفر استغفر ربه فقط** اي لو وطي قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وقال النخعي ثلاث كفارات والحجة عليهما ما روي ان سلمة بن صخر جبين واتي امراته وقد ظاهر منها اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي فوقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رايت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح وفي رواية قال له استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان ثم شيء اخر واجبا عليه لبينه عليه الصلاة والسلام **قال والعود وعزمه على وطيها** اي عود المظاهر وهو العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطي المظاهر منها وقال الشافعي عن طلاقها وهذا فاسد من وجهين احدهما ان الظهار يوجب تحريم العقد حتى يكون بالعود امساكها والثاني انه لم التراخي وفيما قاله بركه لانه يتصل به سكوته عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من لفظ النص اصلا وقال مالك العود الوطي نفسه وهذا يرده الحديث الذي روينا لانه يقتضي تقدم الكفارة على الوطي وهذا القول يقتضي جوازها قبل الوطي وكذا الاية ترده لان الله تعالى اوجب عليه التحريم بعد العود قبل التماس فلو كان العود هو الوطي لما استقام وقالت الظاهرية العود ان يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطيها بدون الثانية وهذا لا يخفى فساده واللفظ لا يحتمله لانه لو اريد به ذلك لقيل يعيدون القول الاول بلفظ الاعادة لان العود وكذا الحديث الذي رويناه ينفيه لانه عليه الصلاة والسلام اوجب الكفارة عليه ولم يسأله عن الظهار وهل كرره ام لا ولو كان المراد به التكرار لسأله واللام في قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطي والعود الرجوع وقال عليه الصلاة والسلام العايد في هبته كالعايد في قيئه وهذا تاويل حسن لان الظهار موجبه التحريم المؤبد فاذا قصد وطيها وعزم عليه رجع عما قال فاذا يجب عليه الكفارة حتى لو ابانها ولم يعزم على وطيها لم يجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لانه رجوع بعدما اجل الوطي حتى يحل على ما قال من تعريف ان يصلي النفل لو نوى بالطهارة ثم اذا رجع وترك النفل لا يؤمر بها ثم سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة فيكون سببها دايرا بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوت ذلك ليرتفع بها كما في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا اجازت الكفارة بعدما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها **قال وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها** اي بطن امه وفرجها وفخذها كظهرها حتى لو شبه امراته بعضو من هذه الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء تحرم النظر اليها ولمسها ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضاء بخلاف اليد ونحوه لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة **قال واختها وعمته وامه**

رضاعا كامه أي كامه نسبا حتى يصير مظاهرا بتشبيهه منكوحته بواحدة منهن لأن شرطه أن تكون محرمة على التأبيد على ما ذكرنا وقد
وجد ذلك فيهن بخلاف ما لو شبهها بأختها أو عمتها أو خالتها لأن حرمتهن ليست على التأبيد على ما ذكرنا وإنما تحرم عليه ما دامت في عصمته لأجل
الجمع فإذا طلقها أو ماتت حلت له لعدم الجمع **قال وبرأسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كأنت** أي لو قال لها رأسك
علي كظهر أمي أو فرجك أو وجهك علي كظهر أمي أو رقبتك ونصفك أو ثلثك إلى آخره كان مظاهرا لأن هذه الأعضاء يعبر بها عن الجميع على ما تقدم في الطلاق
وهو الشرط في حق المرأة ومن جانب المحرم شرطه أن يكون عضوا لا يجوز النظر إليه على ما بينا وقد وجد **قال وإن نوى بأنت علي مثل أمي
برا أو ظهارا أو طلاقا فكما نوى وإلا لغا** وإن نوى بقوله لامرأته أنت علي مثل هذه الأشياء التي ذكرها فهو كما نوى وإن لم يكن له نية فليس
بشيء ومعناه إذا قال ذلك يستفسر لأنه يحتمل وجوها من التشبيه فإن قال نويت البر أي الكرامة فهو كما قال لأن التكريم بالتشبيه فاش في الكلام
فصار كأنه قال أنت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل أمي وإن قال نويت به الظهار فهو ظهار لأنه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح
فتشترط النية فكأنه قال أنت علي حرام ونوى الطلاق وإن لم ينو شيئا فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وهذا
لأن كاف التشبيه تختص لها فتعين الأدنى ولأن كلام المسلم يحمل على الصحيح ما أمكن وفي جعله ظهارا حمل على المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لأن تشبيهها
بجميعها فيه حل العضو بالجملة وعن أبي يوسف مثله إذا كان في حالة الغضب وعنه أن يكون إيلاء لأنه لما حرم عليه بالتشبيه الحرام تعين
الأدنى عليه وإن نوى به التحريم لا غير فعند أبي يوسف يكون إيلاء ليكون الثابت به أدنى الحرمات لأن سبب الإيلاء حكما حتى رفعه بالوطء ولا
في حكمه بعد زوج آخر ولا يثبت الحال ولا يجبره القاضي إذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لأن كاف التشبيه تختص به وقال في
الجامع الصغير أنه إن نوى التحريم ذكر في بعض النسخ أنه إيلاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف والأصح أنه يكون ظهارا عند الكل لأن التحريم المؤكد
بالتشبيه ظهار ولو قال أنت علي كأمي فهو كقوله أنت علي مثل أمي في جميع ما ذكرنا **قال وبأنت علي حرام كأمي ظهارا أو طلاقا فكما نوى**
أي إن نوى بقوله أنت علي حرام كأمي ظهارا أو طلاقا فهو كما نوى لأن قوله أنت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وقوله كأمي تأكيد لتلك
الحرمة فلا يخرج به من أن يكون طلاقا وإن نوى الظهار فظهار لأنه شبهها في الحرمة بأمه ولو شبهها بظهرها كان ظهارا فبكلها أولى وإن نوى التحريم اعتبار
الكلمة هنا التصريح بالحرمة وإن لم يكن له نية فهو ظهار لأنه لفظ يحتمله فيثبت به الأدنى والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق لأن الحرمة
بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند أبي يوسف هو إيلاء لما مر **قال وبأنت علي حرام كظهر أمي طلاقا أو إيلاء ظهار**
أي لو نوى بقوله أنت علي حرام كظهر أمي طلاقا أو إيلاء لا يكون إلا ظهارا لأن هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه النية وقوله حرام تأكيد
لمقتضى اللفظ فلا يغيره وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إن نوى طلاقا فطلاق وإن نوى إيلاء فإيلاء لأن كلا منهما يحتمل كلامه لأن
قوله أنت علي حرام يحتمل الطلاق والإيلاء ولو اقتصر عليه وقوله كظهر أمي تركيب لتلك الحرمة فلا تتغير به ثم عند محمد إن نوى الطلاق لا يكون
ظهارا لأنه لما وقع الطلاق بقوله أنت علي حرام بانت ولا يصير مظاهرا بقوله بعده كظهر أمي لأن الظهار من المبانة لا يصح ولا يقال
الظهار والطلاق يوجدان معا بقوله أنت علي حرام لأنا نقول اللفظ لا يحتمل معنيين وقال أبو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق
بنيته كما لو قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم ثم قال لامرأة أخرى بهذا الاسم وعنيت به طلقتا عليها بالنية وعلى المعروفة بالظاهر
وإن نوى إيلاء ينبغي أن يكون إيلاء وظهارا اتفاقا لعدم التنافي بينهما **قال ولا ظهار إلا من زوجته** لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون الآية ولفظ النساء يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا خلافا لمالك والحجة عليه ما تلونا ولفظ
النساء مضاف إلى الأزواج لا يتناول الإماء ولهذا لم يدخلن في قوله تعالى وأمهات نسائكم وبه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص
أربعة أشهر حتى لا تحرم عليه أم أمته بغير وطء ولا يصير موليا من أمته ولأن الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه إلى تحريم
موقت بالكفارة والأمة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلا للظهار كالإيلاء كان طلاقا في الجاهلية فأخره الشرع إلى مضي أربعة أشهر فلا يثبت ذلك
إلا فيمن ثبت في حقه الأصل ولأن الحل ليس بمقصود في الأمة وإنما المقصود الاستخدام حتى يثبت ملك اليمين فيمن لا يحل له وطؤها كأم زوجته
وبنتها وأمه من الرضاع فلا يكون مقصوده بالتحريم أو الحل تابع لملك اليمين لا مقصود ولهذا لو اشترى أمة تزوجها ممن لا يحل له وطيها
برضاع أو غيره ليس له أن يردها على البائع وفي المنكوحة أصل فيمتنع الإلحاق ولا يقال إن الأمة محل للظهار بدليل أنه لو ظاهر من امرأته وهي
أمة لغيره ثم اشتراها بقي حكم الظهار الأول حتى لا يجوز له وطيها قبل أن يكفر ولهذا لو ظاهر منها ثم اشتراها لا يحل له وطيها بعد زوج آخر
حتى يكفر عن ظهاره لأنا نقول ذلك في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء وكم من شيء يثبت بقاء وإن لم يثبت ابتداء ألا ترى أن إبقاء النكاح في العدة
وكالحرمة الغليظة للطلاق فإنه لا يثبت في الأمة ابتداء ويبقى بعد ما ثبت حتى لا يحل له وطيها بملك اليمين ولا التزوج بها بعد ما أعتقها
ما لم تتزوج بزوج آخر فكذا هذا لأن وقت ثبوته كانت محلا لم يثبت مضافا فيه المحل ثم لا يسقط بعد ثبوته إلا بشرطه **قال
ولو نكح امرأة بغير أمرها فظاهر منها فأجازته بطل** أي لو تزوج امرأة بغير إذنها فظاهر منها قبل الإجازة ثم أجازت النكاح
بطل الظهار لأنه صادف وفي التشبيه في ذلك الوقت ولا يجب عليه جزاء الوزر بخلاف إعتاق المشتري من الغاصب حيث يتوقف وينفذ

باجازة

بإجازة البيع لأنه من حقوق الملك ولهذا جاز إعتاقه بل وجب البيع والشراء إذا توقف يتوقف بحقوقه والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح
بل لا يجوز **قال أنتن علي كظهر أمي ظاهر منهن وكفر لكل** أي لو قال لنسائه أنتن علي كظهر أمي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه
في كل واحدة منهن وقال مالك يكفيه كفارة واحدة لأنه ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا أقربكن ثم قربهن لا يلزمه إلا كفارة واحدة
وهذا لأن الظهار موجب للكفارة كالإيلاء وقال بعضهم الظهار يمين لأن فيه تحريم الحلال وذلك يمين فلا يجب فيه إلا كفارة واحدة ولنا أن
الكفارة لإنهاء الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة لتعددها بخلاف الإيلاء لأن الكفارة تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى
فلا تتعدد إلا بتعدد ذكر اسم الله تعالى وقول من قال إن الظهار يمين فاسد لأن الظهار منكر من القول وزور ومحض اليمين تصرف مشروع
مباح ولهذا اختلفت كفارتهما فكيف يجعل أحدهما من الآخر وتحقيقه أن اليمين إما أن يكون بالله أو بصفة من صفاته أو بالتعليق بشرط ولم يوجد
منهما في الظهار

فصل في الكفارة

قال وهي تحرير رقبة أي كفارة الظهار تحرير رقبة والتذكير بتأويل التكفير
وهي قبل الوطء لما تلونا وما روينا من حديث من واقع امرأته قبل التكفير ولأن التكفير لإنهاء الحرمة الثابتة بالظهار فيقدم على الوطء ليحل
ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى وبين الصغير والكبير والكافرة والمسلمة لإطلاق النص وقال الشافعي لا تجوز الكافرة لأن الكفارة حق
الله تعالى فلا يجوز صرفها إلى عدوه ولهذا لا يجوز المرتد لأنه ناقص لأنه عيب ولهذا يرده المشتري إذا وجده المشتري كافرا وأصل
الخلاف أنه هل يحمل المطلق على المقيد أم لا فعنده نعم وعندنا لا إذا اتحد الجنس وهنا قيده النص بالمؤمنة في كفارة القتل فيحمل عليه
غيره من الكفارات ولنا أن المنصوص عليه إعتاق رقبة وهي اسم لذات مرقوقة مملوكة من كل وجه وقد وجد والتقييد بالإيمان زيادة وهو نسخ
فلا يجوز بالقياس ولأن فيه قياس المنصوص عليه وهو باطل ومن شرط القياس أن يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو
نظيره ولا نص فيه وهذا لأن القياس حجة ضعيفة لا يعارض به الأعلى عند عدم النص وشبهه حتى صار مرجوحا عن قول الصحابي وهذا نص يمكن
العمل به وهو إطلاق الكتاب ولأن الفرع نظير الأصل لأن قتل النفس أعظم ولهذا لم يشرع فيه الإطعام ولا يجوز إلحاقه بغيره في حق جواز الإطعام
تغليظا للواجب عليه وتغليظا للجريمة حتى يتم صيانة النفس فكذا لا يجوز إلحاق غيره به في التغليظ لأن تقييد الرقبة بالإيمان غلظ فيه
دون غيره لأن جريمة القتل أعظم والمقصود من التحرير تمكينه من الطاعة وارتكابه المعصية منسوب إلى سوء اختياره فلا يمنع ذلك العتق
وهذا لأن المصروف إلى الكفارة ماليته دون اعتقاده وكونه عدو الله لا يمنع التقرب إلى الله تعالى بالإحسان إليه ألا ترى أنه تعالى
قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم الآية ولهذا لو نذر بالعتق خرج عن العهدة بعتق الكافرة
ولا يقال هو مأمور بتحرير رقبة وهي نكرة فتختص بالإثبات وقد أريد به رقبة على أي صفة كانت لأن المطلق هو الذي يتعرض
للذات دون الصفات ألا ترى أنه يجوز للصغيرة والكبيرة وإن كانا متضادين وكذا البيضاء والسوداء والذكر والأنثى وغيره من الأوصاف
المتضادة ويجوز المرتد عند بعض المشايخ قلنا إن فيه وعند بعضهم لا يجوز لأنه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جازت بلا خلاف
والعيب إذا كان لا يفوت جنس المنفعة لا يمنع الصحة كسائر العيوب ولهذا جاز الأصم والأعور ومقطوع إحدى اليدين وإحدى
الرجلين والخصي والمجبوب ومقطوع الأذنين والمراد بالأصم الذي يسمع إذا صيح إليه أما الأخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة
قال ولم يجز الأعمى ومقطوع اليدين أو إبهاميهما أو الرجلين والمجنون والأصل أن فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال
لا يمنع وهذا لأن بقاء الإنسان معنى يكون ببقاء منافعه وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا وفيما ذكرنا فات البصر والبطش وقوة المشي
فكان هالكا والانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل فكان أقوى من الأول والذي يجن ويفيق يجوز لأن منفعة العقل غير فائتة وإنما هي
مختلة وذلك لا يمنع الجواز **قال والمدبر وأم الولد** لاستحقاقهما الحرية من وجه لجهة أخرى فكان الرق فيهما ناقصا وقوله تعالى
وتحرير رقبة يقتضي الكمال ويقتضي إنشاء العتق من كل وجه فلا يجوز وقال في الغاية يرد على قول صاحب الهداية فكان الرق
فيهما ناقصا ما لو قال كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وأمهات أولاده ولا يعتق مكاتبوه فدل على أن كمال الرق فيهما ولهذا
يحل له وطيها أي المدبرة وأم الولد ولو كان الرق ناقصا فيهما لما حل له وطيها كالمكاتبة وهذا غلط وخطأ من وجوه أحدها أنه
جعل الرق في المكاتب ناقصا والثاني أنه جعل نقصان الرق محرما للوطء والثالث أنه جعل المناط في قوله كل مملوك لي حر وإنما هو
الملك والرابع أنه جعل رق المدبر وأم الولد كاملا ونحن نذكر الحق ونبين المعنى والمناط مختصرا فنقول المكاتب رقه كامل لقوله عليه
الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والملك فيه ناقص لخروجه عن ملك المولى يدا والمدبر وأم الولد بعكسه فإن رقهما
ناقص وهو الرقبة المذكورة في النص لاستحقاقهما الحرية من وجه والملك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يحل له وطيهما وقوله تعالى
تحرير رقبة يقتضي رقا كاملا فيدخل فيه المكاتب دونهما وقول الرجل كل مملوك لي حر يقتضي ملكا كاملا فيدخلان فيه دون المكاتب فكان
المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله كل مملوك لي حر الملك ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الوجه
لقيام الرق فيه من كل وجه وقال فيه في الأيمان لأن الملك فيه غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكتسابه ولا يحل له وطي المكاتبة يعني الوطء

وقال يعني في العراق في المدبر وام الولد والعتق ان الملك ثابت فيهم رقبة ويدا وكذا ذكر الاصوليون بهذا ان العتق ضد الرق دون الملك
لانه يثبت في الرقبة لا تتصل العتق ولو كان ضده لما ثبت لان شرط التضاد اتحاد المحل واذا كان الرق ناقصا لا يجزيه لعدم الاعتاق
من كل وجه لان رقه كان زائلا من وجه **قال والمكاتب الذي ادى شيئا** لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لان رقه
لم ينتقص بالاداء فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وام الولد على ما بينا ولان العتق يستحق عليه فيهما فبقيه فلا ينوب
عن الواجب ابتداء **قال فان لم يؤد شيئا واشترى قريبه ناويا بالشراء الكفارة او حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح**
اما المكاتب الذي لم يؤد شيئا فلما ذكرنا ان الرق فيه كامل فكان تحريرا من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه
استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر وام الولد بل اولى لان استحقاقه تمام العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاد ولهذا
صار احق بمكاسبه ومنع المولى من التصرف فيه وفيما في يده ويضمن له الارش والعقر بالجناية والوطي ولنا ان الواجب تحرير الرقبة وهو تصيير
شخص مرقوق حرا وقد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه معلق بشرط الاداء والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا
التعليق استحقاق الحرية كما في سائر الشروط بقي الفسخ وهذا لانه وهذا ايضا دليل على انه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية
لان حق الحرية لا يقبل الفسخ حقيقته الا ترى ان التدبير والاستيلاد لا يقبله فثبت بهذا ان الرق قائم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي
الرق لانها فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انها بعوض فيلزم من جهة المولى وان كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة تنفسخ بمقتضى
الاعتاق اذ هي تقبل الفسخ برضى المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضي بالعتق بعوض كان بغير عوض اولى ولا يقال لو انفسخت الكتابة
لما سلم له الاولاد والاكساب ولان سلامتها تدل على ان العتق حصل بجهة الكتابة لانا نقول الفسخ ضروري فيتقدر بقدرها فيظهر في
حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والاكساب ولولا انه فسخ لما سقط عنه بدل الكتابة او نقول سلامة الاولاد والاكساب
باعتبار انه عتق وهو مكاتب لا انه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت ام ولد ثم ماتت عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الاكساب والاولاد الذين
ولدتهم قبل الاستيلاد ثم اشتراهم بعد الكتابة ولئن سلمنا انه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه عدم الجواز عن الكفارة لان كلامنا في الاعتاق
الصادر من المولى لا في العتق الحاصل في المحل والكفارة تتادى بالاعتاق دون العتق لان العتق وصف في المحل اعتبارا بجهة الكفارة
لقصره ذلك كالمرأة اذا وهبت صداقها من زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء ويجعل هبتها في حق
الزوج تحصيلا لمقصوده عند الطلاق وفي حقها تمليكا مبتدا ولا يقال الملك فيه ناقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق لانا
نقول ان الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرطناه ضرورة ان العتق لا ينفذ الا في الملك فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة دون اليد خرج
عن يده لا يوجب نقصا في الرق الملك على ما مر وكذا وجوب الضمان على المولى بالجناية عليه او على ماله لان وجوبه لتحقيق مقصود الكتابة
عن ملكه واما اذا اشترى قريبه ينوي به عن كفارته فلان الشراء علة العتق على ما نبينه وهو بصفة يكون عما نوى وقال زفر والشافعي لا يجزيه
وهو قول ابي حنيفة الاول لان علة العتق القرابة الفاعلة وجوب الصلة بين الاقارب والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب
لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق اليه لهذا المعنى ولاستحقاقه الحرية بالقرابة فصار كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت
حر فنوى باشترائه عن الكفارة حيث لا يجزيه لان نيته لم تقترن بالعلة وهي اليمين وانما اقترنت بالشرط وهو الشراء لا يعتبر ولهذا لو اشتراه
الا عليه منزل اليمين دون الشرط وكذا الضمان يجب على شهود اليمين لانه صاحب علة ولا يجب على شهود الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى
ابيه فلا يجوز كالزكاة ولنا ان النية قارنت علة العتق لان العلة هو تصيير الرقبة جزاء في الشراء لقوله عليه الصلاة والسلام لن يجزي ولد
عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشراء لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتاقا وهذا كما يقال سقاه فارواه وضربه فاوجعه
اي بالسقي والضرب ولان الشراء اوجب الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف حكمه الى الشراء لانها حرابه وهذا لكن ذكر اصحابنا عملا فاصار
فان قيل كانه حرز فيه بالسبب لان فعله وهو الرمي ادى الى النفوذ والمضي في الهوى والشراء اوجب المضي او الوقوع وافضى ذلك الى الجرح وهو
سبب الموت فيضاف القتل اليه بالتسبب فيكون الرامي قاتلا لانه بغير الوسائط كذا الشراء اوجب الملك والملك اوجب العتق فكان المشتري
معتقا بواسطة الملك والملك ليس بشرط للعتق لان الشرط ما لا اثر له في الايجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالملك والقرابة ولكل واحد منهما
اثر فيه فجعلا علة ذات وجهين ثم ان وجدا معا اضيف الحكم اليهما وان تعاقبا فكان الاخير هو العلة ايهما كان ولهذا لو اشترى نصف
ابنه من احد الشريكين ضمن للاخر ان كان موسرا والضمان الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تاخر النسب بان ادعى
احد الشريكين نسب عبد مشترك بينهما يضمن المشتري نصيب شريكه وهذا اية العلية بخلاف احد الشاهدين لان الشهادة لا توجب شيئا بدون
الرضاء والقضاء بها جميعا فلا يحال التلف على احد منهما يحققه ان العتق صلة وللملك تاثير في ايجاب الصلة كايجاب الزكاة فصارا علة
واحدة فيضاف اليهما عند اجتماعهما وجودا والى الاخير منهما بخلاف ما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ينوي عن
الكفارة حيث لا يجوز لان الشراء هنا شرط محض لانا بقوله في ايجاب الحرية ثم ان النية لا تفيد حتى لو اقترنت باليمين بان قال ان

اشتريتك

اشتريتك فانت حر عن كفارة ظهاري اجزاه لاقتران النية بالعلة وهي اليمين بخلاف ما اذا قال ذلك لامة قد استولدها بالنكاح ثم اشتراها حيث
لا يجزيه عن الكفارة وان اقترنت نيته بالعلة لان عتقها مستحق بالاستيلاد السابق فاضيف العتق اليه من وجه لا من كل وجه فصار كانه
اعتق ام الولد وقولهم ان العتق مستحق بالقرابة فاسد لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى
ابيه لانه لما جاز صرفها الى عبده كان اولى ان يجوز الى حر ابنه وعلى هذا الخلاف لو وهب له او تصدق عليه او اوصى له به وهو ينوي به عن الكفارة لان
الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملكه من غير
صنعه في الكفارة لانه المامور به وهو التحرير وقد جعل الرقبة حرا واما اذا حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها فلانه اعتق رقبة كاملة
بكلامين لحصول المقصود به وهذا جواب الاستحسان وفي القياس انه لا يجوز لانه بعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كما لو اعتق نصفا
من العبد المشترك بينه وبين اخر يضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان ان هذا النقصان من اثار العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه
ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد المشترك ما نبينه من قريب ان شاء الله تعالى وهذا على
قول ابي حنيفة وعلى قولهما انما لا ثنيا في وجه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزى عندهما فلهذا لو اعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي جاز عندهما
لانه يعتق كله **قال وان حرر نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن باقيه او حرر نصف عبده ثم وطي التي ظاهر منها ثم حرر باقيه** اي لا يجزيه
لان الاعتاق لا يتجزى عنده فيعتق جزء منه متوقفا بعتقه فصار معتقا كل العبد وهو سكوته الا ان العتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون
عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة ولان النقصان تمكن في النصف الاخر
لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق باقيه على ما
تقدم لان ذلك النقصان كذهاب العين بسبب العتق يجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا اداء قبل الملك في ضمن الوقت ولا يقال انه ملكه
بالضمان مستندا الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات ثبت في حق الضامن
والمضمون له لا في حق غيرهما ولا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة واما اذا اعتق النصف ثم جامعها ثم اعتق النصف الباقي فلان المامور به العتق
قبل المسيس ولا يقال لو كان ذلك مانعا لما جاز له ان يعتق رقبة اخرى بعده لانا نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع التفرقة
بالجماع بين النصفين فاذا تعذر بينهما سقط وهو التقديم وما امكن تداركه وجب عملا بالنص بالقدر الممكن وهذا عند ابي حنيفة بناء على ان
الاعتاق يتجزى عنده وعندهما يجزيه لان العتق لا يتجزى عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس **قال**
وان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان وايام نهي يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر
رمضان لا يقع عن غيره وصوم اخر غير في المقيم الصحيح والصوم في العيدين وايام التشريق منهي عنه فلا يتادى به الكامل وينقطع التتابع
بدخول هذه الايام لانه يجد شهرين متوالين خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت المرأة في صوم كفارة الافطار او القتل
حيث لا ينقطع به التتابع لانها لا تجد بدا منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث يستقبل في هذه الاشياء لانه يمكن وجود
شهرين خاليين عن النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكنها ان تصوم من غير حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع
ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا ولا يجزيه الا الكامل **قال وان وطي فيهما ليلا او يوما ناسيا**
او افطر استانف الصوم لانه بالافطار فات الترتيب المنصوص عليه وبالوطي قبل التكفير فوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال
ابو يوسف لا يستانف الا بالافطار لان الوطي المذكور لا يفسد به الصوم كما لو جامع غيرها بهذه الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان في
هذا الاستئناف تاخير الكل عن المسيس وفي المضي تاخير البعض فهذا اولى ولهذا لو جامعها في خلال الاطعام لا يستانف ولهما ان النص
يقتضي تقديم الصوم على الوطي وان يكون الصوم خاليا عن الوطي فاذا فات التقديم وسقط لتعذره وجب ان ياتي بالاخير وهو الاخلاء لان
العجز عن احدهما لا يوجب سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير منصوص بتقديم فيجري على اطلاقه وقوله يوما لم ينقل نهارا لان اليوم اسم لما بين
طلوع الفجر الى طلوع الشمس **قال ولم يجز للعبد الا الصوم وان اطعم او اعتق عنه سيده** لانه لا مال له والتكفير بالمال
لا يكون بدونه ولا هو من اهل الملك ولا يصير مالكا بتمليكه ولا يقال ينبغي ان يثبت العتق لو نوى بتمليكه اقتضاء لانا نقول الحرية اصل
الاهلية ولا يثبت اقتضاء لان ما يثبت بطريق الاقتضاء يكون تبعا ولا يصح ذلك في الاصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كالحر
وعن الشافعي بشهر واحد اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ونحن نقول جانب العبادة ارجح الا ترى انها شرعت في حق
الكافر ويشترط فيها النية وتتادى بالصوم ولا تنتصف في العبادة وليس للمولى ان يمنعه من التكفير بالصوم بخلاف النذر وكفارة
اليمين لان النذر بالتزامه فكان متعلقا بحقه وكفارة اليمين ليس مضطرا اليها ولا يضره ان حنثه لو صام الحر شهرين فقدر على الاعتاق
في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صومه في اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء
عليه خلافا لزفر ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي يجوز اعتبارا بالماء المعد لعطشه حيث يجوز التيمم ولنا ان الرقبة

ان المامور بامساكه واستعماله محظور عليه في هذه الحالة بخلاف الخادم **قال فان لم يستطع الصوم اطعم ستين**
مسكينا كالفطرة وقوله كالفطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لقوله عليه الصلاة والسلام
لسلمة بن صخر البياضي اطعم ستين مسكينا رواه ابو داود وابن ماجة والترمذي واحمد وقال الترمذي حسن صحيح وقال عليه الصلاة
والسلام لاوس فليطعم ستين مسكينا وستين من تمر رواه احمد وابو داود وروى ايضا من غير ذكر وستين من تمر وروى الاثرم باسناده عن عمر قال
اطعم صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من بر ذكره في المغني وفيه يوم متابعة عندنا كما عرف في الزكاة ولان المعتبر دفع حاجة اليوم
لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود ولان المن رطلان فوجب نصف الواجب
من كل جنس فيندفع به حاجة الفقير المسكين وهو المقصود بالاطعام وانما جاز تكميل احد النوعين بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام
فصارا جنسا واحدا من هذا الوجه فيجوز تكميله بالاخر ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع من تمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان
القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا
ما لو اطعم خمسة وكسى خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر
اجزاء ما لو اعتق نصف رقبة وصام شهرا حيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر لان شرطه من اعتبار القيمة وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس ولم يوجد
لان الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط جواز القيمة في الاولى ولا علة جواز التكميل في الاخرى ولان الصوم بدل عن العتق
فلا يجوز الجمع بينهما وفي كفارة اليمين هو مخير بين ثلاثة اشيا فقضيته ان يتناول احدها فاذا اتى ببعض واحد منها واراد تكميله ببعض
الاخر لا يجزيه لعدم الامتثال لان من خير بين اشيا ليس له ان يختار بعض كل منها ويلزم من هذا ان يكون مخيرا بين اربعة اشيا وهو خلاف النص
ولا يلزم علينا ما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكميل ان يجوز عتق رقبتين مشتركتين بينه وبين غيره لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين
ليس برقبة بخلاف ما لو اشترك في اضحية شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع صحة الاضحية ولا يرد على ما ذكرنا جزاء الصيد فانه يجوز الجمع فيه بين
الاطعام وبين الصيام والهدي وهي مختلفة لانا نقول هذا ليس بتكميل لان التكميل يكون في المحظور بل هو مخير موجب التمن في كل واحد كان ليس معه
غيره وهذا لان الواجب عليه القيمة بالغة ما بلغت ثم هو مخير فيها وفي كل جزء من اجزائها ان شاء جعله صوما او غيره بخلاف كفارة اليمين لان الواجب
عليه احدها عينا فلا يجمع ولو فرق على كل مسكين اقل من نصف صاع من البر او اقل من صاع من شعير بان اعطى القدر الواجب لستين
او اكثر لا يجزيه وعليه ان يتم لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير بخلاف صدقة الفطر فان له ان يفرق نصف صاع من بر على
مسكينين والفرق ان العدد منصوص عليه في الكفارة كالنص على قدر الواجب فيكون لكل واحد ما يخصه من الواجب واما صدقة الفطر فالعدد
فيها مسكوت عنه فله ان يفرق القدر على اي عدد شاء ولكن الاوفق ان يعطي مسكينا واحدا لتحقق الاغنا لان ما دون نصف صاع لا يحصل
به الاغنا **قال ولو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه** لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه
فيتحقق ملكه ثم تمليكه كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه يجوز لانه يصير قابضا للامر ثم يجعله لنفسه ثم في ظاهر الرواية ليس
للمامور ان يرجع على الامر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع ويجعل قرضا لانه ادناهما ضررا **قال**
وتصح الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات والفدية ايضا الا التمليك لانه ادفع للحاجة
والاطعام يذكر للتمليك عرفا يقال اطعمتك هذا الطعام اي ملكتك فيحمل عليه اذ هو مراد بالاجماع فانتفى الاخر ان يكون مرادا لان فيه الجمع بين
الحقيقة والمجاز او العموم في المشترك وكل ذلك لا يجوز لانها صدقة واجبة فيكون من شرطها التمليك كالزكاة وصدقة الفطر والكسوة في كفارة
اليمين ولنا ان المنصوص عليه في الكفارة والفدية الاطعام وهو حقيقة في التمكين لانه عبارة عن جعله طاعما وذلك بالاباحة وانما جاز
التمليك بدلالة النص والعمل بالاية المؤول بالحقيقة الا ترى ان ضرب الوالدين وشتمهما يحرم بدلالة النص في قوله تعالى ولا تقل لهما اف مع
بقاء الاصل مرادا وهو التافيف بخلاف المستشهد به لان المنصوص عليه فيها الايتاء والاداء والكسوة وهي تقتضي التمليك **قال والشرط**
غداءان او عشاءان مشبعان او غداء وعشاء لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما ثم كان المعتبر الكفاية والسحور
كالغداء ولو عشى ستين او غدى ستين غيرهم لم يجزيه الا ان يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة
ليمكنه الاستيفاء الى الشبع بخلاف خبز البر لانه يستوفي اجزاءه قليلا اكلوا او كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيمن اطعمهم صبي فطيم لم يجزيه
لانه لا يستوفي كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل **قال وان اعطى فقيرا شهرين صح** اي لو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزاه
وقال الشافعي لا يجزيه لان التوزيع على الستين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد
بتجدد الايام فكان اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق **قال ولو في يوم لا الا عن يومه** اي لو اعطى مسكينا واحدا
كله في يوم واحد لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهذا في الاعطاء بدفعة واحدة او اباحة من غير خلاف لان الواجب عليه التفريق بالنص ولم يوجد
كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزيه الا عن واحدة واما الدفع بدفعات فقد قيل يجزيه لان التمليك قائم مقام حقيقة

اوالكرم

(وعشاء)

الاطعام والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فكان المدفوع هالكا ولا معنى لاستيفائه مضي زمان يتجدد فيه حاجة الاكل مع تحقق الحاجات
الاخرى الا ترى انه لو كسى رجلا عشرة ايام كل يوم ثوبا جاز ولا بد ان يتخلل فيه مضي زمان تتجدد فيه الحاجة الى الكسوة وهذا لانه لما اخذ صار كالمستقرض
ولهذا جاز انه يدفع اليه بخلاف ما اذا ملكه بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه فلا يجوز دونه وبخلاف الاباحة لانه لا تندفع به الا
حاجة واحدة وهي حاجة الاكل في يوم واحد وقيل لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه ان المعتبر سد الخلة وقد اندفعت حاجته
في ذلك اليوم فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجوز كما لا يجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة اخرى لان المستوفي كالمعدوم بالنسبة الى غيرها
وبخلاف الثوب لانه لا تجدد للحاجة اليه يختلف باحوال الناس فلا يمكن تعليق الحكم بعينها فتعذر الوقوف عليها فاقيم مضي الزمان مقامها لانها تتجدد في
ذلك يوم بجنس الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها **قال ولا يستانف بوطئها في خلال الاطعام** لان النص في
الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل المسيس فيجري على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في الاعتاق والصوم بالقياس ولا بخبر الواحد وهو
قوله عليه الصلاة والسلام للذي واقع امراته فقبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر لان التقييد نسخ فلا يجوز بمثله وانما منع من
الوطء لجواز ان يقدر على التحرير او الصيام فيقعان بعد الوطء والنهي لغيره لا يعدم المشروعية ولا يقتضي الفساد **قال ولو اطعم عن ظهارين**
ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما وقال محمد في الظهارين ايضا عنهما لان في المؤدي وفاء بهما
والفقير مصرف لهما فصار كما لو ملكه بدفعتين او اختلف جنس الكفارة ولهما انه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا عن المحل كما لو اعطى
ثلاثين مسكينا عن ظهار واحد كل واحد منهم صاعا لان الواجب عليه في الواحدة اطعام ستين وفي كفارتين مائة وعشرين فقيرا فاذا نقص عنه
لا يجوز والفقه فيه ان النية في الجنس الواحد لغو لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد
لعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يلغو فاذا لغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان التقدير
بنصف الصاع يمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى اصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانا جنسين لما بينا
ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما وكذا الصيام والاطعام اي لو اعتق رقبة واحدة عن ظهارين او صام عنهما شهرين جاز وكان له
ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح للكفارة
فتعينت للظهار وقال زفر لا يجزيه عن واحد منهما في كفارتي ظهار ايضا وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها جنس
واحد لاتحاد المقصود وهو الستر ولهذا حمل المطلق في احدهما على المقيد في الاخرى ولزفر انه اعتق عن كل واحدة منهما نصف فلغا ولا قدرة له
بعد ذلك ان يجعله عن احدهما لخروج الامر من يده والقياس ما قاله زفر والاستحسان ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد لما
تقدم فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء الا ترى انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد
ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما ويعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من
قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين او العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر
واما حكما فلان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم اخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود
الشهر وهو واحد لانه عن ثلاثين يوما بلياليها فلاجل ذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم السبت مثلا ويوم الاحد حتى لو كان قضاء يومين من
رمضانين يشترط التعيين عن احدهما ولو نوى ظهرا وعصرا او نفلا وفرضا لم يكن شارعا في الصلاة عند محمد لتنافيهما وعند ابي يوسف يقع عن
الظهر لانه اقوى وهو رواية عن ابي حنيفة ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكاة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لانهما
بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعن ابي حنيفة انه يقع عن الاقوى ترجيحا له عند التعارض وهو الفرض او الواجب وان نوى
حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلان النيتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية وبه
تتادى حجة الاسلام والله تعالى اعلم

باب اللعان

هو في اللغة الطرد والابعاد
وسمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهي تسمية الكل باسم البعض كالتشهد والصلاة وتسمى ركوعا وسجودا لوجود ذلك كله فيها
وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة
الوطء بعد التلاعن واهله من هو اهل لاداء الشهادة على ما يجي مفصلا **قال هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن**
قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وقال الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة لقوله
تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة محتمل اليمين فيحمل المحتمل على المحكم لا سيما اذا تعذر حمله على
الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على انه يمين ايضا لانها شرعت مكررة كما في القسامة دون الشهادة
ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهداء فثبت انهم شهداء لان المستثنى يكون من
جنس المستثنى منه ثم نص على الشهادة ثم قال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة

ع
عن الشهدا

باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة الا انها اكدت باليمين لانه يتهم لنفسه والتاكيد لا يخرجه عن
ان يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة واما اذا انتفت التهمة فتقبل قال الله تعالى شهد الله انه لا اله
الا هو نعم اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من جعل الشهادة في لا يمين
في اليمين ان يحلف عن غيره فيكون التعدد برد لم يكن لهم جائزون الا انفسهم وان يكون موجبا الحكم على غيره بيمينه وفساده لا يخفى على احد لانه احد
لا يجب لاحد عن غيره ولا يوجب الحكم بيمينه في غيره وتكرارها الفقها مقام الشهود وهم اربعة في الزنا فكذلك ما قام مقامهم فنزل الشرع الركن
في جانبه باللعن لو كان كاذبا وفي الغضب في جانبها لو كان صادقا لان الصادق احدهما والقاضي لا يعلم ذلك فكان اليمين في جانبه قائما مقام حد
القذف وفي جانبها صار الغضب قائما مقام حد الزنا لان الاستشهاد بالله تعالى كاذبا مهلك كالحد فقام مقامه ولهذا لو تفرقا مرارا يكفي لعان واحد
كالحد بخلاف ما اذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد والفرق ان المقصود يحصل بحد واحد
وهو دفع العار عن المقذوفين ولا يحصل في اللعان لانه يتعذر الجمع في كلمات اللعن وقد يكون صادقا في البعض دون البعض فلا بد من اللعان مع كل
واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في هذا اعني في تكرار اللعان وفي اشتراط اهلية الشهادة فعندنا
تشترط اهلية الشهادة وعنده اهلية اليمين وهو ان يكون ممن يملك الطلاق وهذا القول يؤدي الى ان اللعان لا يقوم مقام حد القذف لانه يؤدي الى ان الاحصان ليس بشرط في
المقذوف بل تشترط فيه اهلية اليمين ثم عندنا اللعان لا يشرع الا قائما مقام الحد فكان باطلا قال واذا قذف الرجل زوجته بالزنا وهما من اهل الشهادة
وهي ممن يحد قاذفها او نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان قيد القذف بالزنا لانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قائم مقام
الحد فلا يجب الا بما يجب به الحد وكان الموجب الاصلي لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الاية ولما روي
عن ابن مسعود انه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله ارايتم الرجل يجد مع امراته رجلا فان قتله
قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ قال اللهم افتح فانزلت اية اللعان وقال صلى الله عليه وسلم لهلال حين قذف امراته ائت باربعة
شهداء على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك فقالت الصحابة الان يجلد هلال بن امية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت بهذا ان موجبه
كان الحد ثم انتسخ في حق الزوجات باللعان واستقر عليه وعند الشافعي موجبه الحد ولكن يتمكن من اسقاطه باللعان وقوله وهما من اهل الشهادة
اي الزوجان لان الركن فيه الشهادة والشرط ان يكون اهلا للاداء وقال في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء وهو غلط
لان الاعمى من اهل الشهادة الا ان شهادته لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود عليه ولهذا ينعقد بحضوره النكاح ذكره في شرح الطحاوي وشرح
الجامع الصغير لقاضي خان ويشترط صلاحية الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم ... مثله في
ما ياتي بيانه من قريب وقوله والمراة ممن يحد قاذفها لان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها وذكر في النهاية فائدة تخصيص
المراة بكونها ممن يحد قاذفها وان كان هذا ايضا في حق الرجل كذلك حتى لو كان ممن يحد قاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما الا اذا كانت
سما يجب ... وان كان سه يجب على الاصل وهو حد القذف ولا يخلو عن موجب ما اذا كان منه اما الاصل او الخلف فكان فائدة تخصيص المراة عدم
وجوب شي ما وهذا الذي ذكره خطا فاحش لان شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة فلانه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحد قاذفه
لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه وهو الزاني من اهل الشهادة ما لم يحد وان زنا وفسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري بين فاسقين ولهذا يشترط
ذلك في جانبها لتثبت عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن فعل الزنا فكذا اللعان لانه قائم مقامه وهذا لان شرط اللعان
ان تطالب المراة بموجب القذف وهو الحد ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلاي معنى يشترط وقوله او نفى نسب الولد وقال القدوري او نفى نسب ولدها
وهو المراد بالاول وفي الغاية او نفى نسب ولد المولود على فراشه وهذا التقييد لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره عن ابيه المعروف يكون
قذفا لها ايضا كما لو نفاه عنه اجنبي فيكون موجبه اللعان لما تلونا ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بشبهة كما لو نفاه عنه اجنبي لان الاصل في
النسب الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح يكون قذفا حتى يظهر الملحق به وفي المحيط اذا نفى الولد بان قال ليس بابني
ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما لانه نفى ليس يقذف لها بالزنا لجواز ان يكون الولد من غيره بوطء عن شبهة لنفي زنا بان زوجت نفسها
من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ثم قال واجمعوا على انه لو قال لاجنبية ليس هذا الذي ولدته من زوجك لا يصير قاذفا ما لم
يقل انه من الزنا والفرق بينهما قاله الا انا تركنا القياس ورده في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه اما لانه ما لم يقربها او عزل عنها عزلا
بينا ولا يدري من ابن هو وهذه الضرورة معدومة في حق غيره ولفظ مخالفها ذكره هنا وما ذكره في الهداية وغيرها في هذا الموضع وفي كتاب
الحدود فانه قال فمن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد ولم يشترط ان يصرح بالزنا في نفي الولد حتى يكون قذفا فكيف يصح ما قاله وكيف ادعى
هذا الاجماع او كيف يصح قول صاحب المحيط ان اللعان لا يجب بنفي الولد وهذا مخالف لعامة الكتب وقوله وطالبته بموجب القذف يعني الحد
لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها الا ان يكون القذف بنفي الولد فانه لو طالب لا حتياجه الى نفي من ليس منه قال
فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات

بالله اي الواجب شهادة احدهم او نقول انه خبر اريد به الامر وهو اقوى وجوه الامر ولان المصدر المقرون بالفاء في موضع الجزاء يراد به الامر
كقوله تعالى فتحرير رقبة ولانه بدل عن الحد فيجب كوجوبه فاذا كان واجبا يحبس عليه حتى ياتي به او يكذب نفسه فيرتفع سبب اللعان وهو التكاذب
والله اعلم قال ولو التعن وجب اللعان عليها لما بينا في حق الزوج الا انه يبدا بالزوج لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا
قال فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه لانه مستحق عليها وهي تقدر على ايفائه فتحبس حتى توفي او تصدق فيرتفع السبب وفي بعض نسخ
القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس
باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درايه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو
ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وقال الشافعي اذا امتنع الزوج من اللعان
يحد لانه يجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاجلدوهم الاية الا انه يتمكن من دفعه باللعان تخفيفا عليه فاذا لم يدفع يحد وكذا المراة اذا ابت
تحد حد الزنا لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكن تتمكن من دفعه باللعان لقوله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد اي يدفع عنها الحد قلنا
قلنا قذف الرجل امراته لا يوجب الحد عندنا اجتماع شرائط اللعان وما تلي منسوخ في حق الزوجين باية اللعان ولو كان موجبا لما
سقط بشهادته او بينه لان الحقوق لا تسقط به وكذا لا يجب على المراة الحد بشهادته او بينه فكيف يجب بقول الواحد الذي لا يجب الا بشهادة
اربعة عدول يشهدون انهم راوه يزني بها كالميل في المكحلة وهذا بنفيه الكتاب والسنة واجماع الامة والمراد بالعذاب فيما تلي الحبس
او يحتمله فلا يدل على ما قال والعجب من الشافعي انه لا يقبل شهادة الزوج بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا
فاسقا او كافرا واعجب منه انه بين عفوه وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المراة به الحد عن نفسها وكذا الزوج
اسقط به الحد عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحد وجعله شهادة في حقه ثم فيض ظاهر فان قال انما وجب عليها
الحد بامتناعها عن اللعان لانه نكول قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع انه يثبت بالشبهة فكيف يوجب الرجم الذي هو اغلظ الحد ودرا اصعبه
اثباتا واكثره شروطا قال فان لم يكن من اهل الشهادة يعني اذا كانت هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو
لا يصلح بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف فعليه الحد لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام قال
وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان يعني اذا كان الزوج صالحا للشهادة وهي زانية لانه صادق في القذف فلا يوجب قذفها
كما اذا قذفها اجنبي ولا يوجب اللعان اصلا ايضا لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة لان قذفها لا يوجب الحد وكذا اذا كانت محدودة
في قذف لانها ليست من اهل الشهادة فكان الامتناع بمعنى فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف لان امتناع اللعان لمعنى من جهته
اذ هو ليس من اهله وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف فيحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد لان
امتنع من جهتها لان قذف الامة والكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجبه لحد اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها اجنبي
يحد فكذا الزوج ولو قذف الامة او الكافرة لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وقال الشافعي يلاعن في الكل الا اذا
كان احدهما صغيرا او مجنونا او كلاهما لان اللعان ايمان عنده فكل من كان اهلا لليمين يكون اهلا له والحجة عليه ما تلونا وما بينا من المعنى
وقوله عليه الصلاة والسلام اربع من النساء ليس بينهن وبين ازواجهن لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت المملوك
والمملوكة تحت الحر رواه ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه نفي بين المملوك والكافرة لعان ذكره ابو عمر بن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطني
من طرق ثلاثة وضعفه والضعيف اذا روي من طرق يحتج به لما عرف في موضعه من الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها
وهي امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا يجب الحد ولا اللعان قال وصفته ما نطق به النص اي صفة اللعان
ما ذكر في كتاب الله تعالى ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع شهادات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها
به من الزنا ويقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا لما تلونا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
ياتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به من الزنا وتقول هي انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه يقطع الاحتمال ووجه الظاهر
ان لفظ المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال وانما خصت المراة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تقطع
المبالاة به وتخاف من الغضب قال فاذا التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبل التفريق
ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطئت وطئا حراما
او خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما وان زال الاحصان به لانه يرجى عوده فيعود الاحصان
ولو ظاهر منها في هذه الحالة ثم طلقها او الى منها صح لبقاء النكاح وقال زفر تقع الفرقة بلعانهما لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج ويتعلق بلعانه عنده اربعة اشياء قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب

ع مرات

ووجوب الحد عليها وثبوت الفرقة بينهما لو في الفرقة ان الزوج لما شهد عليها بالزنا اربع مرات واكده ذلك باللعان فالظاهر انهما لا يأتلفان
فلم يكن في بقاء النكاح فائدة فينفسخ كما ينفسخ بالارتداد ولنا حديث ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام لاعن بين رجل وامرأته ففرق بينهما والحق
الولد بامه رواه مسلم والبخاري وحديث عويمر العجلاني انه لاعن امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من لعانهما
قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يأمره رسول الله عليه الصلاة والسلام وقال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين
رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانهما او بلعانه لانكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب احاديث
كثيرة كلها صحاح في التفريق منه عليه الصلاة والسلام ولانه ثابت حرمة النكاح بينهما فات ما هو من ثمرات النكاح وهو الامساك بالمعروف فيلزمه
الفرقة بل يجب عليه ان يسرح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الاباء والجب والعنة ولهذا قال عمر المتلاعنان يفرق بينهما قال ابو بكر
وهو الرازي قول الشافعي خارج ليس فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن والحديث وينبغي على قوله ان لا تلاعن المرأة اصلا
لانها ليست زوجة له عند لعانها ولان اللعان تحالف عنده فوجب ان لا ينفسخ النكاح في الحال الا بالقضاء كما في التحالف في البيع وزعمت
الشافعية ان التفريق المذكور في الحديث اعلام لهما بوقوع الفرقة بينهما وهو غلط وتحريف محض لان التفريق ايقاع الفرقة ولو كان كما قالوا لقال اعلمهما بوقوع الفرقة ويرده ما رواه ابو داود فطلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله عليه الصلاة والسلام ومن الحجة لهم قولهم
بحديث العجلاني المتقدم لانه اخذ ارسال الثلاث حلالا حيث لم ينكر عليه الصلاة والسلام ثم يكون وقوع الطلاق عليها هنا دليل لهم ايضا انه عليه
الصلاة والسلام لم ينكر عليه قوله كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها ولولا ان النكاح قائم مقامه لانكر عليه ولا يقال انه انكر عليه بقوله اذهب
فلا سبيل لك عليها لان ذلك ينصرف الى طلب المهر لانه روي انه عليه الصلاة والسلام قال له حين طلب رد المهر ان كنت صادقا فبما استحللت
من فرجها وان كنت كاذبا فذاك ابعد فلا سبيل لك عليها او يكون معناه لا سبيل لك الآن الا بسبب كما قال بعض مشايخنا ولا يستقيم هذا القول على قول ابي يوسف
لانه يقول الثابت باللعان تحريم مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة ولا يتوقف على القضاء وعلى قولهما يستقيم لان الفرقة باللعان عندهما تطليقة بائنة
لانها الحق الظلم عنها فانتسب فعل القاضي اليه فكانه طلقها كالفرقة بسبب الجب والعنة وكذا قال شيخ الاسلام هو يستقيم على قول ابي يوسف
ايضا لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد نص عليه
بالاتفاق عليه محمد في نكاح الاصل **قال وان قذف بولد نفي نسبه والحقه بامه** وشرطه ان يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو
علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يعتبر بعده وصورة هذا اللعان
ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني
به من الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي نسبه ويلحقه بامه لان المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن
ابي يوسف انه يقول قد فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد عنه والزمته امه لان كل واحد منهما ينفك عن الآخر الا ترى ان الولد اذا مات قبله
اللعان يفرق بالقذف بالنفي وقد ينفى بالزنا فقط لا ينفي نسبه باللعان ولو نفى نسب ولد ام الولد انتفى بقوله من غير لعان وقال ابراهيم يلاعن بينهما ولا ينفي
الولد لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال بعض الناس ينفي اللعان الولد ينقطع عن الولد الاب ويلحق بامه ولنا ما روي
من حديث ابن عمر والجماعة ففيه يفرق بينهما والحق الولد بامه فيكون حجة على النافي **قال فان اكذب نفسه حد** لاقراره بوجوب
الحد عليه وهذا اذا اكذب نفسه بعد اللعان وان اكذب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك لما ذكرنا وان الزمها الكذب نفسه فلا حد عليه
ولا لعان لان المقصود من اللعان التفريق به بينهما فلا يتأتى بعد البينونة ولا يجب عليه لان قذفه كان موجبا للعان فلا ينقلب موجبا
للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما اذا اكذب نفسه بعد اللعان لان وجوب اللعان ثم بالقذف الاول والحد بكلمات اللعان
لان فيها نسبة الى الزنا واللعان شهادة الشهود واذا رجعوا يجب الحد عليهم لانهم نسبوه الى الزنا بشهادتهم فكذا هذا وعلى هذا لو قال يا زانية
انت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهي زوجة ثم لو قال لها انت طالق ثلاثا يا زانية يجب الحد لانه قذفها بعدما بانت
وصارت اجنبية فيحد **قال وله ان ينكحها** اي له ان يتزوج بها بعدما اكذب نفسه وحد وهذا عندهما وقال ابو يوسف هي حرام عليه ابدا لقوله
عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود بمعناه وبمثله عن علي وابن مسعود وابن عباس رواه الدارقطني ولهما
ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا حق الزوج فيرتفع اللعان به ولهذا يثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان
فلزم من اقامة الحد انتفاء اللعان وكذا لا يبقى اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما دام
متلاعنين لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا اي ما داموا مصرين كما في قول المصلي لا نكلم ما داموا متلاعنين ولا يبقى متلاعنا الا حقيقة لعدم
الاستقلال ولا لمجاز لانه انما سمي متلاعنا لبقاء اللعان بينهما حكما ولم يبق **قال وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت** يعني
حلت له لانه بعد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا هي لو قذفت انسانا فحدت لانعدام بقاء اهلية اللعان بعد الحد لانعدام الاهلية حتى لا تبقى بشهادة
اخرى فيلاعنان فاذا بطلت الاهلية وامن من ذلك يجتمعان وهذا لان اللعان مشروع في العمر بين الزوجين مرة فلا يباح له التزوج بها

والاهلية باقية لانه ادى الى قوعه مرارا واذا بطلت لم يوجد فجاز وكذا اذا زنت سقط احصانها فيبطل به اهليتها وقوله وحدت وقع اتفاقا لان زناها
من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف لانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد فلا بد من وجود فيه ولا يتصور ان تتزوج الزانية
بعدما زنت وحدت لان حدها الرجم لكونها محصنة لان اللعان لا يجري الا بين محصنين الا اذا لاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة او امة او صبية
او مجنونة فزال ذلك وصارت محصنة ثم تزوجها بعدما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن بينهما ولا ترجم الا اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول بها
وهما في صفة الاحصان وكان الفقيه المكي يقول او زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف ففي هذا تكون ذكر الحد فيه شرطا
على ما بينا **قال ولا لعان بقذف الاخرس** وقال الشافعي يجب اللعان به لان اشارته كالصريح ولنا انه قائم مقام حد القذف في حق
الزوج لا يعرى عن شبهة والحدود تدرأ بالشبهات لانه لا بد من ان يأتي بلفظ الشهادة في اللعان حتى لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز واشارته لا تكون
شهادة ولذلك اذا كانت هي خرساء لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه ولا تقدر ان تبين ذلك بلفظ الشهادة في الحد لانه لا تستوفى بيانه
عند القذف فلا احتمال انها تصدقه وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يلاعن بينهما وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة
اشهر لان تيقنا بقيام الحمل عند القذف فيتحقق القذف فصار كنفيه بعد الولادة وكونه حملا انما فيه كالاثبات في ثبوت حقه في النسب
والوصية والارث وقال الشافعي يلاعن بينهما في الحال بقبل ان يضع لحديث هلال بن امية انه عليه الصلاة والسلام لاعن بينه وبين امرأته وكانت
قذفها وهي حامل ولم يلاعن لقوله عليه الصلاة والسلام ابصروها فان جاءت به اصيهب اريصح اسحم حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق
جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو لشريك بن سحماء ولان الاحكام تتعلق به شرعا على ما ذكرنا ويعرف وجوده بالظهور ولهذا
ترد المبيعة بعيب الحبل قلنا لا يتيقن بوجود الحمل فلا يكون قذفا فصار كالمعلق بالشرط فكانه قال ان كان بك حبل فهو من الزنا فلا يكون به
قاذفا كما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت زانية وهذا لانه اذا لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به ولا يقال انه ليس بمعلق
بل هو موقوف حتى اذا ولدت تبين انه كان قاذفا من ذلك الوقت لما عرف ان التعليق بالشيء الكائن تنجيز لانا نقول كل موقوف فيه شبهة
التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق حقيقة في الحد ولعان هلال كان لقذفها بالزنا لا بنفي
الحمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عليه الصلاة والسلام كذا ذكره احمد بن حنبل فلا يلزم حجة حقيقة انه لو كان بنفي الحمل لنفاه عليه الصلاة والسلام عن
ابيه واشبهه ادنى بشبهه كما لو تلاعنا بنفيه بعد الولادة فانه ينفي كيف ما كان ولا ينظر الى الشبه والجواب عن الاحكام انها من ترتب ان شاء الله
تعالى **قال وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه** اي بقوله زنيت وهذا الحمل من الزنا لوجود القذف منه صريحا **قال
ولم ينف الحمل** اي لا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه الصلاة والسلام نفى ولد هلال عنه وقد قذفها حاملا ولان الاحكام
تتعلق به لما ذكرنا من الاحكام قلنا الاحكام لا تترتب على الحمل الا احتمالا والارث والوصية موقوفان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل وكذا
العتق لانه يقبل التعليق بالشرط وانما كان له الرد بالعيب لان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا
النسب يثبت مع الشبهة بخلاف اللعان لانه من الحدود فلا يثبت معها **قال ولو نفى الولد عند التهنئة او ابتياع آلة الولادة
صح وبعده لا ولاعن فيهما** اي لو نفى الولد عند التهنئة او ابتياع آلة الولادة صح وله امرأته في الحالة التي تقبل التهنئة فيها وابتياع آلة
الولادة صح وبعدها لا يصح ويلاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف فيهما وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة
النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه واذا قصرت يصح لان وجود قبول التهنئة منه ودلالته تمنع صحة النفي اجماعا واذا لم يوجد ذلك
اتفاقا فطول المدة دليل القبول لانا نجعلها فاصلا بين الطويل والقصيرة والتبارك كالولادة من حيث انها لا تنعدم ولا تخلو
وله انه قبوله التهنئة او سكوته عن النفي الى مضي مدتها اقرار منه بان الولد منه يوجد في زمان قصير وقد لا يوجد فيه وقد يختلف باختلاف
الزمان والبلدان ففوضناه الى رأي من له ذلك وذكر ابو الليث عن ابي حنيفة الى ثلاثة ايام وروي الحسن عنه الى سبعة ايام لانها
المدة العقيقة وضعفه السرخسي وقال نصب المقادير بالرأي لا يكون وكان القياس ان لا يجوز نفيه الا عند الولادة وهو قول الشافعي
ولكنه استحسن صاحبنا لانه لا بد من مدة القياس التأمل والتفريق لا يكون بنفيه بغير حق وهو حرام ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة حتى
قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين وروي عن ابي يوسف انه اذا قدم قبل ان تمضي مدة الفصال فله ان ينفيه الى اربعين يوما
وان قدم بعد الفصال فليس له ان ينفيه لانه لو جاز ذلك لجاز بعدما شاخ وهو قبيح **قال وان نفى اول التوأمين واقر بالثاني حد** لانه
اكذب نفسه بدعوى الثاني **قال وان عكس لاعن** اي ان اقر بعكس الاول لاعن بان اقر بالولد الاول ونفى الثاني
فانه يلاعن بينهما لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما لو اقر بعفتها ثم قذفها بالزنى **قال ويثبت
نسبهما فيهما** اي يثبت نسب الولدين في المسألتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر ولا
ينفصلان فيه لانهما توأمان وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه لان الميت لا يمكن نفيه لانتهائه
والحي لا ينفصل عنه فلاعن بينهما عنده لوجود القذف واللعان قبل الفصل عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش ويثبت النفي تبعا له

ان امكن ولا لعان عند ابي يوسف لان القذف او جب لعانا لقطع النسب فاذا فات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد النسب لا يثبت من بعد ولو ولدت ثنتاه ولاعن ثم ولدت اخرى بيوم لزمه الولدان لان القاطع لم يوجد في حق الثاني فيثبت نسبه من ضرورة ثبوت نسب الاول لما ذكرنا والتوأمان ما فى لانه يبطل الفصل عن انتفائه ولو قال بعد ذلك هما ابناي لا حد عليه لانه صادق ولا يكون رجوعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال اكذب على لانه وجود الرجوع منه صريحا ولو قال ليسا بابني كانا ابنيه ولا حد لان القاضي نفى احدهما وذكر نفيهما ثم لم يكونا ولديه من وجه ثم نفى قاذفهما مطلقا والله تعالى اعلم

باب العنين وغيره

والعنين من لا يقدر على الجماع او يصل الى الثيب دون البكر او للتصل الى امراة واحدة بعينها لخبث وهو من عن اذا حبس في العنة وهو حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه يعرض يمينا وشمالا ولا يقصد ويحبس الرجل عن امراته اذا حكم الحاكم عليه بذلك او سنه بسحر او امراة عنينة لا تشتهي الجماع وهو فعيل بمعنى مفعول **قال وان وجدته مجبوبا فرق في الحال** يعني اذا طلبت المراة ذلك لانه حقها فلا بد من طلبها فلا فائدة في التاجيل بخلاف العنين لما يأتي من ترتيبه ولو وجدت زوجها مجبوبا اشعر بانه لو حب بعد ما وصل اليها لا اختيار لها كما اذا صار عنينا بعد ما عرف في موضعه والمراد به هنا ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكرنا بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برده لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما اذا ثبت لو حق الشفعة او القصاص وادرك مالا واطلع الولي على عيب فيه حيث ينتظر لو في الصغير هذه الحقوق والفرق ان التفريق هنا لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك يتعذر منه في الصغر بخلاف الفصول الاخر فانه لحق فيها ثابت في الحال ويتضرر الصغير بتاخير حقه ولو كان زوجها مجنونا لا يؤخر في الجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما بخصومة الولي ان كان له ولي والا نصب القاضي عنه خصما ثم هو طلاق هنا كما لو حلف الولي الآبا بعد العرض على ابويه وكالبة اللعان اذ هو بدل التفريق ولو جاءت امراة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان يصل اليها لا يبطل التفريق **قال واجل سنة لو عنينا او خصيا فان وطئ والا بانت بالتفريق ان طلبت** وقال اهل الظاهر لا يؤجل ولا يفرق لحديث امراة عبد الرحمن فانه عليه الصلاة والسلام لم يؤجله حين شكت اليه عدم تحريك الته ولنا اجماع الصحابة في تاجيله ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وذلك بحسن الموافقة والمعاشرة وكل تحقق ذلك بغير قضاء الشهوة فيكون امساكها بعد ذلك ظلما فيجب التسريح بالاحسان ودفعا للظلم عنها لكن طلبها لا يتحقق في الحال لانه يحتمل ان الوطء لعارض في الجبلة في كل زمان ويحتمل ان الحال على مرض فيؤجل ان لا فقد يكون لمرض به وهو لا يوجب الخيار وقد يكون خلقة وهو يوجب الخيار وانما تبين ذلك بالتاجيل سنة لان المرض غالبا يزول فيها لانه قد يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت وهو اردى الفصول والشتا بارد رطب فان كان مرضه من برد نفصل الحر يقابله وان كان من حر يقابله فصل البرد وان كان من يبوسة فالرطوبة تقابله وان كان من رطوبة فاليبوسة تقابله وان كان من كل نوعين فيقابله ما يخالفه الاخرين فيوافق المداواة لموافقة العلاج بموافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فاذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر انه خلقة وان حقها قد فات به فيفرق بطلبها ولا حجة لهم في حديث امراة عبد الرحمن بن الزبير لان الاجل انما يضرب اذا اعترف الزوج بانه لم يصل اليها وقد جحدها النبي صلى الله عليه وسلم بنفضها نفض الاديم او بعركها عرك الاديم ولانه قال ابن عبد الرحمن انه كذب كان بعد طلاقها فلا يكون حجة لان كلامنا في الزوجة ولو كانت امة فالخيار الى المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر الخيار لها لان الخيار انما يثبت لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك على الخلوص وهما ان المقصود من الوطء في الاصل حصول الولد اقتضاء الشهوة وما ركب فيها من الشهوة حامل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى وقال ابو حنيفة الادلة في القول للمولى ثم ان هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا لا يبطل حقها وكذا لو رفعت الامر الى القاضي واجله سنة ومضت السنة ولم تخاصم زمانا لانها لا تقدر على المخاصمة في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا الرضا به ولو وصل اليها مرة ثم عجز لا خيار لها لان حقها في وطئة لا يجب عليه حكما واخر حصول المقصود من تاكيد المهر والاحصان وما زاد عليها لا يجب عليه حكما ويجب عليه ديانة والفرقة به تطليقة بائنة وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهتها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه الامساك بالمعروف فاذا فات وجب التسريح بالاحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه فكان طلاقا بائنا ليتحقق دفع الظلم عنها ولان النكاح صحيح نافذ لازم لا يحتمل الفسخ ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم لان الملك الثابت فيه ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء والفسخ يغايره فلا يظهر في حقه والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فكان رفعا ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وقد بيناه من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها واما اذا انكر فنذكره من قريب ان شاء الله تعالى **قال فلو قال وطئت وانكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق**

بحلفه

بحلفه يعني اذا ادعت المراة وقال وطئتها والكرت هي نظر اليها النسا فان قلن انها بكر خيرت وان قلن انها ثيب فالقول قوله مع يمينه وسوا كانت الثيابة اصلية او طارية في المدة ثم المصنف لم يذكر كيفية العنة ليوضح وذكره في الاتية والبرهن والابي من ذكره فيهما وتمام تقريباته فنقول اذا ادعت المراة انه لم يصل اليها فان صدقها يوجل سنة مطلقا سوا كانت بكرا او ثيبا وان انكر فان كانت بكرا نظر اليها النسا فان قلن انها بكر يوجل سنة ثم اذا مضت السنة فان ادعت عدم الوصول فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق وان انكرت نظر اليها النسا وان قلن انها ثيب فالقول قوله مع يمينه لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال العذرة بامر آخر بخلاف البكارة لان بقاءها ينفي الوصول اليها ضرورة فيخير بقولهن ثم اذا حلف بطل حق امراته وان نكل خيرت لان دعواها تايدت بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجبلة فاذا حلف فلا حق لها وان نكل يوجل سنة فاذا مضت السنة فان ادعت الوصول اليها فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق وان انكر فالقول قوله مع يمينه لما ذكرنا ثم ان حلف بطل امراته وان نكل خيرت لما ذكرنا فحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله ابتدا وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتدا يوجل سنة وان نكل في الانتها تخير وان كانت بكرا اثبتت العنة فيها بقولهن فيوجل او يفرق **قال وان اختارته بطل حقها** وهذا لان المخير بين شيئين لا يكون له ان يختار الا احدهما وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا لانه بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس ولا يبطل بالقيام ثم اذا اختارت الفرقة فاختيارها نفسها لا تحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها العلم بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطء امراة لا يدل على العجز عن وطء غيرها والفتوى على الاول وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وذكر الحسن عن ابي حنيفة ان السنة الشمسية هي المعتبرة احتياطا للاحتمال انه طبعه يوافق الزيادة التي فيها وهو اختيار السرخسي والسنة القمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس يوم والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزءا من ثلثمائة جزء من يوم والفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب كذا في المغرب وكذا ذكر الحلواني ان القمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما والشمسية ثلثمائة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية ان تعتبر بالايام لا بالاهلة فتزيد على القمرية احد عشر يوما على حساب النجم بالايام لا بالاهلة ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بمرضه لان السنة قد تخلو عنه وعن ابي يوسف انه ان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لا يحتسب عليه ويعوض بقدره لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر بالليل والنهار وقد رخص ذلك النصف من كل شهر فان حج او غاب هو احتسب عليه لان الحج جاء بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يخرج الحج والغيبة فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت او غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لان العجز جاء من قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج وامتنعت من المجيء الى السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة يحتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة لم يحتسب عليه وعلى هذا التفصيل اذا حبس على مهر ولو ظاهر منها ثم خاصمته فان كان يقدر على العتق اجله سنة وان لم يقدر اجله سنة وشهرين لان ظاهر منها بعد التاجيل لم يلتفت اليه لانه كان متمكنا من غشيانها والامتناع بفعله فلا يعذر **قال ولم يخير احدهما بعيب** اي لم يخير واحد من الزوجين بعيب في الآخر وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع يؤيده الشرع قال عليه الصلاة والسلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ورد رسول الله عليه الصلاة والسلام بالبرص وقال الحقي باهلك حين وجد بكشحها وضحا اي بياضا ولان النكاح يشبه البيع لانه عقد مبادلة والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد ترد المراة اذا كان بالزوج عيب فاحش بحيث لا تطيق المقام معه لانها تعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى فيه فكان كالجب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه ان يستمتع بغيرها ولنا ان المستحق بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تفوته بل يوجد فيه خللا ففواته بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله اولى ان لا يوجب وهذا لان هذه العيوب تاثيرها في تفويت تمام الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد الا ترى انه يجوز مع الهزل وهذا لو تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء بها شق مائل ولعاب سائل وهي عمياء مقطوعة اليدين والرجلين او شلاء لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والقياس على البيع لا يستقيم لان تمام الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو سلم لزم بجميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص البعض وفي الجب والعنة اجماع الصحابة ولا يمكن القياس عليها الا ترى ان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد والتناسل دونهما من العيوب ولا يعدم بل يختل به الا ترى ان الرتقا والقرنا يمكن الوصول اليهما بالفتق والشق وما رواه الشافعي لا يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد زيد ولا حجة له في قوله صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد لانه لا يوجب الفراق ولا الخيار وظاهره ليس بمراد اجماعا لانه يجوز ان يتزوج وياتي على خدمته ويزوجه وعلى القيام بمصالحه والمجذوم هو الذي به الجذام وهو داء يشقق الجلد ويقطع اللحم ويتساقط ويتعفن

جذم على ما لم يسم فاعله يعني اصابه الجذام وهو مجذوم ولا يقال اجذم والبرص داء معروف وقد برص الرجل فهو ابرص وابرصه الله وجن
الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون واجنه الله تعالى ولا يقال مجن ولا جنه الله وجاء ثلاثة من الافعال على ما لم يسم فاعله من فعل
[illegible] والثالث احزنه الله فهو محزون والرابع احبه الله فهو محبوب وقد جاء محب في الاصل في شعر عنترة ولو رد ذلك [illegible] غيره بمنزلة المحب
المكرم والفرع في الفرج ما يمنع سلوك الذكر فيه وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتقية او عظم وامراة رتقاء اذا كان ذلك بها وهو العفلة
بفتح العين المهملة والفاء وذكر بعضهم ان القرن عظيم [illegible] كرتبة الغزالة يمنع الجماع [illegible] والله اعلم

باب العدة قال هي تربص يلزم المراة اي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم
المراة عند زوال النكاح او شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وسبب وجوبها
النكاح المتاكد بالتسليم وما جرى مجراه من الخلوة او الموت وشرطها الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها [illegible] **قال وعدة الحرة
للطلاق او الفسخ ثلاثة اقراء** اي حيض اي اذا طلقت الحرة او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فعدتها ثلاثة قروء ان كانت من ذوات الحيض
لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والمراد به اذا طلقها زوجها بعد الدخول لما عرف في موضعه والفرقة بغير طلاق
مثل [illegible] العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة [illegible] بالطلاق ثبوت النسب ووجوب تعرف براءة
الرحم والقرء الحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع لحديث ابن عمر فانه عليه الصلاة والسلام امره ان
يراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم ليطلقها ان شاء ثم قال فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء [illegible] على ان العدة هي الطهر
[illegible] ان الله تعالى امر بان تطلق للعدة بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في والطلاق يوقع في الطهر فكان هو العدة دون
الحيض ولان القرء بمعنى الحيض يجمع على اقراء قال صلى الله عليه وسلم دعي الصلاة في ايام اقرائك وبمعنى الطهر يجمع على قروء قال الاعشى [illegible] عام
انت جاشم غزوة [illegible] مورثة مالا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا اراد به الطهر لان الحيض ضايع [illegible]
لا يختص بزمان الغيبة [illegible] القرائن الاية الطهر ولان التذكير الثلاثة باثبات التاء دليل ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض
لقيل ثلاث قروء بلا تاء لان الحيضة مؤنث [illegible] ولان القرء هو الجمع [illegible] يقال ما قرات الناقة جنينا
قط اي ما جمعت وفي الطهر يجتمع الدم فكان اليق به ولنا قوله عليه الصلاة والسلام عدة الامة حيضتان رواه ابو داود وفي حديث
عائشة مرفوعا رواه الترمذي وابن ماجة والدارقطني والامة لا تخالف الحرة في جنس ما تقع به العدة وانما تخالفها في العدد ولان الله تعالى نص
على الثلاثة وعلى الجمع بقوله ثلاثة وبقوله قروء لان الثلاثة اسم لعدد معلوم لا يحتمل [illegible] فحمله على الاطهار يؤدي الى انه
اطلق في الاول [illegible] وبعض الثالث [illegible] وكذا الجمع الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان اولى ولا يقال يجوز اطلاق
لفظ الجمع على اثنين وبعض الثالث كقوله تعالى الحج اشهر معلومات لانا نقول ذلك في الجمع المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا ولان
العدة شرعت لتعرف براءة الرحم وهو بالحيض كالاستبراء ولهذا لو اعتدت الايسة بالاشهر ثم رات الدم يجب عليها استيناف العدة وفي قوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض وفي قوله واللائي لم يحضن اشارة الى ان المعتبر [illegible] شرط الاعتداد بالاشهر عدم الحيض كقوله فلم تجدوا ماء
فتيمموا ولان حمله عليه احوط فكان اولى وعليه كانت الصحابة حتى روي ذلك نصا عن الخلفاء [illegible] والعبادلة الثلاثة وابي بن كعب
ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وغيرهم حتى روي عن عمر انه قال بحضرة الصحابة لو قدرت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا [illegible] ولا حجة
لهم في حديث ابن عمر ولا في الاية التي تلوها لان معناه فطلقوهن لاستقبال عدتهن كما يقال في التاريخ [illegible] من الشهر
ولانه يلزم ان تكون العدة متقدمة على الطلاق حتى تقع فيها وهو خلف وحملهم اللام على الظرف غلط ظاهر مخالف لاستعمال اهل اللغة ولا نسلم
ان القرء يختص بمعنى الطهر بل يجمع على القروء بمعنى الحيض ايضا قال عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت ابي حبيش انظري اذا اتاك قرؤك
فلا تصلي واذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي وقال ابن الاعرابي [illegible]
الثلاث لان لفظ القرء [illegible] جاز تذكيره [illegible]
وكذا [illegible] بان القرء بمعنى الاجتماع [illegible] لان المجتمع هو الدم دون الطهر فكان اولى [illegible] ان القرء اسم مشترك
بينهما فحمله على الحيض اولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقرء [illegible] روي عن الشعبي عن ثلاثة عشر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل احق
بامراته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان القرء هو الطهر لانقضت بالطعن في الحيضة الثالثة والقرء ايضا هو الانتقال لغة يقال
قرا النجم اي انتقل والحيض هو المنتقل دون الطهر **قال او ثلاثة اشهر ان لم تحض** اي عدة الحرة ان لم تكن من ذوات حيض لصغر او
كبر ثلاثة اشهر اما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر اي ان اشكل عليكم
حكمهن وجهلتموه او انقطاع حيضهن وقيل لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروء قالوا فاللائي لا يحضن فنزل قوله واللائي يئسن من المحيض من
نسائكم الاية واما الصغيرة فلقوله تعالى واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك ثلاثة اشهر فحذف المبتدا والخبر لدلالة ما تقدم عليهما ويدخل

تحت

تحت الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض وكذا الوارثة الدم يوما او يومين لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضيخان امراة اتى عليها ثلاثون سنة
ولم تحض تعتد بالاشهر [illegible] **قال وللموت اربعة اشهر وعشرا** اي العدة لموت الزوج اربعة اشهر
وعشر سواء كانت الزوجة مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة قبل الدخول وبعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق
ثلاث الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه والاية باطلاقها حجة على مالك في الكتابية حيث اوجب الاستبراء عليها فقط ان كانت
مدخولا بها ولم يوجب شيئا في غير المدخول بها وقال الاوزاعي عدة الوفاة اربعة اشهر وتسعة ايام وعشر ليال اخذا من قوله تعالى اربعة
اشهر وعشرا ومن قوله عليه الصلاة والسلام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا لان العشر مؤنث فيتناول الليالي وكل
ما في خلالها من الايام ضرورة قلنا اذا تناول الليالي دخل ما بازائها من الايام لكن اللغة [illegible] في باب الاعتكاف والتاريخ بالليالي
فلهذا حذف التاء **قال وللامة شهران ونصف ان لم تحض** اي عدة الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول بان كانت ممن تحيض وان
كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر او كانت متوفى عنها زوجها فنصف ما قدرنا في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران
وخمس في الوفاة وعليه اجماع الامة وقال صلى الله عليه وسلم عدة الامة حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص العموم
به ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة والعدة نعمة لاستحقاقها بوصف الادمية ولما فيها من تعظيم امر النكاح فوجب القول بتنصيفها الا ان
الحيضة لا تتنصف [illegible] والوقت [illegible] واليه اشار عمر بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا
ولا فرق في ذلك بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة لوجود الرق في الكل **قال وللحامل وضعه** اي
عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت حرة او امة وسواء كانت العدة من طلاق باين او وفاة او غيرهما لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر وقال علي عدتها ابعد الاجلين لان النصوص متعارضة فبعضها يوجب تربص ثلاثة قروء وبعضها اربعة
اشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الابعد احتياطا قلنا اية الحمل متاخرة فيكون [illegible] ناسخا لها او مخصصا وقال ابن
مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد [illegible] اربعة اشهر وعشرا رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وفي صحيح
البخاري عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها انزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى وعن ابي بن كعب قال قلت يا رسول الله واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها زوجها فقال هي للمطلقة وللمتوفى عنها رواه احمد والدارقطني وعن الزبير بن
العوام انه كان عنده ام كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيب نفسي بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد
وضعت فقال ما لها خدعتني خدعها الله ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب اجله اخطبها الى نفسها رواه ابن ماجة
وفي صحيح البخاري ومسلم ان سبيعة الاسلمية انه عليه الصلاة والسلام افتاها بانها قد حلت حين وضعت وامرها بالتزوج ان
بدا لها وكان قد مات عنها زوجها وقال عمر لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج حتى تطهر من نفاسها لانها لم
تكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبلى بثابت النسب او غيره فقد خلت عن الموانع الشرعية فتحل ضرورة ولكن لا يطاها حتى تطهر وحرمة الوطي
لا يمنع صحة النكاح كالحائض والصائمة والتي ظاهر منها ثم طلقها باينا **قال وزوجة الفار ابعد الاجلين** اي عدة زوجة الفار ابعد
الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي ابانها في المرض الذي مات فيه وقال ابو يوسف تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان
النكاح زال بموته وبقاء النكاح في حق الارث حكما احتياطا لاجماع الصحابة فلا يلزم بقاؤه حقيقة بخلاف المطلقة رجعيا لان النكاح فيه
انقطع بالموت اذ هو مزيل للنكاح ولهذا تنتهي احكام الزوجين كلها وجه الاستحسان انها لما ورثت جعل النكاح قايما الى الوفاة اذ لا
ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ولو ارتد الرجل فقتل على ردته حتى
ورثته امراته فهو على الاختلاف فقد بينا الوجه من الجانبين وقيل يجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت
لانه لو اعتبر لما ورثت اذ المسلم لا يرث الكافر بل الارث يستند الى قبيل الردة **قال ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن
والموت كالحرة** اي الامة اذا اعتقت في العدة من طلاق رجعي تعتد بعدة الحرة الا اذا اعتقت وهي معتدة من طلاق باين او موت
زوج لان النكاح باق من كل وجه في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير لكمال الملك فيها والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحراير
وفي البائن والموت زال النكاح ولم يتكامل الملك بعد زوال النكاح والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا تنتقل عدتها وهذا
بخلاف ما لو الى منها ثم ابانها ثم اعتقها حيث تصير مدة ايلائها مدة ايلاء الحراير ولا فرق فيه بين البائن والرجعي والفرق ان البينونة ليست
من احكام الايلاء والبائن والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهي تعقبه فتعتبر فيها صفته ولانه في زيادة مدة العدة اضرارا
بها وليس في زيادة مدة الايلاء ذلك فافترقا كذا ذكره في الغاية **قال ومن عاد دمها بطل الاعتداد بالاشهر الحيض** اي وعدة من عاد دمها
بعد ما اعتدت بالاشهر الحيض ومراده ان الايسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها ان تستانف

العدة بالحيض معناه اذا رات الدم على العادة لجارتها لانا نعوده يبطل الاياس لان شرط الخلفية تحقق الياس عن الاصل وذلك بالعجز الدائم الى
الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت من زوج اخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقراء الآيسة
لا تحيض والصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لا تبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء العدة
حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستيناف هنا مطلقا وذكر في الايضاح هذا في الرواية التي لم يقدر للاياس مدة واما
اما على الرواية التي قدر للاياس مدة فاذا بلغتها ثم رات الدم لم يكن حيضا وذكر في الغاية معزيا الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير لو اعتدت
بالاشهر ثم رات الدم لا يبطل الاعتداد بالاشهر وهو المختار عندنا وذكر فيه ايضا في رواية التقدير للاياس اذا راته وما بعد ذلك اختلاف المشايخ ايضا
نثبت ان ما تراه من الدم بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ على الروايتين فقيل يكون حيضا وتستانف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت
وقيل لا يكون حيضا ولا تستانف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية ينبغي انه اختار البطلان والاسبيجابي عدمه وقيل ان كان احمر
او اسود فهو حيض وان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قول من لم يقدر الاياس ظاهر وهو ان تبلغ حدا لا يحيض فيه مثلها وذلك
يعرف بالاجتهاد واما على قول من قدره فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصفار سبعون سنة وقال الصدر الشهيد المختار
خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ في الفتاوى وعليه الفتوى وعن محمد انه قدره في الروميات بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن بستين سنة ولو
ايست المعتدة بعد ما حاضت حيضة او حيضتين استانفت العدة بالشهور ولا عبرة بما مضى من الحيض تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل
انتم جوزتم ذلك في الصلاة حيث قلتم المتوضي اذا احدث في الصلاة ولم يجد ماء يتيمم ويبني وكذا لو صلى اول صلاته بركوع وسجود ثم عجز جاز له
البناء بالايماء فوجب ان يجوز الجمع بينهما ايضا قلنا الصلاة بالتيمم ليست بخلف عن الصلاة بالوضوء وانما الخلفية بين التراب والماء وبين الطهارتين
بهما في الاحتلاف فيه وذلك لا يجوز فيه الجمع وكذا الايماء ليس بخلف عن الركوع والسجود لان الايماء موجود فيهما وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما لا يقدر
عليه للعذر وبقي البعض على حاله ونحوها لا يكون خلفا عن البعض لوجوده معه وانما تكون الخلفية بشيء اخر عدم **قال والمنكوحة نكاحا**
فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد الحيض للموت وغيره اي عدة هؤلاء الثلاث الحيض اذا فارقتهم بالموت او غيره من تفريق القاضي او عزم
الواطي على ترك وطيها او عتق ام الولد ومعناه اذا لم تكن حاملا ولا آيسة لان عدتهن للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف
في غير الحامل والآيسة فلا يختلف بين الموت وغيره فان قيل ينبغي على هذا ان يكتفى بحيضة كالاستبراء لانه يحصل بها التعرف قلنا النكاح الفاسد
ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض فيوجد له الحكم من الصحيح والوطي بشبهة هو الفاسد حتى يجب به المهر وعدة
وعتق ام الولد وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك يجب على ام الولد حيضة واحدة يروى ذلك عن ابن عمر وبه
عروة والاوزاعي عدتها في موت مولاها اربعة اشهر وعشر رواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود وضعف
ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وكفى بهم قدوة ولان هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بحيضة كعدة النكاح بل اولى لان تلك تجب على الامة
وهذه لا تجب الا على الحرة فكانت اولى بالتكميل بخلاف الاستبراء لانه لا يجب عليها وانما يجب على المولى وهذا اذا لم يزوجها وحصنت فلا يجب عليها
العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى حتى لو مات المولى والزوج ولا يدري ايهما اول وبين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام
فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان المولى مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة ولا يجب بموت المولى شيء لانه ان تقدم موته على موت
الزوج فهي منكوحة وان تاخر فهي معتدة فتيقنا بعدم وجوب العدة للمولى وان كان بين موتيهما اكثر من ذلك والمسئلة بحالها تعتد باربعة اشهر
وعشر لاحتمال تاخر الزوج وفيه ثلاث حيض لاحتمال ان المتاخر هو المولى وانه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم على انها
وان لم تعلم كم بينهما فكذلك عندهما للاحتمال ما ذكرنا وعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان الزوج هو المتاخر ولا تعتبر في
الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور سببه **قال وزوجة الصغير**
الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور اي عدة زوجة الصغير وهي حامل عند موته وضع الحمل وان حدث الحمل بعد موته فعدتها
الشهور وتفسير قيام الحمل عند موته ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته وقيل لاقل من سنتين والاكثر من سنتين حادث اجماعا وكذا اذا
ولدته لاكثر من ستة اشهر عند الجمهور وقال ابو يوسف عدتها الشهور في الوجهين وبه قال الشافعي ومالك لانه منتف عنه فلا عبرة به كالحادث
بعد موته ولنا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره ولان هذه العدة شرعت لقضاء
حق النكاح لا للتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء وهذا المعنى متحقق في حق الصبي وان لم يكن لبراءة الرحم فوضعه يصلح دليلا على
براءته فيتعلق به الانفصال كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يثبت وجوده وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر
عند الموت فلا تتغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امراة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان نسبه ثابت الى حولين ومن ضرورته وجوده عند
الموت فتبين انه ليس بحادث حتى لو تيقن بحدوثه بان ولدت بعد الموت لاكثر من حولين كان الحكم كذلك وعلى هذا لو تزوج الكبير امراة فدخل بها ثم طلقها او مات
عنها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت التزوج كان حدوثه على هذا الخلاف لانه ليس بثابت النسب منه وكان موجودا وقت زوال النكاح

بالموت **قال والنسب منتف فيهما** اي نسب الولد لا يثبت من الصغير في الحمل الحادث بعد الموت ولا في غير الحادث لاستحالة منه
لان النسب يعتمد الماء ولا ماء له ولا يمكن اثباته حكما لتعذر حقيقته واقامة النكاح مقام الماء عند التصور فاذا انعدم فات الشرط
قال ولم يعتد بحيض طلقت فيه اي لو طلقها وهي حائض لا تعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض وقد
ثبتت بالنص فلا ينتقص عنها كاعداد الركعات ولان الحيضة الواحدة لا تتجزى فما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم السبب وكذا ما
بعده لعدم التجزي ولو احتسب به لوجب تكميله من الرابعة فاذا وجب تكميله من الرابعة يوجب كلها ضرورة لانها لا تتجزى **قال ووجب**
عدة اخرى بوطي المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئي منهما ويتم الثانية ان تمت الاولى اي اذا وطئت المعتدة بشبهة تجب
عليها اخرى وقد تداخلت العدتان والدم الذي تراه تحتسب به من العدتين وتتم العدة الثانية ان تمت الاولى ولم تكمل الثانية وقال الشافعي
لا تتداخلان لانهما حقان مستحقان فلا تتداخلان كالمهرين لانهما عبادتان كفتا فلا يجمع الكفان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد
وهذا لانها مامورة بالتربص وهو فعل منها والفعل الواحد لا يعد فعلين ولنا ان العدة مجرد اجل والآجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة
كرجل عليه ديون الى اجل فبمضي الاجل حلت كلها والدليل على انها اجل قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فاذا بلغن
اجلهن فامسكوهن بمعروف حتى يبلغ الكتاب اجله ولان المقصود فيها براءة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدتان من شخص
واحد او من اشخاص وهي حامل حيث ينقضي الكل بوضع الحمل اجماعا ولان ركن العدة حرمة الافعال من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنهي وهو
يقتضي الحرمة ومعنى العبادة تابع فيه حتى يصح من غير قصد ويجب على الكافرة وعلى غير المكلف ويصح منهم والحرمات تجتمع في وقت واحد كالصيد
في الحرم يحرم على المحرم بجهتين ولذا في الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعلين يحققه ان العدة تنقضي
من غير علمها بذلك وليس لها ان تؤخرها بعد الوجوب ولا اختيار لها في الابتداء لتكف ولكنها ان تؤخر اعني العدتين تشتغل بالاخرى ولو كان
هذا مستمرا والالكفها في الابتداء ان تؤخرها الى وقت ولا تعلق له بالامر بالتربص على انه فعل لان معناه الانتظار وانتظار شيئين في وقت
واحد يمكن ولذا الاستمتاع بما اسبب يمكن في زمن واحد ولان العدة اثر النكاح وحقيقة النكاح لا تنافي العدة فاثره اولى ان لا ينافيها ثم
والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحصيلا لمعنى العدة لحصول المقصود **قال ومبدا**
العدة بعد الطلاق والموت لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها فيضافان بهما عقيبهما فيكون وقت ابتدائها
ضرورة ولان السبب نكاح متأكد بالدخول او ما يقوم مقامه والفرقة شرط لوجوبها وقد تحقق فيجب حينئذ وجعل صاحب الهداية ان
السبب هو الطلاق والموت وهو تجوز لكونه معلا للعلة ولو لم تعلم بالطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها اجل فلا يشترط
فيه العلم لانقضائه ولو اقر بان طلقها منذ زمان قالوا ان كذبته المراة وقالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار ويجب لها النفقة
والسكنى ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت
الطلاق واختار مشايخ بلخ ان تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق ولا تجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطها
وينبغي على قول هؤلاء ولا يحل له التزوج باختها واربع سواها حتى تنقضي العدة من وقت الاقرار وقال السغدي ما ذكره محمد
من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين واما اذا كانا مجتمعين فلا يصدق فانه كاذب في كلامه ظاهر
قال وفي النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطيها اي ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي
او عقيب عزم الواطي على ترك الوطي وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا مجرد العزم وقال زفر من اخر الوطيات لانه المؤثر
في وجوبها ولنا ان التمكين على وجه الشبهة اقيم مقام الوطي لعدم امكان الوقوف عليه فاقيم الداعي اليه مقامه ولان الحاجة ماسة الى معرفة
الاحكام في حق غيرها كنكاح اختها ولا يكون في الاحكام الا على شيء ظاهر وهو المتاركة ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع
هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل المتاركة لا يحد ومع ذلك جعل كل الوطيات فيه لا توجب الا مهرا واحدا فلا تكون شارعة
في العدة حتى ترتفع هذه الشبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح ولهذا لا تعتد عقيب كل وطئة بعدها وطي ولو كان كما قال لاعتدت
وانقضت عدتها بثلاث حيض وخلى الوطيات بعدها عن شبهة **قال وان قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها**
مع الحلف بالاجماع لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها وقد بينا ادنى المدة التي
تصدق فيها والاختلاف الواقع فيها بين الائمة في اخر باب الرجعة فلا نعيده **قال ولو نكح معتدته وطلقها**
قبل الوطي وجب مهر تام وعدة مبتدأة اي لو ابان امراته بما دون الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة فطلقها قبل الدخول بها فعليه
مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف
المهر او المتعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال
المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكم حال التزوج الثاني فاذا ارتفع

بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو طلق امرأته الامة ولم يبق لها ولد منه طلقة ثم اشتراها ثم اعتقها يجب عليها العدة بالطلاق ثم يبطل ذلك
في حقه بالشراء حتى يجوز له وطؤها ثم يظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها
قبل ان يطلقها او اشتراها في العدة لانه بالشراء انفسخ النكاح ولم تظهر العدة ثم بالعتق تظهر عليها بقيتها ولو كانت ولدت منه لكن الحكم في
الموضعين غير انه يجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد اعتقت وتداخلت العدتان ويجب عليها الاحداد الى ان يمضي عدة النكاح وهي حيضتان
من وقت الطلاق او الشراء لا في عدة النكاح ولا يجب عليها فيما بقي لانها عدة ام ولد ولهما ان الوطء تتبعض وهي مقبوضة في يده بالوطء الاول
لبقاء اثره وهو العدة فاذا اعتق عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب اذا اشترى
المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب في هذا ان يملك عليها الرجعة لان الطلاق بعد
الدخول يعقب الرجعة لانا نقول لا يلزم من اقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر والعدة ان يقوم مقامه في حق ملك الرجعة الا ترى
ان الخلوة اقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم في حق ملك الرجعة وفي هذا لو كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة
ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عند محمد ولو كان في القلب بان كان الاول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب
عليه المهر ولا استقبال العدة عليها ويجب عليها تمام العدة الاولى بالاجماع والفرق لمحمد انه لا يمكن من الوطء فيه لانه فاسد فلا يجعل واطئا حكما
لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطئا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة **قال ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد**
وكذا اذا مات عنها زوجها الذمي وهذا اذا كانت لا تجب في معتقدهم وهو قول ابي حنيفة وروي عنه انه لا يطأها حتى تستبرأ
بحيضة وعنه انه لا تتزوج الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا يجب على الصغيرة
والكافرة لكونها مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة ان العدة لو وجبت عليها لا تخلو اما ان تجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه للاول
لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى الثاني لان الزوج لا يعتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه
يعتقده ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لانه ثابت النسب من الغير وعلى هذا الخلاف الحربية اذا خرجت الينا مسلمة
او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية وهما يقولان ان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام بسبب التباين فيجب عليها
العدة كما لو وقعت بسبب اخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج بخلاف ما اذا هاجر هو وتركها في دار الحرب حيث لا يجب عليها العدة اجماعا
لعدم التبليغ حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها عقيب دخوله دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا
من غير تفصيل ولان العدة حيث وجبت تجب حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه ولهذا لا يجب على
المسبية اذا وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين وهو الدخول في دار الاسلام ولو كانت حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروي عنه
انه يجوز ولا يطأها حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح الاول لانه ثابت النسب لان النسب يثبت من الحربي فيمنع التزوج لحرمة ماء
الولد بخلاف الحامل من الزنا

فصل في الاحداد

وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان احد
احدادا فهي محد وحدت تحد من باب ضرب ونصر حدا فهو حاد واصل الحد المنع وهو معروف **قال تحد معتدة البت والموت
بترك الزينة والطيب والكحل والدهن الا بعذر والحناء ولبس المعصفر والمزعفر ان كانت مسلمة بالغة** لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج فانها لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تمس طيبا الا اذا
طهرت نبذة من قسط او اظفار متفق عليه وقال صلى الله عليه وسلم المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا
الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنسائي وقال الشافعي لا حداد على المطلقة لانه وجب اظهارا للتاسف على
فوت زوج وفى بعهدها الى الممات وهذا قد اوحشها بالفراق فلا تتاسف عليه ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة
ان تختضب بالحناء رواه النسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها
وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها فان قيل كيف يجب التاسف عليها وقد قال
الله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد به الفرح والاسى بصياح ونحوه كذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس
فلا يمكن التحرز عنه فان قيل المختلعة وقع الفراق باختيارها فكيف تتاسف عليه بعد ذلك وكذا المبانة بغير الخلع ربما كانت
تتصور ان تتاسف عليه ولو كان كما قلتم من فوات نعمة النكاح لما وجب عليها اذ هي مختارة راضية وكان ينبغي ان يجب على الرجل ايضا لانه
فاته نعمة النكاح عليها اذ هي مختارة راضية وكان ينبغي ان يجب على الرجل ايضا لانه فاته نعمة النكاح قلنا المعتبر الاعم الاغلب في الاحداد
ولا ينظر الى الافراد وكم من انسان تتمنى موت الزوج وتفرح بموته ومع هذا يجب الاحداد عليها لما قلنا وهو تبع للعدة فلو وجب على الرجل
لوجب مقصودا وهو غير مشروع ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان اشد عليها من الزوج لفقد العدة وترك
جميع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تكتحل الا للضرورة ولا تدهن بشيء من الادهان

كالزيت والبحت والشيرج البحت والسمن وغير ذلك لانه يلين الشعر فيكون زينة الا اذا كان بها عذر ظاهر ولا تمتشط بالاسنان الضيقة
وتمتشط بالاسنان الواسعة المتباعدة لان الضيقة لتحسين الشعر والزينة والمتباعدة لدفع الاذى ولا تلبس الحرير لانه زينة الا لعذر
مثل ان يكون بها حكة او قمل ولا يحل لها لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا باس بلبس المصبوغ اسود لانه لا يقصد به الزينة
وذكر في الغاية ان لبس العصب مكروه وهو ثوب موشى يعمل في اليمن وقيل ضرب برود اليمن ينسج ابيض ثم يصبغ ذلك ولو لم يكن
لها ثوب سوى المصبوغ فلا باس بلبسه للضرورة اذ ستر العورة واجب وذكر الحلواني ان المراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما
لو كان خلقا لا تقع به الزينة لا باس به **قال لا معتدة العتق والنكاح الفاسد** اي لا يجب الحداد على ام الولد اذا اعتقها
سيدها ولا المعتدة من نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما نعمة النكاح وكذا لا احداد على كافرة
ولا على صغيرة لانهما غير مخاطبتين بحقوق الشرع اذ هي عبادة الا ترى انه عليه الصلاة والسلام شرط ان يكون مؤمنة بالله واليوم
الاخر ولولا انه عبادة لما شرط فيه الايمان بخلاف العدة فانها حق الزوج فيجب على الكل ولا احداد على المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح
لم تفتها اذ النكاح باق فيها حتى يجوز وطؤها ويجري عليها احكام الزوجات وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى اذا لم
يكن فيها ابطال حق المولى بخلاف الخروج لانها لو منعت عنه لبطل حق المولى في الاستخدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لحاجته وغنى
حق الزوج الا ترى انه لا يجب عليها ان تبيت في بيت الزوج حال قيام النكاح وبعد زواله اولى حتى لو كانت مبوأة في بيت الزوج لا يجوز لها الخروج
الا ان يخرجها المولى وعن محمد لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوت نعمة النكاح لوجب
عليها بعد شراء منكوحته لزوال النكاح بالشراء قلنا يجب هناك ايضا عندنا حتى تبقى الطهور في حق المولى لثبوت حل وطئها بالشراء
فلا يجب الاحداد ايضا بدون العدة حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة والاحداد في عدة النكاح على ما تقدم بيانه وام الولد
والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة كالقنة لوجود الرق فيهن **قال ولا تخطب معتدة وصح التعريض** لقوله
تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض ان يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره وهو هنا ان يقول لها انك
لجميلة وانك لصالحة ومن غرضي ان اتزوج ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج بها نحو قوله اني فيك لراغب واني اريد ان
نجتمع وهو القول المعروف فلا يصرح بالنكاح ولا يقول اريد ان انكحك وقوله تعالى او اكننتم في انفسكم اي سترتم في قلوبكم
واضمرتموه والمستدرك في قوله ولكن لا تواعدوهن محذوف تقديره علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن
سرا اي وطئا لانه مما يسر قال عليه الصلاة والسلام النكاح هذا اذا كانت المعتدة معتدة عن وفاة واما اذا كانت معتدة عن
طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان رجعيا فالزوجية قائمة وان كان بائنا فلا يمكن التعريض على وجه لا تقف عليه الناس لانها لا
تخرج ليلا ولا نهارا فالاظهار بذلك فسخ وفيه تحصيل ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج وكل منهما مذموم ولا يتحقق
ذلك في المتوفى عنها زوجها **قال ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها** بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى
حال وقوع الطلاق سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة قيل
الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود والاول عن النخعي وقال ابن عباس ان
يكون بذية اللسان فتؤذي احماها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زائرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها وليس لها ان تخرج
منه الا للضرورة من خوف على نفسها او مالها ولو كان الزوج غائبا فاخذت بالكرى فلا تخرج منه ان كانت قادرة على الدفع وترجع به
على الزوج ان كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لغيره لانه بمنزلة السكة ولهذا لو اخرج السارق اليه والمتاع قطع بخلاف
ما اذا كانت المنازل له حيث كان لها ان تخرج اليه وتبيت في اي منزل شاءت لانها تضاف اليها بالسكنى والصغيرة تخرج في الطلاق
البائن لانها غير مأمورة بحكم الشرع ولا حق للزوج ولا يضره الخروج بخلاف الرجعي حيث لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح بينهما بخلاف
المجنونة لانه لا يؤمن منها الحبل والمعتوهة كالكتابية في هذا الامر لانها غير مطالبة بحكم الشرع **قال ومعتدة الموت
تخرج يوما وبعض الليل** لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للكسب ولامر المعاش فيباح لها الخروج فيهما غير انها لا يجوز لها
ان تبيت في غير منزلها الليل كله ولها ان تبيت اقل من نصف الليل لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل بخلاف المعتدة
عن طلاق لان نفقتها دارة عليه فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية لضرورة
معاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال مؤنة السكنى سقط عنه فيلزمها ان تكري بيت الزوج ولا
يحل لها ان تخرج منه **قال وتعتدان في بيت وجبت فيه الا ان تخرج او ينهدم** اي تعتد المتوفى عنها زوجها
في البيت الذي وجبت فيه العدة ما دام كان نصيبها من دار الميت يكفيها او اذن لها بالسكنى وهم كبار او تركوها ان تسكن فيه باجر
وهي تقدر على ذلك لانه عليه الصلاة والسلام قال لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الى

اهلها لاجل الرفق عنه فيهم امكثي في بيتك الذي اتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي وصححه وقوله الا ان تخرج او ينهدم الخ
الا ان يخرجها الورثة يعني فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او ينهدم البيت الذي كانت تسكنه فحينئذ يجوز لها ان تنتقل الى غيره للضرورة
وكذا اذا خافت على نفسها او مالها او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعذر لانه
اخذ حكم الاول وتعيين البيت الذي تنتقل اليه اليها لانها مستبدة في امر السكنى بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبداد
بالسكنى واذا طلقها بائنا وسكنت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية والنفي بائنا يفيد اعتراف الزوج
بالحرمة وان كان فاسقا خاف عليها منه او كان الموضع ضيقا لا يسعهما فتخرج هي والاولى خروجه لوجوب السكنى عليها فيه وان جعل القاضي
امراة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولا يقال ان المراة في اصلكم ان تكون حائلة حتى قلتم لا يجوز للمراة ان تسافر مع ثقات نساء وقلتم
بانضمام غيرها تزداد الفتنة فكيف يصلح هنا لانا نقول نعلم ان تكون حيلولة في الغالب الا استحياء من العشيرة ولامكان استعانة المسلمين
اولى والامر بينهم بخلاف الفلا وزمن السفر **قال بانت او مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت
اليه ولو ثلاثة رجعت او مضت معها ولي اولا ولو في مصر تعتد ثم تخرج بمحرم** اراد بقوله رجعت او مضت مع ان ترجع الى مصرها
ومراده فيما اذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام ولها اذا كان دونه فلها الخيار ان شاءت رجعت وان شاءت مضت والرجوع اولى
لما ذكره من ترتيب وقوله ثلاثة رجعت او مضت يعني اذا كان بينها وبين مقصدها ايضا ثلاثة ايام واما اذا كان دونه فلا خيار لها بل تمضي
فحاصله اذا كان كل واحد منهما اقل من مسيرة ثلاثة ايام كان لها الخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر او مفازة
وسواء كان معها محرم او لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما انشاء سفر ولكن الرجوع اولى لتعتد في منزلها وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط
عليها ان ترجع الى منزلها لانها تصير مقيمة بالرجوع وبالمضي تصير مسافرة وان كان احدهما مسيرة سفر والاخر دونه يعتبر الاقل سواء كانت
في مصر او لا وكان معها محرم او لم يكن لانه ليس فيه انشاء والمعتدة يباح لها الخروج الى اقل السفر للضرورة لان ما يعتريها من الضرر في ذلك المكان
اعظم من الضرر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسيرة سفر فان كانت في غير مصر خيرت بين الرجوع والمضي للضرورة والرجوع اولى لما قلنا
وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند ابي حنيفة سواء كان معها محرم او لم يكن وقالا اذا كان معها محرم تخرج والا فلا لان نفس الخروج مباح لها
للضرورة لان الغريب يؤذى وتلحقه الوحشة ولهذا كان لها الخروج الى ما دون السفر وان كانت في مصر لان المعتدة ممنوعة منه حالة الاختيار
فلم يبق الا حرمة السفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع من الخروج الا يرى ان العدة
تمنع مطلق الخروج وان اقل حالا من عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة اولى ان تمنع لانها تؤثر في المنع فيما
دون السفر وانما رخص لها مع قيام العدة كونه ليس انشاء خروج بل هو بناء على الخروج الاول والخروج في العدة حرام مطلقا وهنا في
مسيرة الخروج باعتبار انه سفر فيشترط لها المحرم ولا يرتفع بالمحرم لان حرمة الخروج على المعتدة لا ترتفع بهما في الفلاة وجاز للضرورة وهو
خوف الهلاك وقد انعدم هنا فبقي على الاصل وعلى هذا لو كان بين واحد منهما مسيرة سفر واختارت احدهما فمرت بمصر لا تخرج منه عنده
وعندهما تخرج بمحرم واهل الكلا اذا انتقلوا انتقلت المعتدة معهم ان كانت تخاف على نفسها في ذلك المكان والطلاق الرجعي فيه هذا كالبائن
فيما ذكر من الاحكام عند ابي يوسف ليس لها ان تفارق زوجها في مسيرة سفر لان الزوجية قائمة بينهما وللبائنة ان ترجع وتمضي معه ان شاءت لانقطاع
النكاح بينهما فصار اجنبيا والله اعلم

باب ثبوت النسب قال رحمه الله

ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر منذ وقت التزوج لزمه ولده لانها قارنتها بوقت الطلاق فكان العلوق قبله حال
النكاح فان قيل انما كان متصورا من الوجه الذي ذكرتم وهو مقارنة الزمان لكن لا يتصور حقيقة لان الوطء بهذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق
قبله من ملكه فوجب ان لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم الامكان الحقيقي قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر ومحمد اولا وفي
الاستحسان يثبت وهو قوله الاخر لكون النسب مما يحتاط في اثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالط لها فوافق الانزال النكاح
ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشيء يعقبه او يقارنه على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا للتزوج فيثبت لان النسب لما
ذكرنا انه يحتاط في اثباته فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي
وهو ان يكون الزوج صاحب خطوة كرامة من الله بخلاف مسئلة الصبي لانه لا يتصور ان يخلق من مائه وليس له ماء فافترقا وشرطه ان تلد
لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانه اذا جاءت به لاقل منه تبين ان العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت
به لاكثر منه تبين انها علقت بعده لان حكمنا حين وقع الطلاق لعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا
الحكم والمهر لانه لما ثبت النسب صار متحقق الوطء منه حكما وهو اقوى من الخلوة فيتاكد به المهر وكان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر
الوطء ومهر النكاح كما اذا تزوج امراة في حال مباشرتها كان عليه مهران مهر بالوطء لانه سقط الحد لوجود التزوج قبل انتهائه ومهر
بالنكاح وفي النهاية عن ابي يوسف انه يجب مهر ونصف مهر النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية انه لا يكون به محصنا

وعزاه الى المنتقى **قال ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة وكانت رجعة
في الاكثر منهما لا في الاقل منهما** اي من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها ما لم تقر بانقضاء عدتها
على ما نبين ثم ان جاءت به لاقل من سنتين يثبت بلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علوق قبله وبانت بالوضع
لانقضاء العدة وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبينونة لانه يحتمل ان يكون من حمل قبل الطلاق
فحمل عليه فان قيل ينبغي ان يحمل على انه بوطء بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على اقرب اوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة ايضا احتياطا
فكان اولى قلنا الحوادث انما تحمل على اقرب اوقاتها اذا لم يوجد المنفي بخلاف ذلك واما اذا وجد فلا وهنا وجد المنفي لان الطلاق
الرجعي يقتضي البينونة عند انفصال الولد والقول بثبوت الرجعة ابطال له فلا يجوز ولان فيه حمل امره على خلاف السنة وهو المراجعة
بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو ايضا لا يجوز فلا يصار اليه مع امكان غيره وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه منه
وكانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر منه فحمل عليه ولا يحمل على الزنا لامكان الحمل ولانتفاء الزنا عن المسلم ظاهرا ولا يقال انتفاء
الزنا يمكن بغيره من الجهة وهو ان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه لانا نقول الكلام فيما اذا لم تقر فكان اولى هذا
كله اذا لم تقر بانقضائها اي العدة واما اذا اقرت به في مدة تحتمل ذلك فهو كما قالت ما لم يكذبها الظاهر **قال والبت لاقل منهما** اي
يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق او يحتمل فيحمل عليه احتياطا لاثبات
النسب على ما تقدم ولا يعتبر توهم غيره على ما بيناه **قال والا لا** اي ان لم تأت به لاقل منهما بل اتت به لاكثر لم يثبت نسبه لان الحمل حادث
بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطأها في العدة حرام بخلاف الرجعي وتنقضي به العدة عند ابي يوسف وعندهما يحمل على ان عدتها انقضت قبل الولادة
بستة اشهر وتزوجت بغيره وجاءت به منه فترد ما اخذت من النفقة لتلك المدة حملا لامرها على الصلاح واحياء للولد ولا يسمع اقرارها
انه من الزنا في حق الولد لانه ضرر يلحقه في حقه وابو يوسف يقول يحتمل انه هو الذي وطئها في العدة او غيره بشبهة او بنكاح صحيح وسبب النفقة
كان ثابتا بيقين فلا يرتد بالشك وفيه نظر فان نسب الولد لم يثبت بيقين فاقل احواله ان يكون وطئها اجنبي بشبهة فحبلت منه والمنكوحة
اذا وطئت بشبهة فحبلت منه لا يجب لها النفقة على الزوج حتى تضع حملها لكونها مشغولة بغيره فكيف يجب في المعتدة وهي ادنى حالا ولو
ولدت ولدين توأمين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منهما يثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت
ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الولد الاول يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث
في مدة تحتمل ان يكون الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت منه في ملكه لعدم الاحتمال الوجهي
لو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك وقوله يمكن الفرق بينهما فان البائع التزم نسبه قصدا بالدعوة والزوج
ابرء حتى لو ادعى الزوج الاول كان مثله **قال الا ان يدعيه** لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة وهي في العدة وهكذا ذكر في
وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود
فكيف اثبت به النسب هنا وذكر في النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة قال فيه روايتان وعزاه الى شروح الجامع
والمعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدر ان خرج مستقيما وان كان منكوسا فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة
وفي حق الارث اذا مات قبل ان يخرج كله **قال والمراهقة لاقل من تسعة اشهر والا لا** يعني يثبت نسب ولد المطلقة
المراهقة اذا جاءت به لاقل من تسعة اشهر وان جاءت به لاكثر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد والرجعي والبائن فيه سواء وقال
ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين ان كان بائنا وان كان رجعيا يثبت نسبه الى سبعة وعشرين شهرا ولانه لا يتبين ان الحبل
من المراهقة موهوم ولا يشترط انقضاء عدتها يعني الاشهر الا ان لا تكون حاملا وهو لا يعلم الا من جهتها فما لم تقر بانقضاء عدتها احتمل ان تكون
حاملا بعلوق قبل الطلاق وفي الرجعي بعلوق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما ان لانقضاء عدتها الاول
بالشك وهو منافي الحبل ولا انقضاء عدتها جهة متعينة وهو مضي الاشهر فيقضى بها بحكم الشرع بالانقضاء فصارت كما لو اقرت بذلك بل
لوقوعه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله ولا يرد على هذا المتوفى عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين وان كان
لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي مضي الاشهر لانا نقول لانقضاء عدتها جهتان الاشهر ووضع الحمل والجهتان متساويتان فيها فاذا تعين
احداهما عند الموت وفات الاخرى بخلاف الصبية لان الاشهر متعينة فيها اذ الاصل عدم الحبل فيها ولا يقال الاصل في الكبيرة
ايضا عدم الحبل لانا نقول ذلك في غير المنكوحة واما المنكوحة فلا لانها تعتد لا لاجل هذا اذا لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة وان اقرت
بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة اشهر ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه لظهور كذبها بيقين والا لم يثبت
لان الجهة وهو الاعتداد بالاشهر تعينت به وقت الاقرار فالاقرار اولى بخلاف الايسة اذا اقرت بانقضاء عدتها معتبرا بالاشهر ثم

جاءت به لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق ان الايسة بالولادة تبين انها لم تكن ايسة بل كانت من ذوات الاقراء كالكبيرة الصغيرة ولهذا
استأنفت الوضع اذا حاضت بعد انقضائها والايسة تستأنف **قال والموت لاقل منهما** اي ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت
به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا ولدت بعد تمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من
تعين عدتها بالاشهر ونحن قد ذكرنا الفرق هناك بينهما والصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسب ولدها الى سنتين
لان القول قولها في ذلك وان اقرت بانقضاء عدتها بعد اربعة اشهر وعشرة ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا
ولم تقر بانقضاء العدة فعند ابي حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام ثبت النسب منه والا لا يثبت وعند ابي يوسف يثبت
الى سنتين والوجه ما بيناه في المعتدة الصغيرة من الطلاق والايسة اذا طلقها زوجها بائنا او رجعيا ثم لم تقر بانقضاء عدتها حتى ولدت
كان الجواب فيها في ذوات الاقراء كما في السنوات لانها لما ولدت بطل اياسها وان اقرت بانقضاء عدتها بالاشهر فكذلك الجواب حتى يثبت
نسبه الى سنتين ان كان الطلاق بائنا والى ما لا نهاية له في الرجعي لانها لما ولدت بطل اعتدادها بالاشهر فظهر انها لم تكن ايسة فتقدر
كانها لم تقر بانقضاء عدتها وان اقرت بانقضاء عدتها مطلقا غير مفسر بالاشهر في مدة يتصور ان يكون فيها ثلاثة اقراء ثم ولدت لستة اشهر
من وقت الاقرار لم يثبت نسبه ولم يبطل اقرارها بانقضاء العدة بالاقراء لانه هو الاصل فيجعل كانها تزوجت بزوج اخر فحبلت منه فلا
يبطل اقرارها الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فيبطل لظهور كذبها بيقين وان كانت معتدة عن وفاة فلا بينة فيها
وانها في ذوات الاقراء لان عدة الوفاة تكون بالاشهر في حق كل واحدة منهما اذا لم تكن حاملا **قال والمقرة بمضيها لاقل من**
ستة اشهر من وقت الاقرار اي يثبت نسب ولد المقرة بانقضاء العدة اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها
بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
كما اذا اقرت بعدما مضى من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت نسبه منه لانه شرط ثبوته ان
يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت او بالطلاق وبعدم لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فمع الاقرار اولى الا اذا كان الطلاق رجعيا
فحينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل وفيه اشكال وهو انها اذا اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا كانت الحالة محتملة بان اقرت بعد ما مضى سنة ثم جاءت بولد لاقل
من ستة اشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت في شهرين او ثلاثة ثم اقرت بذلك بعد زمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة
ان تنقضي في ذلك الوقت ثم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت **قال**
والا لا اي ان لم تجئ به لستة اشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان الحمل ابرها على العلوق لكن
توجب الحد عليه وفي ضده حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولانه في عين اعلى الولد ابطال حقه في النسب فيرد اقرارها ولنا انها
امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بشيء محتمل وهو ممكن فوجب قبول خبرها حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من
الزنا لانه يحتمل انها تزوجت بغيره فحبلت منه فلم يحمل عليه عند الامكان ثم انا نقول يجوز ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يكن مكذبا
شرعا الا ترى انها تصدق في انقضاء عدتها بالاقراء وان تضمن ذلك ابطال حق الزوج في الرجعة **قال والمعتدة ان جحدت**
ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامراتين او حبل ظاهر او اقرار به او تصديق من الورثة اي يثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت
ولادتها بشهادة رجلين الخ ولا فرق في ذلك بين المعتدة من طلاق رجعي او بائن او وفاة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت نسبه
بشهادة امراة واحدة قابلة لان الفراش قائم لقيام العدة اذ معنى الفراش تعين المراة للولادة لشخص واحد والمعتدة بهذه الصفة
والفراش يلزم النسب والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بالقابلة كما في حال قيام النكاح او الحبل الظاهر
او اقرار الزوج بالحبل ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات
النسب ابتداء فيشترط فيه كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا لان النسب ثابت قبل الولادة بالفراش والحاجة الى تعيين
الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان جحدت ولادتها يدخل فيه جميع انواع المعتدات وفي الرجعي اذا جاءت بالولد لاكثر
من سنتين اشكال لان الفراش ليس بمنقض في حقها لانها تكون مراجعة بكون العلوق في العدة على ما بينا فينبغي ان يثبت نسب
ولدها بشهادة القابلة من غير حاجة الى شيء اخر كما في المنكوحة وفي المبسوط ما يدل على ان المراد بقوله بشهادة رجلين ان
يكون الطلاق بائنا وان يكون الزوج منكرا للولادة فالظاهر انه اتفاقي لا على سبيل الشرط لان ظهور الحبل كالفراش ولا فرق في ذلك
بين البائن والرجعي بسبب عدم انقضاء العدة بوضعه وذكر في الغاية انه احتاج لثبوت النسب الى شهادة القابلة عند اعترافه بالحبل
وعند ظهور الحبل وعند قيام النكاح الفراش وانكر على صاحب ملتقى البحار في اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند ابي حنيفة
وهو سهو فان شهادة القابلة لابد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور كلها وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعند ابي

حينئذ

حنيفة يثبت به في الصور كلها اي الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة
لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا علق حكم اخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حيث يقع عند ابي حنيفة
بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع حتى تشهد قابلة نص عليه في الايضاح والنهاية
وغيرهما والظاهر ان صاحب الغاية اخذه من الهداية من قوله الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب
بغير شهادة وليس معناه كما ذكره هو وانما معناه يثبت بغير شهادة رجلين الاتي اليه ما ذكره في هذه المسئلة بعينها الكلمة من قوله لان
النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادة القابلة ولو لا هذا لما ذكره لكان منتقضا لما علم ان شهادة النساء
لا تكون حجة في تعيين الولد الا اذا ايدت بمؤيد من ظهور حمل او اعتراف منه او فراش قائم نص عليه في ملتقى البحار وغيره ثم قيل
تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد النظر او لتحملهما للشهادة كما في شهود
الزنا وقوله او تصديق من الورثة اي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ومعناه ان يصدق الورثة انها
ولدت ولم يشهد وانه وهذا الثبوت في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا وان كان القياس ان
لا يثبت من جملتهم النسب على الغير وهو الميت وجه الاستحسان انهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار
فراشه في الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان منهم رجلان
عدلان او رجل وامراتان عدول ولم يشترك المصدقين والمكذبين جميعا ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند بعضهم لانه لا يثبت
في حق الكل الا به والصحيح انه لا يشترط لفظ الشهادة وهذا شرط التصديق في المختصر دون لفظ الشهادة وهذا لان الثبوت في حق
غيرهم للثبوت في حقهم والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه على ما عرف في موضعه **قال والمنكوحة لستة اشهر**
فصاعدا ان سكت او جحد يثبت بشهادة امراة على الولادة اي يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت
التزوج وان لم يعترف به وان جحد الولادة يثبت بشهادة القابلة على الولادة لان الفراش قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته منه
سكت او انكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان لانه ولد المنكوحة ولا يقال كيف يجب اللعان بنفي نسب ثبت بشهادة المرأة وهو حد على
ما عرف في موضعه لانا نقول النسب لم يثبت بشهادة النساء وانما ثبت بها تعيين الولد ثم يثبت النسب بعد ذلك بالفراش فصار من لوازم
ولادته فراشه ثم نفيه يوجب اللعان كما لو افطر في رمضان ثم ثبت بشهادة واحد فانه يجب عليه الكفارة ضرورة ثبوت الرمضانية
وان كان قول الواحد لا يقبل في حق الكفارة لانها كالحد وهي تسقط بالشبهات وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها
لا يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح او شبهة وكذا لو
اسقطت لاقل من اربعة اشهر اذا كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما **قال فان ولدت ثم**
اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر
يشهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح فان قيل الظاهر يشهد له ايضا لان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات
والنكاح حادث قلنا النسب مما يحتال لاثباته احتياطا للولد الا ترى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق وسائر التصرفات
لا يثبت به ويجب ان يستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف في النسب والنكاح وهي من الستة المختلف فيها وموضعها
الدعاوي **قال ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امراة على الولادة لم تطلق**
عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا
يستطيع الرجال النظر اليه الا ترى انه يقبل على الولادة فكذا ما يبتني عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة
لان قبول شهادة النساء في الولادة ضرورية فلا يتعدى الى الطلاق لانه ليس من ضرورات الولادة اذ الطلاق ينفك عن الولادة
في الجملة وان صار من لوازمه هنا باتفاق الحال كمن اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة المجوسي تقبل شهادته في حرمة
اللحم لا في حق الرجوع على البائع بالثمن **قال وان كان اقر بالحبل طلقت بلا شهادة**
يعني فيما اذا علق طلاقها بالولادة وكان قد اقر بالحبل قبل الولادة يقع الطلاق بقولها ولدت من غير شهادة احد وهذا عند
ابي حنيفة وقالا تشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله على ما بينا
وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان
الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه اقوى من اقامة البينة واما عنه فلان الطلاق بامر لا يعلم الا من جهتها فيقبل قولها فيه كما
ذكره في العناية وغيره **قال واكثر مدة الحمل سنتان** وقال الشافعي اربع سنين وهو المشهور من
مذهب مالك واحمد بن حنبل وقال ربيعة سبع سنين وقال الليث بن سعد ثلاث سنين وقال عباد بن العوام خمس سنين وعن الزهري

ست سنين وقال ابو عبيد ليس لانقضاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات الناس وهي ما روي ان الضحاك بن مزاحم بقي في بطن امه اربع سنين فولدته امه وقد نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي به لذلك وقال مالك حين بلغه حديث عايشة سبحان الله هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان تحمل اربع سنين وبن عجلان منسوب الى بطن امه اربعة سنين ذكره الشافعي وعن ابن عجلان ان امراة وضعت لاربع سنين وانا نقول انها شي ليس في الدنيا بقي في بطن امه اكثر من سنتين ولو بطل تعرف به وهو محمول على السماع لانه لا يدرك بالراي ولان احكام الشرع تبنى على الاعم الاغلب وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا يتعلق بها الاحكام والحكايات التي ذكروها غير ثابتة وهي نفسها تعارض وليست بحجة شرعية في نفسها فكيف يحتج بها في ثبوت النسب او نفيه وظل الغزال سلي فقلته لا نظل حال الدوران سبحه ذوات من سائر الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو فلكة مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل قال

واقله ستة اشهر لما روي ان عمر هم برجم امراة جاءت بولد لستة اشهر من وقت النكاح التزويج فقال له علي لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر ومثله يروى عن ابن عباس مع عثمان وعليه اجماع المسلمين قال فلو تزوج امة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت الشرا لزمه والا لا

اي ان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه لانه لما طلقها وجب عليها العدة ثم بالشرا بطل العدة في حق غيره وان بطلت بالنسبة اليه يحل وطيها بملك اليمين فاذا جاءت بولد بعد ذلك فان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشرا فيلزمه سنتين الربع ادعاه وان كان لاكثر من ستة اشهر يلزمه لانه ولد المملوكة لتاخر العلوق عن الشرا فلا يلزمه الا بالدعوة وهذا اذا كان بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطلاق باينا او رجعيا وان كان قبل الدخول فاذا جاءت به لاكثر من ستة من وقت الطلاق لا يلزمه فقلنا وان كان لاقل منه لزمه اذا ادعته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان لاقل لم يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذا اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان النكاح يفسد بالشرا وتكون معتدة في حق غيره ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له ان يزوجها لغيره ما لم تحض حيضتين فيكون ما ولدته قبل ستة ولد المنكوحة وبعد ولد المملوكة لما بينا ان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ولا ينتقض هذا بما ذكر في الزيادات انه اذا قال لامراته بعد الدخول بها احداكما طالق فولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب في الحامل ولا تتعين حزينها للطلاق ولو احيل الى اقرب الاوقات لتعينت وكذا ان قال لامراته ان حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لم تطلق وكذا لو جاءت المطلقة رجعيا بولد لاقل من سنتين لم يكن مراجعا لان الحوادث انما تضاف الى اقرب الاوقات اذا لم يتعين ابطال ما كان ثابتا بالدليل او ترك العمل بالمقتضى وفي هذه المسايل ذلك فلا يصار اليه لان في الاولى ازالة ملك النكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة ترك العمل باوجه الطلاق وهو البينونة عند انقضاء العدة وهذا اذا كان الطلاق واحدا اما اذا كان ثنتين يثبت نسب ما ولدته الى سنتين لان الامة تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فلا يمكن اضافة العلوق الى ما بعد الشرا فلا يضاف الى اقرب الاوقات لعدم الامكان بل الى ابعدها حملا لامرها على الصلاح ولا يقال ينبغي ان تزول هذه الحرمة بملك اليمين لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لانا نقول نسخ قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره بوجب الحرمة فتعارضت فكانت الحرمة اولى ولهذا قلنا اذا ملك امة من الرضاع لا تحل له ترجيحا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم على المبيح قال ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قال ذلك ليتيقنا بوجوده في ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده قال ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امراته وهو ابنه يعني بعد موته ورثاه والقياس الا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار اقرارا بالزوجية بها وجه الاستحسان ان المسالة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين الموضوع للنسب فعند اقراره بالبنوة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه عند نفيه عن ابنه المعروف حتى وجب على النافي الحد واللعان ولم يعتبر احتمال الحاقه بغيره بالنكاح الفاسد او الوطء بالشبهة ولا يقال ان كان النكاح ثبت مقتضى ثبوت النسب فيتقدر بقدر الحاجة لانا نقول النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لها فاذا تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه قال فان جهلت حريتها فقال وارثه انت ام ولد لابي فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موته او قال كانت زوجته وهي امة ينبغي ان لا ترث لما ذكرنا وقالوا هذا معنى المستلة في الكتاب لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد والله تعالى اعلم باب

الحضانة

الحضانة قال الام احق بالولد امه قبل الفرقة وبعدها وفي الكافي الا ان تكون مرتدة او فاجرة وانما كانت احق لان الامة اجمعت على ان الام احق بالولد ما لم تتزوج يعني بزوج اخر وقد روى ابو داود باسناده ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينتزعه مني فقال عليه الصلاة والسلام انت احق به ما لم تنكحي ولان الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال الى الاباء لانهم اقوى رايا مع الشفقة الكاملة واوجب النفقة عليهم لكونهم اقدر عليها وجعل الحضانة الى الامهات لانهن ارفق واشفق واقدر واصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الاعصار وافرغ للقيام بخدمته فكان في تفويض الحضانة اليهن دفعها من المصالح الى الاباء زيادة منفعة على الصغير فكان حسنا وانظر للصغير فيكون مشروعا ولهذا قال ابو بكر لعمر حين فارق امراته ريحها وشمها ومسها وريقها خير له من الشهد عندك ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم لا تجبر الام على الحضانة في الصحيح لاحتمال عجزها وهذا لان شفقتها حاملة على الحضانة ولا تصبر عنه غالبا الا عن عجز فلا معنى للايجاب لوجود الحامل ونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية الا اذا لم يكن للولد ذو رحم محرم غير الام فحينئذ تجبر على حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه قال ثم ام الام اي اذا لم يكن له ام بان ماتت او تزوجت فام الام احق لما روى ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فاخذ عمر ابنه عاصما فادركته ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر الصديق وهما متشبثان فقال لعمر خل بينها وبينه فاخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي من قبلها اولى وان بعدت ثم ام الاب وان علت وقال زفر الاخت لاب وام او لام او الخالة احق من ام الاب لانها تدلي بقرابة الاب وهن يدلين بقرابة الام فكن احق لان الحضانة مستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هي ام لان لها قرابة الولاد وهي اشفق فكانت اولى كالتي من جهة الام ولهذا تحرز ميراث الام كما تحرز تلك قال ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعن زفر انهما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول تصلح للترجيح وانما كان قرابة الاب لا مدخل لها ثم الاخت لاب وفي رواية يقدم الخالة عليها لقوله عليه الصلاة والسلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته ولانها تدلي بالام وتلك بالاب فكانت اولى اعتبارا بالتي بعد بنات الاخت لاب وام او لام اولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان من يدلي بها اولى واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولاهم ثم اكبرهم قال ثم الخالات لذلك لان قرابة الام ارجح في هذا الباب وقوله كذلك اي ينزلن كما نزلت الاخوات ومعناه من كانت لاب وام ثم لام ثم لاب لان من كان اتصاله من الجانبين اشفق ثم من كان لام اشفق والخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ قال ثم العمات كذلك يعني كما ذكرنا من الاحوال في الاخوات ترتيبا وبنات الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات العم والخالة في الحضانة لانهن غير محرم قال ومن نكحت غير محرم سقط حقها اي من تزوج ممن له حق الحضانة بغير محرم الصغير يسقط حقها دفعا للضرر عنه ولان زوج الام يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر في الدفع اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد والام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه او عمته اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا تسقط حضانتها لانتفاء الضرر عن الصغير قال ثم يعود بالفرقة اي يعود حق الحضانة بالفرقة بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع كالناشزة تسقط نفقتها ثم اذا عادت الى منزل الزوج تجب وكذا الولاية تسقط بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية قال ثم العصبات بترتيبهم اي اذا لم يكن للصغير امراة تكون الحضانة للعصبات على ترتيبهم في الارث على ما عرف في موضعه فيقدم الاقرب فالاقرب لان الولاية له غير ان الصغيرة لا تدفع الى غير المحرم من الاقارب كابن العم ولا الى الام التي ليست بماموته ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى ذوي الارحام عند ابي حنيفة كالاخ من ام والعم من ام والخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة قال والام والجدة احق به حتى يستغني وقدر بسبع سنين وقال القدوري حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني والمعنى واحد وقدر الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده لاثر في ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلاة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغني بدون ذلك عادة والتقدير على قول الخصاف والمراد بالاستنجاء وحده هو تمام الطهارة وهو ان يتطهر بالماء من غير ان يعينه احد وقيل هو مجرد الاستنجاء وهو ان يطهر نفسه عن النجاسات وان كان لا يقدر على تمام الطهارة وانما كان للاب ان ياخذه اذا بلغ هذا الحد لانه يحتاج الى التأدب والتخلق باخلاق الرجال وادابهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف وان اختلفا في سنه فالقول للاب ان بيع ونحو

قالت بنت ست فانا استغني بان اكل وحدي والبس وحدي واستنجي وحدي دفع اليه وإلا فلا وان اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين فالقول لها والا فلا **قال وبها حتى تحيض** اي الام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغنا تحتاج الى معرفة اداب النسا من الغزل والطبخ والغسل والام اقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزويج والصيانة وللاب ولاية التزويج وهو اقدر على الصيانة وهذا لانها صارت عرضة للفتنة ومطمعة للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنسا فالاب اقدر على دفع خداع الفسقة واحتيالهم فكان اولى وفي نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وهذا صحيح لما ذكرنا من الحاجة الى الصيانة وبه يفتى في زماننا لكثرة الفسا دواذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى **قال وغيرهما احق بها حتى تشتهي** اي غير الام والجدة احق بالجارية حتى تشتهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني لما ذكرنا من الجارية ولان في الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود وهو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملك الاستخدام وهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما على ذلك شرعا فيحصل المقصود وفي الكافي اذا خلع الرجل امراته ولهما بنت احدى عشرة سنة فضمتها اليها وتخرج من بيتها في كل ساعة وتترك البنت ضايعة فله ان ياخذها **قال ولا حق للامة وام الولد ما لم يعتقا** لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فلا يكون لهما ولاية على غيرهما فتكون الحضانة لمولاه ان كان الصغير في الرق وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار على ما قدمنا واذا عتقا كان بينه وبين امه انه كانا في ملكه على ما ذكر في البيوع ان شا الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار على ما قدمنا واذا عتقا فلهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لمعاو لادهما احرار وان بولد الحي والمدبرة كالقنة لوجود الرق فيهما والمكاتبة احق بولدها المولود في الكتابة لانه يصير داخلا في كتابتها بتغالها بخلاف المولود قبل الكتابة **قال والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل دينا** لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل الاديان فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر والحق الحربية في الحضانة لانها تحبسه وتقرب فلا تنتفع له ولا في دفعه اليها نظر له **قال ولا خيار للولد عندنا** وبه قال مالك وقال الشافعي يخير ولا اذا بلغ سبع سنين تخير الغلام وتسلم الجارية الى الاب من غير تخيير لما روى ابو هريرة ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال عليه الصلاة والسلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شيت فاخذ بيد امه فانطلقت امه به رواه الترمذي وصححه وهذا نص على التخيير ولانا نحن نقول هو نص في الغلام ولا نقيس الجارية عليه لانها تحتاج الى الحفظ والتزويج دون الغلام ولنا انه صغير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره كما في تقريرنا انه ولانه لتصوره عقله يختار من عنده الراحة والتخلية فلا يتحقق النظر فيه وقد صح ان الصحابة لم يخيروا ولا حجة لهم في الحديث لانه لم يذكر فيه البلوغ فالظاهر انها كانت مصيبة الا ترى الى قولها ان زوجي يريد ولولا انها صحبته لما قالت ذلك ويحتمل انه كان بالغا او هو الظاهر لانها قالت وقد سقاني من بير ابي عنبة والذي يستقي من البير هو البالغ ظاهرا او هو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل على انه يخير في السبع لانه ليس في الحديث ذكر عمره ولانه وفق بدعائه عليه الصلاة والسلام لاختيار الانظر فلا يقاس عليه غيره ولانه عليه الصلاة والسلام اثر ابدا بالاستهام وهو متروك اجماعا فكذا التخيير ومن الحجة انهم لا يعتبرون ايمانه وهو اختياره فكيف يعتبرون اختياره لاحد الابوين وهو ضرر عليه وهذا خلف ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه بغير اختياره الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينيذ له ان يضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه بماله فانه اذا بلغ رشيدا لا يبقى للاب يد في ماله فكذا في نفسه اذا بلغ مفسدا كان له ولاية حفظ ماله فكذا له ان يضمه الى نفسه اما الدفع النفقة لدفع العار عن نفسه فانه يعير بفساده ولي واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها من الخداع منهم واما الثيب فان كانت مامونة لا يخاف عليها الفتنة فليس له ان يضمها الى نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فامن عليها من الخداع وقد زالت ولاية يده بالبلوغ فلا حاجة الى ضمه وان كانت مخوفا عليها فله ان يضمها اليه لما ذكرنا في حق الغلام والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبة ذا رحم محرم منها وكذلك البكر اذا طعنت في السن فان لها عقل ورأي ويومن عليها من الفسا دفليس لغير الاب والجد ان يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فالاخ والعم ونحوهما من العصبات ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان لم يكن لها اب وجد ولا غيرهما من العصبة او كان لها عصبة مفسد فالقاضي ان ينظر في حالها فان كانت مومنة خلاها تنفرد بالسكنى سوا كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين **قال ولا تسافر مطلقة بولدها** لما فيه من الاضرار بالولد **قال الا ان تخرج به الى وطنها وقد تزوجها فيه** لانه التزم المقام فيه شرعا

وعرفا قال عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان اراد ان تنقلها الى غير وطنها على ما ذكره خواهر زاده وذكر في التتمة انه لا يكون مقيما وشرط في المختصر جواز النقل شرطين احدهما ان يكون وطنا لها والثاني ان يكون التزوج واقعا فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل واحد منهما وهو رواية في كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع الصغير ان لها النقل الى مكان العقد لان العقد متى وقع في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملته حق امساك الاولاد والاول هو الاصح لان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام فيها عرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل الى وطنها اذا لم يقع التزوج فيه فحاصله انه لا بد من اجتماع الامرين في مكان جاز لها النقل اليه كيف ما كان الا ان يكون دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها لما فيه من الاضرار بالولد والولد المسلم والذمي وعن ابي يوسف انه اعتبر موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل الى موضع ولد فيه لا الى غيره وان كان وطنا لها ووجد التزوج فيه رواها عنه الطحاوي هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن من مطالعته ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قرب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة وعن ابن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لكونه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنا ووقع العقد فيها لما بينا وهذا الحكم في حق الام خاصة وليس لغيرها ان تنقله الا باذن الاب حتى الجدة والله اعلم

باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك نفقت الدابة تنفق نفوقا اي ماتت ونفقت الدراهم والمراد تنفق نفقا اي نفدت وانفق الرجل اي افتقر وذهب ماله وانفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت وانفقت القوم نفقت سوقهم فكان للهلاك والرواج وبينهما هلاك المال ورواج الحال في المصالح ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة بالزوجية والقرابة والملك فبدا بنفقة الزوجة لانها الاصل فيما تقدم **قال تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما ولو مانعة نفسها للمهر** ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما السنة فما روي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله عليه الصلاة والسلام ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النسا فانهن عوار عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطين فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن رواه مسلم وابو داود وعن جابر ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قال لرجل ابدا بنفسك فتصدق عليها فان فضل شي فلاهلك فان فضل شي فلذي قرابتك الحديث رواه مسلم واما الاجماع فلان الامة اجمعت على ان النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها واما المعقول فلان النفقة تجب جزا الاحتباس ومن كان محبوسا بحق غيره كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه كالقاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي ولا فرق في ذلك بين ان تكون مسلمة او كافرة لاطلاق النصوص وقوله بقدر حالهما اي في النفقة حتى اذا كانا موسرين يجب عليه نفقة الموسرات وان كانا معسرين يجب عليه نفقة المعسرات وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يجب عليه دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج لا غير لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقال تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها ومن اعتبر حالهما فقد ترك العمل بالكتاب بيانه ان الزوج اذا كان معسرا وهي موسرة فلو اوجبنا عليه فوق نفقة المعسرات لكان تكليفا بما لم يوت وهو منفي بالنص ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها والحديث في الصحيحين ولنا فلا يتعين اعتبار حال الرجل واعتبرنا حالهما عملا بهما ونحن نقول فيما اذا كان هو معسرا وهي موسرة تلزمه بقدر نفقة المعسرات في الحال والزايد يبقى في ذمته فلا يكون تكليفا بما لم يوت وكل واحد منهم عرف في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج او حالهما هو الجواب في الكسوة الا ان المعنى لا يختلف وقد تعارض فيه تعارض ايضا لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره المراد به الكسوة وحديث هند عام فيهما فقد تعارضا فعملنا بهما باعتبار حالهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو المنصوص عليه في كفارة اليمين والمستحب للزوج الموسر وهي فقيرة ان ياكل معها لانه من مكارم الاخلاق وحسن العشرة وقوله ولو مانعة نفسها للمهر اي النفقة واجبة لها وان منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المتقدم وهو الذي تعورف تقديمه في كل بلد وزمان لانه منع بحق لتقصير من جهته فلا يسقط النفقة به وان بعد الدخول عند ابي حنيفة وعندهما لا الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وهذا لان النفقة وان كانت جزا الاحتباس يعني فانه لا يشترط فيها حقيقة الاحتباس بان ينقلها الى بيته بل الاحتباس المقدر كاف لوجوبها وذلك يوجد بمجرد العقد والتمكين حتى لم يوجد بينهما الاستمتاع ظلما **قال لا ناشزة** اي لا يجب النفقة الناشزة وهي الخارجة من

[illegible] الا المنفعة [illegible] اذا لم يكن لها [illegible]

بيت زوجها بغير اذنه لان المانع من نفسها منه بخلاف ما لو منعته في البيت ولم تمكنه من الوطئ حيث لا يسقط النفقة به لقيام الاحتباس
لان الظاهر انه يقدر على وطئها كرها الا ترى ان البكر لا توطأ الا كرها ولو كانا يسكنان في ملك المرأة فمنعته من الدخول عليها
لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان تكون سالته النقلة لان الاحتباس فات لمعنى من جهته ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها
النفقة لانها ليست بناشزة ولو عادت الناشزة الى منزل الزوج وجب لها النفقة لزوال المانع **قال وصغيرة
لا توطأ** يعني لا يجب لها النفقة سواء كانت في منزله او لم تكن وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في
المملوكة بملك اليمين وكونها مستمتعا بها لا ينافيه الا ترى انها تجب للحائض والنفساء والرتقاء والعجوز التي لا يجامع مثلها ولنا
ان المعتبر في ايجاب نفقة الزوجات احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الداعي اليه والصغيرة التي لا تصلح
للجماع لا تصلح للداعي ايضا فكان فوات منفعة الاحتباس لمعنى فيها فصارت كالناشزة بخلاف المستشهد به من المسائل التي ذكرت
لان الانتفاع بهن حاصل في الجملة من حيث الداعي بان يجامعهن فيما دون الفرج او من حيث حفظ البيت والمؤانسة بخلاف
الصغيرة ولا يمكن اعتباره بملك اليمين لان النفقة فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس الا ترى انها لا يسقط بالاباق وهذه تسقط
بالنشوز وقال ابو يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستيناس فنقلها الى بيته فليس له ان يردها وتستحق عليه النفقة
لا تعتبر منفعة الخدمة والاستيناس وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة في تعليل وجوب النفقة وقيل ان الصغيرة اذا كانت
مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج يجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة تصلح للجماع يجب نفقتها على الزوج بالاجماع لحصول المقصود
واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة
تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لان العجز من قبله فصار
كالمجبوب والعنين وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها لان العجز من قبلها فصار كالمجبوب والعنين اذا كانت تحته صغيرة
قال ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف اي لا يجب لهن النفقة اما المحبوسة
فلان الاستمتاع جاء من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذكر الكرخي انها اذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر
ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لان المنع بعارض على شرف الزوال
وهو غير مضاف اليها فلا يوثر في اسقاط حقها كالحيض والنفاس وذكر القدوري ان ما ذكره الكرخي محمول على ما اذا كانت
لا تقدر على قضائه اما اذا كانت تقدر ولم تقض حتى حبست فلا نفقة لها لانها هي حبست نفسها وروى هذا التفصيل عن ابي
يوسف والمذكور في الجامع الكبير انها لا تستحق النفقة مطلقا من غير تفصيل واستشهد محمد على ذلك بغصب العين المستاجرة
بل المستاجر حيث يسقط عنه الاجر لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد واذا هرب الزوج او حبس بحق او ظلم فلها
النفقة لعدم المانع من جهتها واما اذا غصبها غاصب فلانه قد فات الاستمتاع بها لا من جهة الزوج فلا تستحق النفقة وعن ابي يوسف
رحمه الله انها تستحق لما ذكرنا في المحبوسة واما اذا حجت مع غيره فلما ذكرنا من فوات الاحتباس لانه بنفسه يوجب سقوط
النفقة وعن ابي يوسف لها النفقة اذا حجت لعدم تسليم نفسها الا انها معذورة فيه فلم تفت من جهتها باختيارها وقد ذكرنا ان الاحتباس
اذا فات لا من جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنده ويحتمل ان تكون هذه المسئلة مبنية على ان الحج يجب على الفور عنده فتكون مضطرة
وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطرة لكن يجب عليه نفقة الحضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها معها
في السفر يجب عليه نفقة الاقامة اجماعا ولا يجب عليه الكرا لان الزيادة على نفقة الاقامة حقها بازاء منفعة تحصل لها فلا
تكون عليه كالمداواة في مرضها واما المريضة قبل النقلة الى منزل الزوج وهو المراد بقوله ومريضة لم تزف لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع
بها ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا يجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم يجب لها وروى ذلك عن ابي يوسف والقياس ان لا يجب
عليه لما ذكرنا وجه الاستحسان انها انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او دواعيه والاستيناس بها وحفظ البيت والمانع
في شرف الزوال فصار كالحيض والنفاس ولان النكاح يعقد للصحبة والالفة وليس من الالفة ان يمتنع من الانفاق عليها ويردها
الى اهلها اذا مرضت وقيل ان امكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها والا فلا كالعبد الموصى بخدمته لانسان وبرقبته لاخر
وروى عن ابي يوسف انه ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض **قال ولخادمها لو موسرا** يعني يجب على الزوج نفقة
خادمها اذا كان موسرا يعني اذا كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك لها لانه لا بد لها من خادم
يقوم بخدمتها وبما يهمها من امور بيتها حتى تتفرغ بحوائجه فكما وجب عليه نفقتها يجب عليه نفقة خادمها والجامع ان نفقة كل واحد منهما
لمنفعة تعود اليه الا ترى ان القاضي لما وجب نفقته من بيت المال يجب نفقة خادمه ايضا لما ذكرنا واختلفوا في هذا الخادم
قيل هي جارية مملوكة لها وان كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة للخادم في ظاهر الرواية كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق

نفقة

نفقة لخادم فاذا لم تملك فلا تستحق كالغازي اذا كان راجلا لا يستحق سهم الفارس ولو جاءت بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها ومنهم
قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة لا تستحق عليه نفقة لخادم وقيل اذا كانت من الاراذل لا تستحق لخادم وان كانت
حرة ولا يفرض لاكثر من خادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفرض لخادمين احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارج
البيت وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه فرسان فرس واحد وعن ابي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرة
استحقت نفقة الجميع ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا حاجة الى الاخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية
لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ولا يلزمه من نفقة
الخادم ادنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد
هو يقول انها اذا كانت لها خادم لا تكتفي بخدمة نفسها فيجب عليه نفقته كما لو كان موسرا والاول اصح لان المعسرة تكتفي بخدمة نفسها واستعمال
الخادم لزيادة التنعم فيعتبر في حالة اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المرأة البينة لانه
متمسك بالاصل **قال ولا يفرق بعجزه عن النفقة ويؤمر بالاستدانة عليه** وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى ابو
هريرة من قوله عليه الصلاة والسلام ابدأ بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله فقال امرأتك ممن تعول تقول اطعمني او فارقني جاريتك
تقول اطعمني واستعملني وولدك يقول الى من تتركني رواه البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن ابي هريرة في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق
بينهما وكتب عمر الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم فامرهم ان ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولان الواجب
عليه الامساك بالمعروف وقد فات ذلك بالعجز عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجب والعنة بل اولى لان البدن لا يبقى
بدون النفقة ويبقى بدون الجماع الا ترى انه يؤمر بالانفاق على المملوك بملك اليمين وببيعها عند العجز اولا ولا يؤمر بالجماع ولان منفعة الجماع
مشتركة بينهما ومنفعة النفقة تختص بها فكان فوته ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فيدخل تحته كل معسر وقوله
تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا فمن لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا يجب عليه الانفاق
في هذه الحالة ولان في التفريق ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حقها وهو اهون من الابطال فكان اولى ولا حجة له في حديث
ابي هريرة لانهم قالوا له سمعت هذا من رسول الله قال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه ولانه ليس فيه الا حكاية
قول المرأة اطعمني او فارقني وليست فيه دلالة على ان الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني لا يلزم الحجة لان في طريقه عبد
الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه نكرة وقال ايضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج باثر عمر ايضا لان مذهبه اسقاط
طلبها من المعسر ذكره ابن حزم وقال لا يصح ذلك عنه وكتابه ايضا كان الى القادرين على النفقة لهذا امرهم ان يوفوا بالبقية من النفقة الماضية
ولا يمكن قياسها على الجب والعنة لانها يفوت بها المقصود بالنكاح وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق بما هو اصل ولانها لا تفوت بل تتاخر
دينا في ذمته فيمكن تداركها في الاخرة فلا تكون معارضة لابطال حقه من الملك وفي الجب والعنة لا يمكن ذلك فتعارض الحقان فترجح حقها لانه
اصرف من حقه اذ لا حاجة لها اليها الا ترجع الى المقصود بالنكاح وبهذا يجاب عن نفقة الامة اذ لا يمكن تداركها لان المملوك لا يكون له دين على
سيده فتعين البيع لان سقوط حقه في الرقبة الى بدل وهو الثمن وسقوط حق العبد في النفقة لا الى بدل فكان البيع اهون لانه لا فوات
حتى لو كانت الاموال ولو لم يعتبر القاضي عليه لما فيه من ابطال حقه بلا عوض وبهذا يبتني الامساك بالمعروف ثم انه لا كل واحد منها تبعا
عنه لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ولئن لو قدرنا الاعلى التراخي في الذمة فيجب المصير اليه الى المعروف الميسرة بالنص وبهذا
وجب المصير اليه في حق المهر والنفقة المجتمعة عن الماضي وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة ان يمكنها احالة الغريم على الزوج
فيطالبه به بخلاف ما اذا كانت بغير امره حيث تطالب هي ثم ترجع هي على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وذكر الخصاف
ان تفسير الاستدانة هو الشرا بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره
موسرا او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها انما كان الزوج
معسرا وهي معسرة يجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان المعسر اولاد صغار وله [illegible] ثم تجب نفقتهم
على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها
لا تجب مع الاعسار فكان كالميت **قال وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضي بنفقة الاعسار** يعني اذا كان ينفق عليها
نفقة المعسر لاعساره ثم ايسر يتم لها نفقة الموسر بطرو اليسار اذ يجدد وانه وان كان الاول بالقضا لان القضا به بعذر الاعسار فاذا
زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا يمنع الاتمام بعده لانه تقدير لنفقة لم تجب وهذه المسئلة تستقيم
على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على
ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره في اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي **قال ولا يجب**

نفقة مضت الا بالقضاء او الرضا اي اذا مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج فلا شيء لها من ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة
او صالحت الزوج على مقدارها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة فلا تملك الا بالقبض كرزق القاضي وقال الشافعي يصير دينا
بلا قضاء ولا رضا لانها عوض عن الملك كالمهر قلنا لو كان عوضا عن الملك لوجب جملة واحدة كالمهر وثمن المبيع ولانه معوض بالمهر فلا يكون
معوضا بغيره كيلا يجتمع العوضان عن عوض واحد ولانه لو كان عوضا لا يخلو اما ان يكون عوضا عن الملك او عن الاستمتاع به والاول منتف
لما ذكرنا وكذا الثاني لان الاستمتاع تصرف في المملوكة فلا يستحق عوضا ولكن ما وجب الا جزاء الاحتباس لاجله ليتمكن من الاستيفاء وصيانة ما به او
حبست عليه النفقة كرزق القاضي لما كان مشغولا بحقوقهم وجبت له النفقة من بيت مال المسلمين الا ترى ان الاستيفاء امر زائد في ما ورد عليه
العقد وكذا الاحتباس يجب بمقابلة جزاء صلة والصلات لا تملك الا بالقبض كالهبة والصدقة ولان فيه حقين حق الزوج وحق الشرع
من حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح المعيشة حق الزوج ومن حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا حق
الشرع فباعتبار حقه عوض وباعتبار حق الشرع صلة فاذا تردد بينهما فلا يستحكم الا بحكم القاضي او ما صلاحها لان ولايتهما في الشيء
فوق ولاية القاضي عليهما وذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاه الى الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو
سقطت بمضي يسير من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا قال وبموت احدهما تسقط المقضية اي [illegible]
تسقط النفقة المقضي بها لما ذكرنا انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق هذا اذا لم يامرها بالاستدانة
وان امرها القاضي بالاستدانة انها تسقط بالموت هو الصحيح وذكر في النهاية وهذا لان هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه بالدين
فان امرها بالاستدانة لا تسقط كسائر الديون وان لم يامرها بها سقطت كسائر الصلات عملا بالدليلين ولان للقاضي ولاية عامة فاستدانتها
بامر القاضي كاستدانة الزوج وما لزم باستدانته لا يسقط بالموت فكذا باستدانتها بامر القاضي فان قيل انتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين
بحكم الحاكم فلا يسقط بمضي الزمان بعده فكذلك ينبغي ان لا يسقط بالموت ايضا لاستحكامه بالقضاء قلنا ان الموت يبطل الاهلية بالكلية
فيؤثر في الاسقاط [illegible] ابطال الصلة فيحتاج فيه للاستحكام الى زيادة تاكيد وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحياة
لم يبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التاكيد وهو القضاء بها وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قال ولا ترد المعجلة اي لا ترد النفقة
المعجلة بموت احدهما فان اسلفها نفقة سنة فمات احدهما لا يسترد ذلك وقال محمد تحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقي فيسترد منها وبه قال
الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة وهما يقولان لانها اخذت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس فتبين انه لا استحقاق لها فيه فترده كما اذا
ادى في عجلته دينا فمات قضاه ثم تصادقا انه لا دين عليه فانه يرد المتوفى وكما اذا اسلفها نفقة سنة ثم مات قبل ان يتزوجها وكرزق القاضي
او المقاتل اذا اسلف ثم مات قبل الدفع ولهما انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت بخلاف مسألة التصادق فان المتوفى
هناك مضمون في القابض الا ترى انه يرجع عليه وان هلك وههنا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعا وبخلاف التعجيل قبل التزوج لانه [illegible] لوجود سببه وهذا
[illegible] وهذا وقع صحيحا لانها وكرزق القاضي ممنوع لانه على الخلاف ولئن سلم فالفرق بينهما ان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر فيه
[illegible] ويعطي لمن يجيء من قضاة المسلمين قال ويباع القن في نفقة زوجته ومعناه اذا تزوجها باذن المولى
لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح
فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها لا يباع في نفقة المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجورا عليه ولهذا يطالب بعد الحرية وللمولى ان
يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات سقط لما ذكرنا ان الصلات تسقط بالموت وتسقط بالموت قبل القبض وكذا اذا قتل تسقط
في الصحيح وقيل لا تسقط لانه اخلف القيمة فينتقل اليه كسائر الديون وانما تسقط اذا فات المحل لا الى خلف كالعبد الجاني اذا قتل بالجناية
وهذا ليس بشيء لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليها ولو اجتمع عليه
نفقة اخرى بعد ما بيع مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة
واحدة لان [illegible] دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر
الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد العجز قال
ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وتبوئتها ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان المعتبر
في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوية واذا استخدمها بعد التبوية سقطت نفقتها لزوال الموجب وان خدمته احيانا
من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها فلا يكون استردادا ولا فرق في ذلك بين ان يكون زوجها حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان
المعنى الموجب هو التبوية فلا يختلف باختلاف الازواج ولا يقال ان خدمة المولى مقدمة على حق الزوج شرعا حتى لا يجب عليه التبوية فيكون
حبسها نفسها بحق فينبغي ان يكون لها النفقة كالحرة اذا امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيها مهرها لانا نقول الحرة اذا امتنعت نفسها حتى
يوفيها مهرها كان التفويت من جهته فلا تسقط النفقة بخلاف الامة فان التفويت فيها من جهة المولى فلا تستحق النفقة وكونه ممنوعا شرعا

لا تاثير له في عدم سقوط النفقة كما اذا حجت مع محرم وام الولد والمدبرة كالقنة حتى لا يجب نفقتهن الا بالتبوية بخلاف المكاتبة اذا تزوجت
باذن المولى حيث يجب نفقتها قبل التبوية كالحرة لان المولى ليس له استخدامها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها فتكون في تسليم نفسها
كالحرة فيجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرة ولو بوأها ثم بدا له بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله فلا نفقة لها خلافا لزفر لانها صارت محبوسة عنده
فتستحق النفقة فكذا التي تستحق بعد الطلاق فلا تستحق بدونه وان زوج امته بعبده فنفقتها على المولى بوأها او لم يبوئها لان نفقة
المملوك على المالك قال والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها اي يجب لها السكنى في بيت ليس فيه احد من اهله ولا
من اهلها الا ان تختار ذلك لان السكنى حقها اذ هو من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة بقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم اي وانفقوا عليهن من وجدكم وهكذا قراها ابن مسعود واذا كان حقها فليس له ان يشرك غيرها فيه كالنفقة وهذا
قراها ابن مسعود وان كان لان السكنى مع الناس يتضرران به فانهما لا يامنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان تختارا
ذلك لان الحق لها فلها ان تنفقا عليه ولو اسكن معها امته ليس لها ان تمتنع من ذلك لانه يحتاج اليها للاستخدام فلا يستغني عنها ولو اخلى لها بيتا
من دار وجعل له مرافق وغلقا على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الايذاء بسوء العشرة فان علم القاضي بذلك
او اخبره عدول نهاه عن ذلك ويمنعه وفي الغاية عليه ان يسكنها بين جيران صالحين قال وله منع اهلها النظر والكلام معها
اي لا هلها الذين ينظروا اليها ويتكلموا معها اي وقت شاءوا لانه لا يمنعهم من الدخول والكلام معها وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث
وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح وعن
محمد [illegible] قال وتفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له عند من يقر به
وبالزوجية ويؤخذ كفيل منها اي تفرض النفقة في مال الغايب بشرط ان يقر من عنده المال بالمال والزوجية وكذا يشترط
اقرار من عنده المال بالنسب وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليهما من الوديعة ويؤمر
بالاستدانة عليه لان المودع مامور بالحفظ دون الدفع ولنا ان صاحب اليد اذا كان مقرا بالمال والزوجية والنسب
فقد اقر لهم بحق الاخذ لان لهم ان ياخذوا بايديهم من ماله بغير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في
حق نفسه لا سيما هنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينتهم فيه لان المودع ليس بخصم عنه في اثبات
الزوجية والنسب ولا هو خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يوخذ منه تعدى الى
غيره وهو الغايب ضرورة وكذا اذا كان الدين في يد مضاربه او دينا في ذمة الغريم واقر بالمال والزوجية
والنسب او علم القاضي بذلك وان علم احدهما اما النسب والزوجية او المال يحتاج الى الاقرار بما ليس بمعلوم منه هو الصحيح هذا اذا
كان المال من جنس حقهم اي من النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة
والى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغايب والتقييد بالابوين في هذا الحكم لانه يعطي قيمة للمضروب وان اخذ من المراة كفيلا نظرا
لجواز انه قد كان عجل لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة وقد انقضت عدتها فكان التكفيل نظرا بخلاف ما اذا قسمت التركة بين
الورثة بالبينة حيث لا يوخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة لاحتمال ان يكون له وارث اخر والفرق ان المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي
الميراث مجهول ويحلف بالله ما اخذت النفقة احتياطا لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطا
نظرا للغايب ولا يجوز نفقة هولاء واجبة قبل القضاء فهذا كان لهم ان ياخذوه قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة
وفتوى من القاضي بخلاف غير الولاد من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا
ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب ولو لم يقر المودع في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فارادت المرأة
اثبات المال او الزوجية او مجموعهما بالبينة ليقضي لها من مال الغايب او تؤمر بالاستدانة لا يقضي لها بذلك لان ذلك قضاء على الغايب
او لتؤمر بالاستدانة لا يقضي لها بذلك لان ذلك قضاء على الغايب وقال زفر تسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح وتعطى النفقة من مال الزوج ان كان
له مال وان لم يكن له مال تؤمر بالاستدانة لان بقبول البينة في هذه الصورة نظرا لها وليس فيه ضرر على الغايب لانه لو حضر وصدقها او
اثبت ذلك بطريقه كانت اخذت حقها والا يرجع عليها او على الكفيل وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وكان ابو يوسف
يقول اولا يقضي ببينتها ولا يثبت به النكاح ايضا ثم رجع الى ما ذكرنا هنا قال ولمعتدة الطلاق
اي تجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي وقال الشافعي لا نفقة للمبانة الا ان تكون حاملا لما
روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري
وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي عليه الصلاة والسلام في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه احمد ومسلم وفيما
رواه عنها مسلم انه عليه الصلاة والسلام قال لا نفقة لها الا ان تكون حاملا الحديث وقال تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى

بضعن حملهن ولانها بازاء التمكين ولا يمكن هنا لعدم الحمل الا انه اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولنا قول عمر رضي الله عنه لا نترك كتاب ربنا
وسنة نبينا عليه الصلاة والسلام بقول امراة لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم وفيما روى الطحاوي والدارقطني زيادة وهي قوله سمعت
رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ومراده بقوله كتاب ربنا قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء
فطلقوهن لعدتهن الى اخر ما ذكرنا من الايات ووجه التمسك به انه تعالى نهى عن اخراجهن وخروجهن من بيوتهن بقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن واوجب النفقة والسكنى على الازواج بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود
وانفقوا عليهن من وجدكم وذلك يعرف بالرجعي والبائن ولان النفقة جزاء الاحتباس حقه صيانة لمائه وهذا المعنى موجود فيها
وبين الله تعالى ذلك بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فكان بين الايجاب النفقة في هذه الحالة لتضررت فاي ضرر
واي تضييق اشد من منع النفقة مع الحبس حقه واي حرج اوجب ذلك فان قيل لا نسلم عموم الاية بل المراد بها المطلقة رجعيا بدليل قوله
تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف لان الاخبار لو في البائن قلنا صدر الاية عام فلا يبطل بذكر حكم يخص بعض
ما تناوله الصدر في اخرها كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء يتناول البائن والرجعي ثم لا يبطل عمومه بقوله وبعولتهن
احق بردهن وتخصيص الحامل بالذكر لا ينفي الحكم عما عداها اذ لو نفي من المطلقة الرجعي ايضا اذا كانت حائلا وانما خصت الحامل بالذكر
لتوهم انها لا يبقى لها لما يلحقه المشاق بالحمل وطول مدته او لانه لو جرى انه يتوهم سقوطها لطول المدة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج
به لوجوه احدها ان كبار الصحابة انكروا عليها كعمر على ما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت واسامة بن زيد وعائشة حتى قالت لفاطمة في
رواه البخاري الا تتقي الله وروي انها قالت لها ما خير لك فيه وسئل عن هذا الكلام اي تعالى لا اني ارتكبت بدعة عرية وفي صحيح مسلم لما حدث
الشعبي عنها بهذا الحديث اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصا فحصبه به الشعبي فقال له ويلك اغترت بمثل هذا الحديث وقال ابو سلمة
انكر الناس عليها فصار منكرا فلا يجوز الاحتجاج به والثاني الاضطراب فان في طلقها البتة وطلقها ثلاثا وجاء ارسل اليها بتطليقة
كانت بقيت من طلاقها وطلقها البتة وهو غائب وجاءت عنها وحين قتل زوجها وطلقها ابو عمرو بن حفص وطلقها ابو حفص
ابن المغيرة فلما اضطرب سقط الاحتجاج به والثالث ان نفقتها سقطت بتطويل لسانها على احمائها فلعلها اخرجت لذلك قال الله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة وهو ان تفحش على اهل الرجل فتوذيهم قاله ابن عباس ذكره الصغاني في شرح
البخاري وفي مصحف ابي الا ان تفحش عليكم وعن سعيد بن المسيب انه قال تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على يدي ابن ام مكتوم
وعن عائشة بمعناه فعلم بذلك انها لم يفرض لها رسول الله عليه الصلاة والسلام لاجل ذلك انها كانت بذلك ناشزة وشرط وجوب
النفقة ان تكون محبوسة في بيته وانها فيما اختج به تركت الفرض حتى السكنى ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به الا ترى الى ما روي
عنها في شرح انها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة بازاء التمكين ولا تمكين هنا لعدم الحل قلنا لا نسلم انه بازائه بل لاجل الاحتباس
بحق الزوج وهو المؤثر فيه الا ترى انه كان محبوسا لاجل غيره يكون نفقته عليه كالقاضي والمضارب ولا تاثير لعدم الحل في سقوط النفقة
الا ترى انه يجب عليه نفقة امراته الحائض والنفساء والمظاهر منها وكذا فاتت الظئر بين جنسا بحق المرض لا يسقط النفقة وقوله انها
اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجوه احدها ان النفقة لو كانت للحمل لوجبت في مال الحمل كنفقة اولاده الصغار وثانيها
ان امراته لو كانت امة وبت طلاقها وهي حامل لوجب نفقتها على مولاها لا على الزوج لان الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الجارية تشتهي وحبلها الا
وجبت النفقة على صاحب الحبل وثالثها انها لو كانت للحمل لسقطت بمضي الزمان كنفقة الاقارب وهي لا تسقط عندهم بمضيه ورابعها انها لو كانت
للحمل لتعددت بتعدده قال لا للموت والمعصية اي لا يجب النفقة للمعتدة عن الوفاة والمعتدة
وقعت الفرقة بينهما بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج اما المتوفى عنها زوجها فلان الاحتباس ليس بحق الزوج بل بحق الشرع
وجبت عليها عبادة ولهذا لا يراعى فيها معنى التعرف عن براءة الرحم بالحيض مع الامكان فلا يجب نفقتها على الزوج ولان النفقة تجب ساعة
فساعة ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة لانه لم الاحتباس لاجلهم واما اذا حصلت الفرقة بمعصية من جهتها
فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة بل اقوى لانها ازالت الحل والنكاح بينهما فلا تجب لها النفقة بخلاف المهر اذا
كانت الردة ونحوها بعد الدخول حيث يجب لها لانه يجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان او الايلاء والعنة
اوالجب فلها النفقة لعدم الاستناد الاضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ او العتق او عدم الكفاءة او اسلمت
المراة وابى الزوج ان يسلم فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا اسلم الزوج وابت هي حيث لا يجب لها النفقة
لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول قال وردتها بعد البت تسقط
نفقتها لا تمكين ابنه اي اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ولو مكنت ابن الزوج بعد ما طلقها ثلاثا او
بائنة لا تسقط لان الحرمة ثبتت بالطلاق البائن ولا تاثير للردة فيها ولا التمكين غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة لما بينا والممكنة

لا تحبس فافترقا حتى لو اسلمت المرتدة وعادت الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع فصارت كالناشزة اذا رجعت
الى منزله بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا يجب لها النفقة وان اسلمت وعادت الى منزله لانها بالردة
فوتت عليه ملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى منزل الزوج ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها ايضا ما كانت
لان العدة سقطت باللحاق حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب قال ولطفله الفقير يعني تجب
النفقة والكسوة عليه لاولاده الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب فاوجب عليه
رزق النساء لاجل الاولاد فلان يجب عليه نفقة الاولاد بطريق الاولى وانما قلنا اوجب عليه لاجل الاولاد لان ترتيب الحكم على
الاسم المشتق من معنى يدل على عليته ذلك المعنى كالسارق فاقطعوا ايديهما او نقول ان الله تعالى اوجب عليه اجر الرضاع بما تلونا
وهو نفقته اولى ولا يشاركه فيه احد لما تلونا وتقييده بالطفل والفقير يفيد عدم وجوبها اذا كان الولد غنيا او كبيرا وهذا صحيح لان
الغني يوكل من مال نفسه والبالغ اذا كان ذكرا وهو صحيح لا يجب نفقته على ابيه ولا على غيره من الاقارب على ما يجيء من قريب قال
ولا تجبر امه لترضع اي لا تجبر ام الصغير على ارضاع ولدها لما ذكرنا ان النفقة على الاب والارضاع نفقة
فكانت على الاب وربما تعجز عن رضاعه وامتناعها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالمحقق والزامها اياه بعد
ذلك يكون اضرارا بها وقد قال الله لا تضار والدة بولدها وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ وغسل الثياب
والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير
وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال ولا للولد مال تجبر عليه ويحمل الاجرة دينا عليه كما في نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها
وانقضت عدتها قال ويستاجر من ترضعه عندها اي يستاجر الاب من ترضعه عند الام لما تلونا ولما ذكرنا ان النفقة
على الاب والحضانة لها ولا يجب على المرضعة ان تمكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه وترجع الى منزلها او تحمل الصبي معها
اليه او ترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الدار الى امه هذا اذا كان يجد من ترضعه وكان الولد ياخذ ثدي غيرها وان كان لا يجد من
يرضعه او كان لا ياخذ ثدي غيرها اجبرت عليه صيانة عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات
فلا يؤدي الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الائمة السرخسي وقال مالك تجبر الام مطلقا الا اذا كانت شريفة والحجة ما ذكرنا
قال لا امه لو منكوحة او معتدة اي لا يجوز استئجار الصبي اذا كانت تحته او في عدته لان الارضاع مستحق عليها ديانة
قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الاية وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولهذا لا يجوز ان تاخذ الاجرة
على خدمة البيت من الكنس وغيره والا انه لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فحيث اذا اقدمت عليه ظهر قدرتها فلا تعذر وقيل اذا كانت معتدة
عن طلاق بائن جاز استئجارها لان النكاح قد زال فاشبهت الاجنبية والاول رواه الحسن عن ابي حنيفة ووجهه ان العدة من احكام
النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها فلم ينقطع في حق هذه الاحكام فكذا في هذا الحكم ولو استاجر
منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز لانه لا يجب عليها ارضاعه قال وهي احق اذا لم تطلب زيادة
اي الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق والنظر للصبي في الاخذ منها اصرارا
فكانت اولى فان التمست الزيادة على ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه وقال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية وقال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت
الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى لما قلنا قال ولابويه واجداده وجداته
لو فقراء اي يجب النفقة لهم اذا كانوا فقراء اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله
عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها قال الله تعالى
ووصينا الانسان بوالديه حسنا وليس من الاحسان ولا من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد
والجدات فكالابوين ولهذا يقومان مقام الاب والام في الارث وغيره ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا الاحياء كالابوين وشرط
الفقر لتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدائم كرزق القاضي قال ولا يجب مع
اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد اي لا يجب لاحد النفقة مع اختلاف الدين الا بسبب الزوجية وبسبب قرابة الولاد اما
الزوجية فلانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة حتى لا يجب بالنكاح الفاسد
ولا الوطء بشبهة واما بسبب الولاد فلما تلونا ولانه جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الا انه لا يجبر على نفقة ابويه
الحربيين ولا يجبر الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يستحق الصلة الحربي للنهي عن برهم
ولهذا لا يجري الارث بينهم لاختلاف الدارين حكما وان اتحدت ملتهم وان لم يكن ولادا كالاخ والعم ونحوهما لا يجب نفقته مع اختلاف

الدين لان النفقة في غير الولاد تتعلق بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث يتعلق
بالمحرمية بسبب القرابة من غير تقيد بكونه وارثا لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقا ولان القرابة موجبة
للصلة ومع اتحاد الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبر فيه اصل العلة وفي النفقة العلة المؤكدة بالشيئين
قال ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وابويه احد اما الابوان فلان لهما تاويلا في مال الولد لقوله
عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فصار اولى باستيجاب النفقة عليه وهي تجب
على الذكور والاناث بالسوية في الصحيح لان المعنى هو الجزئية او اعتبار التاويل في مال الولد يشمل الذكر والانثى واما نفقة الولد على الاب فلما ذكرنا ولما
ذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن ان الولد البالغ تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته
على الاب وحده لان الاب يختص بالولاية في الصغير فكذا في النفقة بخلاف الكبير وانما هو الارث **قال ولقريب محرم فقير
عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا** يعني تجب النفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان فقيرا عاجزا
عن الكسب لصغره او لانوثته او لعمى او لزمانة ونحو ذلك وكان هو موسرا لتحقق العجز بدون الاعسار والقدرة عليه باليسار ويجب ذلك بقدر الارث
لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك جعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم
وهي مشهورة فجاز التقييد بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وشرط ان يكون عاجزا عن الكسب لان القادر عليه غني به بخلاف
الابوين لانهما يتضرران بالكد والتعب وان كان مامورا بدفعه عنهما وشرط ان يكون موسرا الا اذا كان معسرا في نوع عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز
بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمها بالعقد فلا تسقط بالعسرة وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى او نحوه تجب نفقة الاولاد في
بيت المال كنفسه وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقير زمن ونحوه او يكون من اعيان الناس يلحقه العار بالتكسب
او طالب علم لا يتفرغ لذلك ونحوه وذكر الخصاف ان الاب اذا كان عاجزا والابن فقير كسوب ينفق على الاب بفضل كسبه واذا كان الاب كسوبا لا يجبر
الابن على الانفاق عليه في رواية ويجبر في اخرى لانه يلحقه الضرر بالكسب وجه الاول ان الكسوب لا يجبر على نفقة كسوب اخر ويجبر الابن اذا كان
موسرا على نفقة اولاد ابيه الصغار ولان الفقير لا يجب عليه نفقة اخوته ذكره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة امراة ابيه ذكره هشام
عن ابي يوسف وذكر الخصاف ان نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا اذا كان محتاجا اليه واليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند ابي
يوسف لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع لصدقة الفطر وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من
اهل الغلة وان كان من اهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو
مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى اقاربه لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا اوجه وقالوا الفتوى على الاول **قال
ويبيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة** يعني اذا كان الابن غايبا والاب فقيرا جاز له ان يبيع العروض
من مال ولده للنفقة ولا يجوز له ان يبيع العقار وهذا استحسان وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له ان لا يجوز وهو القياس لان ولاية الاب زالت
ببلوغ الولد رشيدا الا ان يبيعه تحصينا كالوصي ولهذا لا يملكه حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة
فصار كالام وغيرها من الاقارب لا يستحق النفقة وليس للقاضي ان يحكم به لانه قضاء على الغايب وله ان للاب ولاية حفظ مال ولده الغايب كالوصي بل
اولى لان الوصي يستفيد الولاية من جهته فمن المحال ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه
التلف ولهذا يملكه الوصي بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يكون بيعه من الحفظ واذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله ان ينفق
منه بخلاف غيره من الاقارب لانهم ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وحال حضرته لان ولاية الحفظ لم تكن للاب لقدرته عليه وفي المسئلة
نوع اشكال وهو ان يقول اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل
قال ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن اي لو انفق مودع الغايب على ابوي الغايب بغير امر القاضي ضمن
المودع لتصرفه في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لولايته عليه ولا تعاد ينبغي ان لا يضمن لان للابوين
منه حقا فلما اخذا بغير اذنه اذا ظفرا به بغير اذنه لانا نقول جواز الاخذ لهما منه عند الظفر به لا ينفي الضمان منه عند دفعه
كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع ثم اذا ضمن لا يرجع عليهما به لانه بالضمان ملكه مستندا الى وقت التعدي تبين انه تبرع بملكه فصار
كما لو قضى بالوديعة دين المودع وذكر في النهاية معزيا الى النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو
مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه وردوا البقية الى الورثة او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا
وروي ان جماعة من اصحاب محمد مات واحد منهم واخذوا ما كان معه فباعوا متاعه وصلوا الى محمد سالهم ذكروا له ذلك فقال لو لم
تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح **قال ولو انفقا ما عندهما لا** يضمنان
اي لو كان للغايب مال عند ابويه فانفقا على انفسهما معه وهو من جنس النفقة لا يضمنا لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا

حقهما **قال ولو قضي بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت** لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة ولذا لا تجب الغنية على الماضي
بخلاف نفقة الزوجة لانها للاحتباس ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بمضي الزمان ما لم تصر دينا بمعنى المعاوضة وعن هذا لو سرقت النفقة
المعجلة او الكسوة يفرض لذوي الارحام ثانيا بخلاف الزوجة في ما لا يظهر تحقق حاجتهم ولا يفرض للزوجة حتى تقوم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه لو
بقيت النفقة المفروضة بانفاق بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الارحام وعن هذا اذا استسلفا نفقة مدة ثم مات احدهما قبل المدة لا
تسترد في الزوجات عند محمد دون الاقارب وذكر في الغاية معزيا الى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة
لما امكنهم استيفاؤها فتقدر بالفاصل بالشهر وقال في الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره **قال الا ان ياذن
القاضي بالاستدانة** لان القاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب فلا تسقط بمضي المدة وفي زكاة الجامع نفقة الزوجات
والاقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لانه مطالب به من جهة العباد فصار كسائر الديون بعد القضاء بين الاقارب والزوجات واختلفوا في تاويله
منهم من قال هذا اذا اذن له القاضي بالاستدانة ومنهم من قال هذا اذا قصرت المدة على ما بيناه والى الاول مال شمس الائمة السرخسي **قال
ولمملوكه** اي تجب عليه النفقة لمملوكه لقوله عليه الصلاة والسلام هم اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت
يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم متفق عليه وروي عن علي انه قال كان اخر كلام رسول
الله صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة واتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد وابو داود وقال انس كان عليه الصلاة والسلام عامة وصيته
ذلك حين حضرته الوفاة وهو يغرغر وقال عليه الصلاة والسلام كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت وقال في الغاية لحديث يحمل على الاستحباب
وفيه نظر **قال فان ابى ففي كسبه والا امر ببيعه** اي ان امتنع المولى من الانفاق عليه فنفقته في
كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما ببقاء المملوك حيا وبقاء ملكه فيه وان لم يكن له كسب بان كان زمنا او اعمى او جارية لا يؤجر مثلها امر ببيعه
لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة
حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل تؤمر بالاستدانة عليه كيلا يبطل حقها بخلاف المملوك حيث لا يؤمر بالاستدانة
لانه لا يحيله دين على مولاه فيكون ابطالا فلا يصار اليه ويجبر على البيع لكونه من اهل الاستحقاق بخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق
فلا يجبر عليها ولا على بيعها لكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفق عليها او يبيع لنهيه عليه الصلاة والسلام عن تعذيب الحيوان وعن اضاعة
المال وفي غير الحيوان يكره له ان لا ينفق عليها ولا يفتى ذكره في النهاية وعن ابي يوسف انه يجبر في الحيوان والاصح الاول ولو كانت الدابة مشتركة
بين رجلين وطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فانه يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك منه او تنفق
عليها هكذا روي عن الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر شريكه بهلاك الدابة وهو من اهل الاستحقاق بخلاف المدبر وام الولد
ان ابى مولاهما من الانفاق عليهما اكتسبا وانفقا من كسبهما وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع ونحوه
بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في حقه بشيء لانه كالحر اذ هو خارج من ملك المولى يدا ولهذا كان العبد احق بكسبه من المولى ولهذا لو انفق عليه ثم
عجز ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا عجز عن الكسب وان كان ذلك عاجزا عن الكسب فله والله اعلم **كتاب
الاعتاق** هو اثبات القوة الشرعية للمملوك وهذا في الشرع لانه يصير قادرا على التصرفات الشرعية حتى صار به اهلا للتصرفات
والشهادة والولايات وعلى التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف غيره في نفسه باثبات نوع حكمه وازالة ضعف حكمي والعتق والعتاق في اللغة
القوة مطلقا وعتاق الطير جوارحها سميت به لاختصاصها بزيادة القوة وعتق الفرخ اذا قوي وطار من وكره والحرية عبارة عن
الخلوص لغة يقال ارض حرة لا خراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الآدمي لانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا
الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وهو قربة مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم من اعتق رقبة مسلمة اعتق الله بكل عضو منه عضوا
من النار حتى فرجه بفرجه متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه
ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قلابة متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام واستحب ان يعتق الرجل
العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضا بالاعضا **قال ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر او بما يعبر
به عن البدن وعتيق ومحرر واعتقتك** اي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لمملوكه انت حر او بقوله انت عتيق او معتق او محرر او حررتك
او اعتقتك او اتى بدل قوله انت حر بما يعبر به عن جميع البدن كقوله وجهك حر او راسك او رقبتك او عنقك او قال لامته فرجك حر في
العتق اما لم يشترط ان يكون حرا مكلفا وهو بالغ عاقل لان العتق لا يتم الا في الملك والعبد لا ملك له والصبي والمجنون ليسا من الاهل لكونه
ضررا او لعدم الاهلية ولهذا لا يملكه الولي عليهما فصار حالهما منافيا ولهذا لو اضافه الى تلك الحالة بان قال اعتقته وانا صبي او
مجنون وجنونه معهود لم يعتق واذا قال في حال صباه وجنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لم ينعقد لان قوله غير ملزم وشرط
ان يكون العبد مملوكا له لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم وشرط ان يكون مضافا الى الجملة او الى ما يعبر به عن الجملة كقوله

اولا

انت حر او راسك حر ونحوه لكن لان التحرير يتم في جمله الاعضا الا في الاضافه الى ما يعبر به عن الكل وقال نوى او لم ينو لان هذه الالفاظ صريحه
في العتق لاختصاص استعمالها فيه او لغلبته فلا يحتاج فيها الى النية لما عرف في موضعه ولو قال اردت به الاخبار الباطل او انه حر من
العمل صدق ديانه لا قضا لانه يحتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال والقاضي لا يحكم الا بالظاهر والله يتولى السراير ولو قال
اردت به انه كان حرا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي لا يدين وان كان مولودا لا يدين هكذا ذكره في الغاية **قال**
ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك ان نوى اي بقوله لا ملك لي عليك عتق ان نوى لان نفي هذه الاشيا يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفا
السبيل يحتمل بالعتق وبالارضا حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار مجملا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه الا بالنية بخلاف قوله لا سلطان
لي عليك لان السلطان عباره عن اليد او الحجة ونفيهما لا يدل على انتفا الملك كما في المكاتب ونفي احدهما وهو اليد بالعتق فهو محتمل الاحتمال لا يعتبر
بخلاف نفي السبيل لانه مطلقه يستدعي العتق لان للمولى سبيلا على مملوكه وان كان مكاتبا لان ملكه باق فيه وقال الكرخي ولم يفرق بينهما في
الفرق بينهما والفرق ما بيناه وكذلك كنايات العتق مثل قوله خرجت من ملكي وخليت سبيلك ولو قال اطلقتك ونوى العتق يعتق لانه بمنزلة قوله
خليت سبيلك بخلاف قوله طلقتك او انت بائن خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف ساير كنايات الطلاق هو يقول ان بين الطلقتين اتصالا
من حيث ان عمل كل واحد منهما الاسقاط الملك ولنا ان الاعتاق اثبات القوة على ما بينا والطلاق رفع القيد لان العبد كالجماد وبالعتق يحيى
فيقدر على التصرفات الشرعية والمراة قادرة بعد التزوج على حالها غير انها ممنوعة من البروز ليستقيم مصالح النكاح فاذا طلقها يثبت لها
ما كان ثابتا من قبل يرتفع عنها المانع ولا شك ان المثبت للقوة اقوى من ازالة المانع فلا يجوز ان يستعار الاضعف للاقوى بخلاف العكس ولهذا
ملك اليمين اقوى من ملك النكاح من قبيل انه يحل منه ملك المتعة ففي الفاظ العتق يزيلهما والفاظ الطلاق لا تزيل الا ملك المتعة فالموضوع للاعلى
لا يجوز استعارته للادنى بخلاف العكس وهذا اصل مستمر لان من شرط المجاز ان لا يكون محل اللفظ في محل المجاز فوق ما هو عليه في محل الحقيقة
وبخلاف قوله اطلقتك لانه عبارة عن السبب وصار بمنزلة قوله خليت سبيلك ولهذا لا يختص بالنكاح **قال وهذا ابني وهذا مولاي**
او يا مولاي او يا حر او يا عتيق اي بهذه الالفاظ يقع العتق اما قوله يا حر ويا عتيق فلانه صريح فيه لانه وضع له وقد غلب
الاستعمال فيه والنداء لاستحضار المنادى موصوفا بالوصف المذكور فيقتضي تحقيق الوصف فيه واذا امكن تحقيقه من جهته وقد امكن ثبوته
من جهته فيثبت تصديقا له بخلاف ما اذا قال يا ابني على ما يجي من الفرق الا اذا كان اسمه حرا فناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم العلم لا اثبات
هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو ناداه بلفظ اخر بمعناه كيا عتيق واراد عتق لان الاعلام لا تتغير واما قوله هذا مولاي او
يا مولاي فلان اسم وان كان يحتمل اسبابا الناصر كما قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم وابن العم مولى
كما قال حكاية عن زكريا واني خفت الموالي والموالات في الدين والمولى الاعلى والاسفل لكن الاسفل يتعين لاستحالة غيره لان المولى لا
يستنصر بمملوكه عادة وله نسب معروف والموالات نوع مجاز فلا يزاحم الحقيقة واضافته الى العبد ينافي كونه المولى الاعلى فتعين المولى
الاسفل ضرورة تصحيح الكلام فالحق بالصريح فلا يحتاج فيه الى النية واستوى فيه الجد والهزل والانشا كالصريح وكذا اذا قال لامته
هذه مولاتي او يا مولاتي لما ذكرنا ولو قال اردت به الموالاة في الدين او الكذب لا يصدق قضا لكونه خلاف الظاهر وقال زفر لا يعتق بقوله
يا مولاي الا بالنية لانه يراد الاكرام عادة لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقته ان يكون له عليه
ولاء وقد تعين الاسفل لذلك بخلاف قوله يا مالكي لانه ليس فيه ذكر ما يقتضي اعتاقه اياه ولا يمكن اثبات هذه الصفة من جهته وقال في الكافي
يعتق اذا قال يا سيدي ونوى به العتق واما قوله هذا ابني او ابي او امي فلانه ولا يمكن ان يكون لعيان ملكه فيثبت به نسبه اذا كان يولد لمثله او
لمثلها ولد ذلك واذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العلوق في الولد فتبين انه علق حرا واذا كان العلوق في ملكه والا
فتبين انه عتق من وقت ملكه وكذا في الابن ان كان لا يولد مثله لمثله او مثلها لمثلها او كان الولد ثابت النسب من غيره لا يثبت
للتعذر ويعتق لانه يجعل مجازا عن التحرير لكونه من لوازمه فجازت الاستعارة وهو لان البنوة والابوة سبب حرية المملوك وعندهما اذا
كان لا يولد مثله لمثله او مثلها لمثلها لا يعتق لانه محال فيرد كما اذا قال اعتقتك قبل ان اخلق ولابي حنيفة انه صحيح لمجازه
وان كان مستحيلا لحقيقته لكونه اخبارا عن حريته من حين ملكه فيصار اليه لكي لا يلغو كلام من هذه الجملة فينصرف الى ما يخرج به عن الاستحالة
الكلام وهذا الخلاف مبني على ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وشرطه ان ينعقد السبب في الاصل على الاحتمال ثم يمتنع وجوده لعارض
فيخلفه غيره مجازا كما لو كان في مسيلتنا غير مستحيل بان يولد مثله لمثله وهو معروف النسب فانه لا يثبت من غيره فثبت منه يخلفه لوازمه
وهو الحرية وعنده المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم بمعنى ان التكلم بكلام وارادة ما وضع له اصل والتكلم بذلك الكلام وارادة غيره مجاز خلف
عن الاصل وهو التكلم به صالحا بان يكون مبتدأ وخبرا حتى يكون عاملا في ايجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق المجاز ولهذا سمي مجازا لان المجاز
ماخوذ من جاز يجوز اذا انتقل والانتقال من اوصاف الالفاظ فان اللفظ هو الذي ينتقل من الموضوع الى غيره فاما المعاني فلا يمكن نقلها
حتى تجعل مجازا خلفا عن الحقيقة وعلى هذا تخريج قوله لعبده هو حر او حماري وكذا لو قال علي الف او على هذا الجدار فعنده يعتق ويلزمه

الالف

الا ان لصحة التكلم به وان تكن ثبوت الحرية والدين فيه مطلق احدهما خلافا لهما لاستحالة ثبوت الحرية ثم قيل لا يحتاج الى تصديق
العبد لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوة البنوة لان فيه حمل النسب على
الغير فيكون فيه الزام بعد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال للصغير هذا جدي او قال لعبده هذا ابني قيل على الخلاف وقيل لا يعتق
بالاجماع لان الاول لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة بكلامه فيتعذر ان يجعل مجازا عن موجبه بخلاف الابن
والاب لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة واما الثاني فالمشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم وهو معدوم فلا يعتبر على
ما بينا في النكاح ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لانه لا موجب له في الملك الا بواسطة وعن ابي حنيفة انه يعتق لما ذكرنا
ان صحة المجاز تعتمد صحة التكلم به عنده **قال لا يا ابني ويا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وانت مثل الحر**
اي لا يعتق بقوله يا ابني ويا اخي الى اخره واما عدم الوقوع بقوله يا ابني فلان النداء لاعلام المنادى واستحضاره موصوفا بالوصف
المذكور غير انه ان امكن اثباته من جهته يثبت تصديقا كما قلنا في قوله يا حر وان لم يمكن اثباته من جهته لا يثبت للتعذر والبنوة منه لا
يمكن اثباتها بقوله هذا ابني اذا لم يخلق من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حر وكذا قوله يا اخي لما ذكرنا ولانه لا يمكن اثباته الا بواسطة وتلك
لم تثبت وكذلك لو قال يا ابن او يا بني او يا بنية لانه لم يضفه الى نفسه ولم يدع انه ابن له وانما ذكر لفظ الابن منكرا او مصغرا وذلك لا يوجب
العتق لانه كما قال هو ابن ابيه ولانه لو لم يكن منادى بان قال هذا ابن لا يعتق لما ذكرنا ففي النداء اولى واما قوله لا سلطان لي عليك فلان
السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد اليد والاستيلا سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه
وصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص على ذلك لم يعتق ولو نوى فكذا هذا ولانه لما صار عبارة عن الحجة واليد صار نفيه تعرضا لنفي اليد
والحجة لا الملك واليد تنتفي بالكتابة والرهن والاجارة وغير ذلك فلا يلزم منه انتفا الملك ولو اعتق به لزال الملك واليد به الكل وما وضع له
وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لانه يفيد انتفا الملك وهو يحتمل ان يكون بالعتق او بالتمليك لغيره فايهما نوى صح فان لم يكن له نية حمل
على الادنى فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان للمولى سبيلا على مملوكه وان خرج من يده بالكتابة او غيره فنفيه مطلقا يفيد نفي
الملك وذلك بالعتق او غيره فاذا نواه صح وعتق والا فلا لما ذكرنا في قوله لا ملك لي عليك واما الفاظ الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا فيه خلاف
الشافعي في قوله لا سبيل لي عليك واما قوله انت مثل الحر فلانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية
للشك **قال وعتق بما انت الا حر** اي عتق بقوله ما انت الا حر لان الاستثنا من النفي اثبات على وجه التاكيد
فكان فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ولو قال راسك راس حر وبتنكير حر يعتق لانه تشبيه بحذف كاف التشبيه وتشبيه الشي لا يقتضي
المماثلة من كل وجه ولو رفعه ولم يضفه فقال راسك راس حر وبتنكير حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه والراس عبارة عن الجملة فصار
كانه قال ذاتك ذات حر **قال وبملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا او مجنونا** يعني يعتق عليه اذا ملك
قريبه اذا كان محرما ولو كان المالك صبيا او مجنونا وقال الشافعي لا يعتق الا الولاد لان العتق اقوى من الصلات فيناط باقرب القرابات
وهو الولاد ولهذا ما عدا قرابة الولاد ملحق بالاجانب في حق الاحكام كوضع الزكاة والشهادات وحل الحليلة واستتباع المكاتب عليه فكذا في
حق هذا الحكم ولا يلحقها بالولاد قياسا واستدلالا لنزولها عن قرابة الولاد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه وفي رواية فهو حر رواه ابو داود وغيره وروي عن عمر وابن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولان القرابة المؤثرة
في حرمة النكاح هي المؤثرة في حرمة القطع وهذا لان النكاح انما حرم بهذه القرابة صيانة عن ذل ملك النكاح والاستفراش مؤدي
الى قطيعة الرحم وملك اليمين في ذلك ابلغ فكان اولى بالمنع صيانة وللصيانة عن القطع حرم الجمع بين المحارم على ما روي انه عليه الصلاة
والسلام قال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن اشار الى المنافرة التي تكون بين الضراير قال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام
اي اتقوا الله ان تعصوه واتقوا الارحام ان تقطعوها فثبت بهذا ان الارحام هي التي يجب صيانتها ووصلها وحرم قطعها فكل ما كان
فيه الرحم اقوى فالقطيعة فيه اشد فكانت الصيانة واجبة والتعليل بالولاد والجزئية لا ينافي التعليل بغيره لجواز تواردها على حكم
ما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا في دار الاسلام واما المكاتب فلانه ليس له ملك في الحقيقة ولهذا
لا يفسد النكاح اذا اشترى امراته وتحل له الصدقة وانما له الكسب خاصة وقرابة الولاد تجب مواساتها بالكسب فلهذا تجب
نفقة الولاد على المكسوب دون غيرهم من الاقارب فلهذا المكاتب على انه يتكاتب عليه في رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما قلنا انه منع والتفاوت
في الاحكام التي ذكرها لا يوجب تفاوتا في الكل الا ترى ان قرابة الولاد ايضا تتفاوت احكامها في بعض الاشيا كجريان القصاص فكذا لا
يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بوالده وكذا تجب نفقة اولاده الصغار عليه وان كان فقيرا وعلى المكسوب تجب نفقة الاباء دون الاولاد
الكبار ثم لا تاثير لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذا فيما ذكر ولو ملك الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا
المسلم لو ملك قريبه فيها لم يعتق وكذا لو اعتق الحربي او المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده هو يقول انه مالك رقبته

فيكون ازالته بالعتق وهما يقولان انه معتق فلا يسترق بيعه لانه تحت يده وقهره ولو نطوا الاستيلاء في الحربي ابطل حريته فالمعتق
اولى ان يمنع الحربي حتى لو خلى سبيله وازال يده عنه عتق لانه لم يسترق بيده وان كان العبد مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانه ليس
محل الاسترقاق بالاستيلاد قال ويحرر لوجه الله او للشيطان او للصنم ويكره او سكر اي يعتق العبد باعتاقه لوجه
الله تعالى او للشيطان او للصنم او باكراه او سكر بان اعتقه وهو سكران او مكرها لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة
القربة لا تاثير لها في ذلك الا ترى ان العتق بالمال والكتابة مشروع وان عرى عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل العتق ولا يخل به الا انه
الرق ولا عتق المكره والسكران واقع لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا يشترط فيه الاستطاعات والرضا والاكراه يعدم الرضا ولا تبطل
في اعدام الحكم الا ترى الى ما روي انه عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم ويروى
وعن عمر انه قال من تكلم بنكاح او طلاق او عتاق فهو جائز عليه وقد بيناه في كتاب الطلاق بالمزيد ذلك قال وان اضافه الى ملك
او شرط صح اي ان اضاف العتق الى الملك بان قال ان ملكتك فانت حر او علقه بشرط بان قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر جاز لانه من الاسقاطات وفي الاول خلاف الشافعي وقد بينا الوجه فيه في كتاب الطلاق واذا خرج عبد
الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم
ولا استرقاق على المسلم ابتداء وذكر للعتق اسبابا كثيرة منها الاعتاق ومنها ... ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها زوال
ملك الكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا في عبيد ثلاث عتق عليه الاعتاق الطائف ومنها اذا ... ثم ملكه ... وقال بعض ...
عتق ثلاث عتق عليه اعتاقه بحريته والفاظ العتق تنقسم الى ثلاثة اقسام صريح وكناية وما يجري مجرى الصريح والاعتاق على وجوه مرسل
ومعلق ومضاف الى ما بعد الموت وكل يتنوع الى نوعين بدل وغير بدل وكل ذلك ينقسم الى ثلاثة اقسام فرض ومعصية ومباح كالعتق لاجل
انسان او بلا نية قال ولو حرر حاملا عتقا اي لو اعتق امة حاملا عتقت هي وحملها لانه تبع لها اذ هو متصل بها وقال ابو يوسف
اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه ينقضي به العدة ولو مات فيه يرث ... خلاف ما اذا
مات قبل خروج الاكثر قال وان حرره عتق فقط اي ان اعتق الحمل عتق وحده دون الام لان الام لا يتصف اليها الاعتاق ولا
يكن حملها تبعا للحمل لما فيه من قلب الموضوع فلا يعتق والحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعا للام فلان يعتق اذا افرده اولى والهبة بيعه وهبته لانه
التسليم في الهبة والقدرة عليه في البيع والشرا شرط الجواز وشيء من ذلك ليس بشرط في العتق ولهذا جاز عتق الابق دون بيعه وهبته ولانه
اعتاق في الحمل اتصاله حيا لان العتق يقبل الاضافة والتعليق فكان عتقه بكونه حيا بخلاف البيع والهبة فافترقا ولو اعتق الحمل على مال بان
شرطه على الام صح العتق ولا يجب المال لا على الجنين لعدم ولاية الغير عليه ولا على الام لان اشتراط بدل العتق على الاجنبي لا يجوز ... واشتراط
العوض على من لا يسلم له المعوض لا يجوز كالثمن والاجرة بخلاف بدل الخلع والنكاح حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي لان القائل لو كان هو الزوج يستفيدان
بالعقد شيئا وانما يسقط عنهما حق الغير ... الاجنبي لكونه منهما في عدم حصول الفائدة واما
العبد فانه يملك نفسه بالاعتاق ويثبت له فيه حكمه ... فكان العتق على مال معاوضة ولا يسلم
العوض للعبد فلا يجوز اشتراطه العوض على غيره وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت ثم يعتق لانه تيقن
بوجوده في بطنها في وقت الاعتاق اذا ولدته الا ان تكون معتدة عن طلاق او وفاة فلدا اقل من سنتين ... وان كان لاكثر من ستة اشهر
من وقت الاعتاق حينئذ يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه الا ترى انه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده قال والولد يتبع الام
في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه مستهلك بمائها فيرجح جانبها ولانه يتيقن به
من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال هو كعضو من اعضائها من التصرفات فيها فكان
جانبها ارجح وكذلك يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المملوك وغير المملوك وكذا اذا كانت امه ... له
ويجوز التضحية به اذا كانت امه مما يجوز التضحية بها فحاصله ان الولد يتبع الام في الرق فيما ذكرنا والاب في النسب لانه للتعريف والام ...
وحضورها في الدين والوطء يشبهانه في الرق والملك والفرق بينهما ان الرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته
وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوجد الشخص يوصف بالرق
ولا يوصف بالملك الا بعد الاحراز الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الا حقه
ويزول الرق منها ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في العتق وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن
ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج عن يد المولى
ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر قال وولد الامة من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا
يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها

باذكرنا والزوج قد رضي بذلك لعلمه بخلاف ولد المغرور لانه لم يرض الولد به فلهذا قلنا على حرا لحقه ولا يتبعها الولد والله اعلم

باب العبد يعتق بعضه

قال من اعتق بعض عبده لم يعتق كله ويسعى فيما بقي وهو كالمكاتب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق
كله واصل الاعتاق موجب زوال الملك عنده وهو متجزئ وعندهما يوجب زوال الملك وهو غير متجز واما نفس الاعتاق او العتق فلا يتجزى
بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمي
نوع حكمية فلا يتصور تجزيها فعمهما في محل واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقالا زال ملكه
عن البعض الذي اعتقه ولكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا هما على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من اعتق شقصا
له في عبده عتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتاق اثبات العتق في المحل كله كالاعلام اثبات العلم فلا يتجزى كالطلاق والاستيلاد
والعفو عن القصاص ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام من اعتق شقصا له في عبد كلف عتق بقيته وتكليف العتق في الباقي لا
يتصور الا عند قيام الرق فيه فاذا بقي فيه بقي في الكل ضرورة عدم التجزي ولان الاعتاق ازالة الملك لا ازالة الرق لان الملك حقه والرق حق
الشرع فهذا لان حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزي كما اذا ازاله بغيره من الاسباب من بيع او هبة فيبقى الرق على حاله لعدم تأثيره
ثم تحول ضمنا بخلاف ما اذا اعتق كله حيث يزول الرق بتبعا لزوال الملك لان الرق كان لاجله فاذا فرغ من حقوق العباد زال الرق ضرورة
ولم يبق فيه منها وانه لم يثبت تحولا فاذا بقي في بعضه فلا يزول الرق ليقاء حق العبد فيه فيبقى على ما كان ويجب السعاية عليه لاحتباس
مالية البعض عنده فصار كالمكاتب لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في البعض يمنعه فعملنا بالدليلين بجعله
مكاتبا اذ هو مالك يدا والسعاية كبدل الكتابة فله ذلك ان شاء وان شاء اعتقه لانه قابل له كالمكاتب غير انه لا يفسخ بالعجز بخلاف الكتابة
وليس في الطلاق الا الحرمة ... بالازالة وكذا في العفو عن القصاص يجاز ازالته متصلا ولان لها حالة متوسطة فاثبتناها في الكل
ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرته يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه
بالضمان فكمل الاستيلاد ولو قال بعضك حر او جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما يعتق كله
لما ذكرنا قال وان اعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر او يستسعي والولاء لهما او يضمن لو موسرا ويرجع به على
العبد والولاء له اي للمعتق وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين وهذا
مبني على اصلين احدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق البعض وعدم ثبوته وقد بيناه والثاني ان يسار المعتق يعتق البعض وعدم ثبوته وقد
بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن
وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة ولما انه احتبس مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت
الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا الا ان هاهنا عذرا ان العبد
فقير فيستسعيه ثم ان المعتبر يسار اليسار لا يسار الغنى وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الاخر لا ما لا يحتاج اليه من ملبوسه
ونفقة عياله وسكناه لان به يتعدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر
حاله يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنفس العتق فلا يتغير بعده واذا اختلفا فيه يحكم الحال الا ان
يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان
كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق فلانه منكر وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق فلانه
منكر وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق فلانه منكر وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول
للمعتق فانه ان كان العبد او هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت انه اعتقه في الحال وهو لا يوم الحادثة
نسبا فالقول قوله لتوجه الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت وهذا التخريج على قولهما ظاهر لعدم رجوع المعتق على العبد
بعد ما ضمن لعدم وجوب السعاية عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله حصل من جهته لعدم التجزي واما التخريج
على قوله فخيار العتق لقيام ملكه في الباقي اذ لم يزل الرق عنه وخيار التضمين لجناية المعتق على نصيبه بالافساد حتى امتنع عليه
التصرفات سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لاحتباس المالية عند البعض العبد ورجوع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه
مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا المعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق
بعضه فله ان يعتق الباقي ويستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال
اعتبار المعتق الساكت بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى لاحتباس ملكه عند العبد والولاء في النصف لوجود العتق من
جهته بهذا القدر فيكون الباقي للاخر فيكون الولاء بينهما مشتركا بينهما في الوجهين ولا يرجع العبد المستسعى على المعتق بما ادى بالاجماع

أصحابنا لأنه أدى المكاتب رقبته بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر لأنه يسعى في دين على الراهن لأن رقبته تدركت وهو غير
متبرع فيه فيرجع به عليه وعند ابن أبي ليلى يرجع به على المعتق لأنه هو الملتزم له كالمرهون وقد بينا الفرق بينهما وللساكت أن يدبره أو
يكاتبه إن شاء لأن التدبير نوع عتق والكتابة استسعاء وإن كان الشريك عبدا مأذونا له فإن كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء
وإن لم يكن عليه دين فالخيار للمولى فيكون له الخيارات الخمس إن كان موسرا وإلا فالأربع وإن كان الشريك صبيا فإن كان له ولي أو وصي
فالخيار إليه وإن لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصيا أو ينتظر بلوغه وقال الشافعي إن كان المعتق موسرا عتق ويضمن لشريكه قيمة
نصيبه وإن كان معسرا عتق نصيبه ونصيب شريكه باق على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شاء من البيع وغيره سوى السعاية لقوله عليه
الصلاة والسلام من أعتق عبدا بين اثنين فإن كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق شركا
له في عبد فكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق رواه البخاري
ومسلم ولأنه لا وجه إلى تضمين الشريك لإعساره ولا إلى الاستسعاء لعدم جنايته ورضاه به ولا إلى إعتاق الكل للإضرار بالساكت فتعين
ما عيناه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقصا له في مملوكه فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال وإلا قوم عليه واستسعي
به غير مشقوق عليه أي لا يشدد عليه الأمر رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق نصيبا له في مملوك فعليه
أن يعتقه كله إن كان له مال وإلا استسعي العبد غير مشقوق عليه رواه البخاري ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن بن إبراهيم
ابن يزيد قال كان لنا غلام قد شهد القادسية فأبلى فيها وكان بيني وبين أمي وبين أخي الأسود وأبي فأرادوا عتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر ذلك
الأسود لعمر بن الخطاب فقال أعتقوا أنتم فإذا بلغ فإن رغب فيما رغبتم أعتق وإلا ضمنتم فتبين أن له أن يعتق بعد البلوغ مع الخطاب
الضمان عليهم ولا يكون ذلك إلا إذا بقي رقيقا والسعاية ثبتت بما رويناه من الحديث وقال ابن حزم في ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابيا ولأن
الاستسعاء لا يتوقف على الجناية بل يبتنى على احتباس المالية عنده على ما بينا فلا يصار إلى المحال وهو الجمع بين النقض والنوع الحكمين وليس
فيما رواه ما ينافي ما ذهبنا إليه ولهذا نقول إنه عليه الصلاة والسلام قال في الحديث الأول فإن كان موسرا قوم عليه ثم يعتق
وكلمة ثم للتراخي فدل على أنه يعتق بعد ذلك إما بعتقه أو بالسعاية وقال في الحديث الثاني أعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه بالواو
وهي لا تنافي الترتيب ولا التراخي فحملناه عليه توفيقا بين الأحاديث وقوله وإلا فقد عتق منه ما عتق لم تصح هذه الزيادة على أنه
من قوله عليه الصلاة والسلام حتى قال أيوب ويحيى بن سعيد الأنصاري لا ندري أهو شيء في الحديث أو قاله نافع من قبله
وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة **قال ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه**
سعى لهما أي لو شهد كل واحد من الشريكين بعتق نصيب صاحبه بأن قال كل واحد منهما أعتقت
نصيبك منه سعى لهما العبد موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا وهذا عند أبي حنيفة لأن كل واحد منهما
يشهد على صاحبه بالعتق ويدعي لنفسه بالمكاتب فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه فيمتنع به استرقاقه ويستسعيه
لتيقن به لأنه إن كان صادقا فهو مكاتبه وإن كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والإعسار عنده لأن حق الاستسعاء
لا يبطل باليسار بل يثبت له الخيار وهنا تعذر التضمين لإنكار الآخر فيتعين الخيار بين الاستسعاء والإعتاق والتدبير والكتابة على ما تقدم
والولاء لهما لأن كلا منهما يزعم أنه عتق نصيبه من جهته بالسعاية وقد قولنا أعتقه شريكي وبقوله لا يتغير به ذلك لما عرف أن نصيب
الساكت يبقى على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يؤديهما السعاية وقال أبو يوسف ومحمد إن كانا موسرين لا يجب عليه السعاية
لأن كلا منهما يبرأ عنه بدعوى الضمان على المعتق في زعمه لأن كلا منهما موسر ويسار المعتق يمنع السعاية ولا يجب له الضمان على
صاحبه لعجزه عن إقامة البينة بإعتاقه وإقراره غير مقبول عليه وإن كانا معسرين سعى لهما لأن كلا منهما يدعي عليه السعاية فيقبل قوله
عليه صادقا كان أو كاذبا على ما بينا وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى لهما لأن كل واحد منهما يدعي عليه السعاية فيقبل
قوله عليه صادقا الموسر منهما لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه لإعساره ولكن يدعي السعاية في العبد ولا يسعى للمعسر لأنه يدعي الضمان
على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لأنه للمعتق منهما وكل منهما يحيله على صاحبه ويبرأ
منه فيكون موقوفا إلى أن يتفقا في إعتاق أحدهما **قال ولو علق أحدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الآخر**
وجهل ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه لهما أي لو علق أحد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بفعل شخص بأن
قال أحدهما إن دخل فلان الدار غدا فهو حر ثم قال الآخر إن لم يدخل عتق نصفه للتيقن بحنث أحدهما وسعى لهما في نصف قيمته وهذا عند
أبي حنيفة وكذا عند أبي يوسف إن كانا معسرين وقال محمد يسعى في جميع قيمته إن كانا معسرين على ما يتبين بيانه في الخلاف لمحمد أن المقضي
عليه سقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء بالمجهول فصار كما إذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم فإنه لا يقضى عليه بشيء لجهالة
فكذا هذا لأن كل واحد منهما يدعي حنث صاحبه وينفيه عن نفسه فيكون شاهدا على صاحبه بالعتق ضرورة فيبقى العبد لهما كالمسألة

الأولى ولهما أنا تيقنا بحنث أحدهما وسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء به مع التيقن بخلافه كمن طلق إحدى
نسائه الأربع قبل الدخول فمات قبل البيان أو طلق واحدة منهن بعينها فنسيها ثم مات قبل التذكر سقط نصف المهر المتيقن به وإن
كان كل واحد بالانفراد المقضي عليه فيه مجهولة بخلاف المسألة الأولى لأنا لم نتيقن بصدق أحدهما فاحتمل أن يكونا كاذبين فلا يسقط ما كان ثابتا
بيقين لاحتمال صدقهما أو صدق أحدهما والجهالة ترتفع بالتوزيع كما إذا أعتق أحد عبديه بغير عينه ونسيه أو بعينه ثم مات قبل
البيان أو التذكر وكما إذا طلق إحدى نسائه على ما ذكرنا ولا يقال فيه إبطال حق أحدهما بيقين وهو غير المعتق منهما بالتنصيص لأنا نقول هو
أهون من إبطال حق العبد بالإسقاط مع العلم به ثم عند أبي حنيفة يجب السعاية لهما في النصف بينهما لكل واحد منهما الربع سواء كانا موسرين
أو معسرين أو أحدهما موسرا والآخر معسرا لما بينا وعند محمد إذا كانا معسرين يسعى لهما في جميع قيمته لكل واحد النصف وإن كانا موسرين
لا يسعى لهما وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر ولا يسعى للمعسر وأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد في اعتبار
اليسار والإعسار وقد بينا مذهبهم فيما تقدم والله أعلم **قال ولو حلف كل واحد منهما بعتق عبده لم**
يعتق واحد يعني لو حلفا على عبدين كل واحد منهما على عبد والمسألة بحالها لم يعتق واحد منهما لأن الجهالة في المقضي له بالحرية وبسقوط
نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضي وهو الحرية وسقوط نصف السعاية عنه هو العبد والمقضي وهو الحرية وسقوط نصف
السعاية معلوم والمجهول واحد وهو المقضي له فيتعذر القضاء المعلوم للمجهول وفي مسألتنا بالعكس لأن المجهول هو الغائب فيها فامتنع القضاء
لذلك فإن قيل يشكل هذا بما إذا كان بين رجلين عبد وأمة فقال أحدهما إن دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر وقال الآخر إن لم يدخل
فالأمة حرة ولم يعرف أدخل أم لا يعتق كل واحد منهما مع أن المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول قلنا كل واحد منهما أقر بإفساد
نصيبه في هذه المسألة لأن كل واحد منهما يزعم أن شريكه هو الحانث لأن الحالف بعتق العبد يقول إنه ما حنث وإنما حنث صاحبي في
الأمة فيعتق عليه نصيبه منها وفسد نصيبي بعتق نصيبه والآخر يقول كذلك في العبد فيفسد نصيبه بزعمه ولا يقبل قوله في
حق صاحبه بخلاف مسألة الكتاب فإن كل واحد منهما يزعم أن الآخر هو الحانث في عبده ويبقى له نصيبه حتى يكون معترفا بفساد
نصيبه حتى لو تقابضا عتق عليهما لإقرار كل واحد منهما بحرية عبد الآخر وعلى كل واحد منهما قيمة ما اشتراه لأن كل واحد منهما يزعم أنه اشترى
حرا فيفسد البيع بإقرارهما وكان الفتاوى لا يبيع البيع بينهما بل يبقى عبد كل واحد منهما في جميع قيمته عند أبي حنيفة فيكون بينهما
نصفين وكذا عندهما إن كانا معسرين وإن كانا موسرين سعى كل واحد منهما الذي اعتقه لأنه ينكر العتق فيه أصلا وإنما يعتق
من جهة صاحبه بدعوى حنثه ولم يسع للآخر وهو غير الحانث فيه لأنه يدعي الضمان على صاحبه فيكون مبرئا للعبد هكذا ذكره
في المحيط وفي الإيضاح أن كل واحد منهما يسعى في ثلاثة أرباع قيمته عند أبي يوسف لأن النصف حر بيقين ولو اشترى العبدين
مسألة الكتاب رجل واحد جاز وإن كان عالما بحنث أحدهما بعين لأن كل واحد منهما يزعم أنه باع عبدا وزعم المشتري قبل دخوله في
ملكه غير معتبر كالمقر بحرية عبد ثم ولاه يشتريه اشتراه وإذا صح الشراء واجتمعا في ملكه عتق عليه أحدهما لأن زعمه معتبر في حق
نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لأن المقضي عليه معلوم فصار كالمقر بإعتاق البائع ثم ملكه ولو قال عبده حر إن لم يكن فلان دخل
الدار اليوم ثم قال امرأته طالق إن دخل فلان الدار اليوم عتق وطلقت لأن باليمين الأولى صار معترفا بوجود شرط الطلاق وبالثانية
صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لأن أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل واحد من الشرطين
دائر بين الوجود والعدم فلا يترك الحكم بالشك كذا في النهاية وينبغي أن يفرق بين التعليق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيقع
في المعلق بالكائن لا بغير الكائن لأن الإقرار يتصور في الكائن دون غيره وعن أبي حنيفة يعتق ولا تطلق لأنه باليمين الثانية صار مقرا
بترك العتق ولم يوجد من الثانية ما يوجب إقراره بوقوع الطلاق **قال ومن ملك ابنه مع آخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه**
أن يعتق أو يستسعي وإنما عتق نصيب الأب لما رويناه من المعتق وإنما لم يضمن الأب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه
منه وتبين الخيارات المتقدم ذكرها لما بينا هناك وقوله ومن ملك ابنه مع آخر يتناول ما إذا ملكه بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو بالوصية
أو بالإيجار أو بالإرث ولا فرق في ذلك بين أن يعلم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم وهذا عند أبي حنيفة وقالا يضمن الأب في غير الإرث
إن كان موسرا وإن كان معسرا يستسعي الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما بعتق عبد إن ملك نصفه فملكه بعضه مع الأجنبي
لهما أنه أفسد نصيبه بالإعتاق لأن مباشرته لعلة الإعتاق له ولهذا يخرج عن الكفارة فصار كقوله أعتقت نصيبي بخلاف
ما إذا ورثاه لأنه جبري لا اختيار له فيه وله أن الشريك رضي بإفساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهي مباشرة أسبابه
لأن مباشرتها إعتاق على ما تقدم وهذا ضمان إفساد في ظاهر قوله حتى يختلف باليسار والإعسار خلافا لما روي عن أبي يوسف
أنه ضمان تملك كالاستيلاد وليس بشيء وضمان الإفساد يسقط بالرضا كضمان الإتلاف بل أولى لأن ضمان الإتلاف لا يختلف باليسار
والإعسار فكان أقوى فإذا سقط الأقوى به فالأضعف أولى أن يسقط ودلالة الرضا تساعد به على القبول وهذا في السؤال

لانه لا يصح الا بقبولهما وقد شاركه في العلة فصار كانه هو الذي اعتقه واجازة الهبة واشباهه لانه انما لم يتوقف احدهما شرطا
لصحة قبول الآخر لكنه اذا وجد القبول منهما صار قبولهما بمنزلة شيء واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في القراءة في الصلاة
فان الفرض فيها بقدر ما يجوز به الصلاة وهو آية ثم اذا قرأ الثلاثين ذكر صار الكل فرضا فاذا صار المجموع علة وقد باشرها فلا يضمن
بخلاف ما اذا قال احد الشريكين للآخر ان ضربته اليوم فهو حر فضربه فعتق نصيب الحالف حيث يرجع الضارب عليه لان علة العتق
هناك قوله فهو حر ولم يشاركه فيه الضارب وانما وجد منه الشرط ولا اثر له في الحكم فلا يسقط به الضمان فان قيل يشكل على هذا
ما اذا قال المريض لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار راضية فانها ترث لانها جعلت راضية بمباشرة الشرط قلنا
حكم الارث ثبت بشبهة العدوان ولهذا يثبت بتعليقه بفعله او بفعلها الذي لا بد لها منه في صحته لكن لا يسقط بشبهة الرضا
ووجد ذلك بمباشرتها الشرط واما هذا الضمان فلا يجب الا بحقيقة العدوان وهو الاتلاف او الافساد فكذا لا يبطل الا بالرضا
صريحا او بمباشرة العلة دون الشرط ولا فرق في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة بين ان يكون الشريك عالما بانه ابن شريكه او لم
يكن لان سبب الرضا يتحقق من غير علم والحكم يدار على سببه لا على حقيقته لانه مبطن لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة من قال
لغيره كل هذا الطعام وهو طعام الآمر والآمر لا يعلم انه طعامه فاكل المأمور لا يضمن للآمر شيئا لانه اتلفه باذنه حتى لو قال المغصوب
منه ذلك للغاصب وهو لا يعلم سقط الضمان عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الشريك اذا لم يعلم انه ابنه له ان يضمن الاب **قال**
وان اشترى **نصفه اجنبي ثم الاب ما بقي فله ان يضمن الاب او يستسعي وان اشترى نصف ابنه عمن يملك كله لا يضمن**
لبايعه من البايع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه ولو اشتراه ابوه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع
اما عندهما فظاهر واما عنده فلان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل الغير ولو كان مكان الاب جارية مستولدة
بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان كان ملكها بارث والفرق ان ضمان ام الولد ضمان ملك وذلك
لا يختلف بين ان يكون بصنعه او بغير صنعه ولهذا لا يختلف بين اليسار والاعسار **قال عبد لموسرين دبره واحد وحرره آخر**
ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا اي لو كان عبد بين ثلاثة نفر موسرين دبره احدهم ثم اعتقه آخر فللساكت ان يضمن المدبر
وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد كله صار مدبرا للذي
دبره اولا واعتاق المعتق باطل فيضمن لشريكيه ثلثي قيمته موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده كالعتق يتجزى عنده يعني ازالة
الملك عنهما وعندهما لا يتجزى لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقتها ولما كان التدبير يتجزى عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد
به نصيب الآخرين حيث امتنع عليه البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخيار ان شاء دبر نصيبه وان شاء اعتق وان شاء كاتب وان شاء
ضمن المدبر قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد في نصيبه وان شاء تركه على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فاسد بافساد
شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وبطل اختياره غيره فتوجه للساكت سببا
ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان للساكت ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في المعاوضات عندنا حتى جعلنا
الغصب ضمان معاوضة حتى يملكه الغاصب اذا ادى الضمان ولو باعه بالبيع من المعاوضات وكذا الغاصب اذا ابق العبد المغصوب عنده وضمنه
ثم عاد جاز له بيعه مع انه لا يلزم من ذلك ان يبطل القضاء بالقيمة فيما اذا غصب ابريق ذهب فيقضى عليه بالقيمة من
الدراهم بعد ما انكسر الابريق ثم افترقا قبل قبض القيمة لانا نقول الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك وانما ثبت الملك ضرورة ان لا
يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل فلا يظهر كونه معاوضة فيما عدا ذلك لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فاذا كان الاصل ضمان
معاوضة وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير يكون ثابتا عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير
لكونه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه اتلف عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر
بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه من جهة الساكت لان ملكه فيه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه
دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وانه ظهر في حق الاستيفاء لقيامه مقام الساكت في حقه لان الساكت بنفسه لا يضمن المعتق ثلثي
قيمته لان الاعتاق وجد بعد ما تملك المدبر نصيب الساكت ولولا التدبير والمعتق الا ما انتقل الى المدبر للعتق لان العبد عتق على هذا المقدار
ثم للمدبر ان يتملك العبد نصيبه وحصل له الثلث بالضمان من جهة الساكت فجعل له الثلثان وللمعتق الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال
انه لما ملك المدبر نصيب الساكت بالضمان وجب ان يكون له الثلثان من الولاء وللمدبر الثلث لانا
نقول فيما ان المعتق نصيب المدبر ضمان جنايته لا ضمان معاوضة لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فلم يتملكه بالضمان فلم
يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملكه المدبر بالضمان لان الملك فيه يستند الى وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك

او ثبت بقبول الانتقال من ملك الى ملك فافترقا واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للذي دبره وصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة
ولا يصح اعتاق الآخر لخروجه عن ملكه ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لانه ضمان تملك بخلاف ضمان الاعتاق حيث يختلف بهما لانه
ضمان افساد وكذا ضمان التدبير عند ابي حنيفة يختلف بهما لما ذكرنا فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى برأس المال وهو الف عبدين
وقيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا وهو ضمان اعتاق ومع هذا لا يختلف بهما قلت
هذا ضمان اعتاق صورة وافساد معنى لان الضمان سرى لانهما حين اعتقهما انسد كل منهما بالاعتاق لكون كل واحد مشغولا برأس المال ولا يظهر
نصيب المضارب في واحد منهما بعينه ولهذا لو كان ذوي رحم محرم منه لم يعتقا والاختلاف بين اليسار والاعسار في التضمين ورد على
خلاف القياس في ضمان الافساد فلا يلحق به الفساد ولا الملك ولا الاتلاف بغير العتق لانه ليس مثله **قال وان قال لشريكه هي ام**
ولدك وانكر يخدمه يوما وتتوقف يوما اي لو كانت جارية بين اثنين زعم احدهما انها ام ولد صاحبه وانكر الآخر
ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس للمنكر ان يستخدمها وله
ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة لهما انه لما لم يصدقه صاحبه
انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها المقر او اقر بالاستيلاد على نفسه كالمشتري اذا ادعى ان البايع كان اعتق العبد قبل
البيع والبائع ينكر يجعل كانما اعتقه المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط الثمن لانه لا يصدق في حق البائع ولا سعاية عليها للمقر لانه
يدعي الضمان على شريكه بدعوى الاستيلاد عليه دون السعاية وكذا ليس له ان يستخدمها لانه يبرأ منه بدعوى انتقالها الى شريكه وليس للمنكر
ان يستخدمها لانه لما انكر فكان على المقر كان المقر استولدها او اقر بانه استولدها وهو في ذلك لا يستخدمها فكذا هذا ولهذا لو شهد احد
الشريكين على شريكه بعتق العبد المشترك وانكر الآخر ليس له ان يستخدمه فاذا بطل الاستخدام صارت مالية محبوسة عندها على
وجه لا يمكن تضمين الغير وجب عليها السعاية لانها هي تنتفع بذلك ثم تخرج الى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لان المنكر ينكر الاستيلاد
من جهته فصارت كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها تسعى في قيمتها وتخرج الى الحرية لتعذر الاستخدام والاستدامة على ملكه فاذا ادت
نصف قيمتها الى المنكر فتعتق كلها لان العتق لا يتجزى عندهما ولابي حنيفة ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة
فيثبت ما هو المتيقن به وهو نصف الخدمة ولا خدمة للمقر ولا استسعاء عليها لانها تبرأ عن ذلك بدعوى الاستيلاد من شريكه وبدعوى
الضمان عليه ولا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد لان الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وذلك لا يثبت بلا دعوى فكذا هذا فيكون اقراره باقيا
في حاله ولا سعاية عليها للمنكر ايضا لان استدامة ملكه ممكن بان تخدمه يوما ولا ينقاد الى السعاية الا عند التعذر بخلاف ام ولد
النصراني اذا اسلمت لانه لا يمكن استخدامها فلا بد عليها من السعاية وبخلاف ما اذا شهد احد الشريكين على صاحبه بعتق
المشترك لان الآخر يعتق للمنكر ولم يبق من الخدمة فلم يمكن استدامة على ملكه فوجب السعاية عليه للتعذر ولو مات المنكر عتقت لاقرار المقر
انها كانت ام ولد له ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو جنت او جني عليها كان النصف موقوفا عند ابي حنيفة والنصف على الجاحد
وعند محمد يلزمه الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية كالمكاتبة وقال ابو يوسف النصف على المنكر وارش النصف لانه في مال مسبل مع كسبها
باله **قال ولا قيمة لام ولد تقوم** اي ليس لها قيمة وقالا لها قيمة بكونها متقومة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما
فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر يتناول ام الولد فيه واستباحة الوطي فيه دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او
بملك والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك ابقى بقاء المالكية والتقوم الى المملوكية في الادمي ليست بغير المالية والتقوم وحق الحرية لا
ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهو آية التقوم ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها
رواه ابن ماجة والدارقطني وقضيته الحرية وزوال التقوم لكنه تأخر عن افادته الحرية لمعارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام
ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وقال من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت ولان التقوم
لا يثبت الا بالاحراز على قصد التمول ولم يوجد فلا يتقوم وهذا لان الادمي ليس بمال متقوم في الاصل لانه خلق مالكا للمال لا
مملوكا ولكنه اذا احرز حرزا بقصد التمول صار مالا متقوما ويثبت به ملك المتعة تبعا فاذا حصنها واستولدها ظهر ان احرازها كان لملك
المتعة والنسب لا التمول فكانت محرزة احراز المنكوحات فلا تتقوم وملك المتعة ينفصل عن التقوم كالمنكوحة ولهذا لم يثبت في دين المولى ولان
سبب الحرية فيها قد تحقق في الحال لان اضافة الولد على الكمال اليه اتحاد النفسين فصارت كنفسه والى هذا اشار بقوله وكيف تبيعوهن
وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودماؤهن بدمائكم الا انه لم يظهر عمل هذا السبب في الحال في افادة حقيقة العتق ضرورة الحاجة
الى الانتفاع بها اذ لا تصير الى الممات فيظهر في حق سقوط التقوم فاذا مات استغنى عنها فظهرت حقيقة الحرية وتلك
الحاجة ثابتة فلم يظهر بخلاف المدبر لان الاصل فيه ان ينعقد السبب بعد الموت لان التعليقات ليست باسباب في الحال ولكنها تصير
اسبابا عند الشروط وانما قضينا بانعقاد السبب في الحال ضرورة على ما ذكرنا في موضعه ان شاء الله تعالى فظهر اثر الانعقاد في حرمة

البيع خاصة والنصراني تعتقد تقومه وقد امرنا بتركهم وما يدينون كبيع الخمر والخنزير ولانا حكمنا بكتابتها عليه ودفعنا للمعوزة عنها ووجب بدل الكتابة لا يحتاج فيه الى التقوم **قال ولا يضمن احد الشريكين باعتاقها** يعني اذا كانت ام ولد بين شريكين فاعتقها احدهما عتقت ولا يضمن المعتق لساكته شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا وهذا يبتني على انها متقومة ام لا وقد بينا المذهبين وتبتني على هذا عدة مسائل منها اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها اذا ماتت احدهما تعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها ومنها اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فمات الجارية وادعى البايع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه وياخذ الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد لا يرد حصة الام وذكر في الكافي والنهاية ان ام الولد اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه وصارت كلها ام ولد له ولم يضمن لشريكه شيئا عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن اذا كان موسرا ويسعى له الولد ان كان معسرا وفيه نظر فان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق بشيء منه ملك الشريك وهكذا ذكر صاحب الهداية في باب الاستيلاد وفي التتمة فضلا ان تكون ام الولد بمثله حتى قال لا يلزمه قيمة ولدها ولا ذكر عنه ولم يذكر فيه خلافا فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لا جل انه كام عنده وعندهما يضمن وهو خلاف الاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقيما وذكر في الزيادات اقام الولد يضمن بالغصب عند ابي حنيفة على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف انفها لم تضمن ولو قربها الى مسبعة فافترسها الاسد يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب ولهذا يضمن الصبي الحر بمثله **قال ولو اعتق له اثنين احدا لا بعينه فخرج واحد ودخل اخر فكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من الاخرين** اي رجل له ثلاثة اعبد ودخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما حر فمات المولى قبل التبيين عتق من الذي اعيد عليه القول وهو الذي يسمى ثابتا ثلاثة ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين وهو الخارج والداخل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج فان الايجاب الاول اوجب عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فليس احدهما اولى به من الاخر فيتنصف بينهما والايجاب الثاني كذلك وهو دائر بين الثابت والداخل فكان بينهما نصفين غير ان الثابت استفاد بالايجاب الاول نصفا فكان ما اصابه بالايجاب الثاني وهو النصف شايعا في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ ثبت فحصل له الربع ثم له ثلاثة ارباع ولانه لو اريد بالثاني هو يعتق نصفه فان اريد الداخل لا يعتق فيتنصف فحصل له الربع بالثاني وبالاول النصف فحصل ثلاثة ارباع اما الداخل فلان الايجاب الثاني دائر بين العتق وعدمه لانه لو اريد بالايجاب الاول الخارج صح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين الحر والعبد فلا يبقى انه يوجب وان لا يوجب فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نصفان فنصيب كل واحد منهما الربع فصار كما لو كان تحته ثلاث نسوة ولم يدخل بهن فقال لثنتين منهن احداكما طالق فخرجت واحدة منهما ودخلت اخرى فقال احداكما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه فالعتق في الطلاق كالربع في العتاق لان كل السقوط فيه النصف كما ان كل الواجب هناك الرقبة ولهما ان الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لان الكلام الاول متناول المبهم منهما فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق تعيينها ولهذا لو جني عليهما او قطع واحد ايديهما وجب عليه ارش الجناية للعبيد واذا صح الكلام الثاني في حق الداخل لان الكلام الاول في حقه بمنزلة الاول في حق الخارج فيعتق نصفه وانما يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لان الكلام الاول يجري في حقه حتى يثبت له المطالبة بالبيان وتعيين العتق اذا زالت المزاحمة بالموت او بالاخراج عن الملك وبيع المعتق فيما اذا مات المولى قبل البيان لانه قول احد كما حر يكره من وجه واعتبارا العتق واتعا في حقهما ولم يعتبر تعليقا فاذا كان كذلك واريد بالاول الخارج صح الكلام الثاني وان اريد به الثابت لم يصح فيرد الكلام الثاني بين الصحة والعدم في حقه فيتنصف فيعتق ربعه ولهذا مسئلة الطلاق فقيل هو قول محمد واما على قولهما فلها ثلاثة ارباع مهرها ويسقط الربع ولان كان قول الكل فالفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حق حكم يقبل التعليق واما في حق حكم لا يقبل التعليق يكون تنجيزا في حقه ايضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمها فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق والكون الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كله او يقول هو معتق البعض ومعتق البعض عند ابي حنيفة مكاتب فلا يمنع صحة الكلام الثاني ووافقه ابو يوسف فيه هنا لكونه متجزيا عنده ولهذا يسعى عندهما ايضا بخلاف الطلاق لانه يتجزى فيتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمها فيتنصف اذا اراد بالاول الخارج والا فيعبران عن نصف النصف فيوزع عليهما **قال ولو في المرض قسم الثلث على هذا** يعني لو كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على الثلث فيجب الى الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك ان نقول المخرج اقل جزء من سهامهم وهو ربع وكل ارجعه فللثابت ثلاثة اجزاء منها ولكل واحد من الاخرين جزان فبلغ سهام العتق سبعة فيقسم الثلث عليها فيسقط عن كل واحد منهم من السعاية قدر ما اصاب سهمه مثاله لو كان كل واحد منهم قيمته سبع مائة درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله الفين ومائة وثلثه سبع مائة فاذا قسمت الثلث على سبعة اصاب كل واحد مائة فمن كان له سهمان سقط عنه ما اصابهما وهو مايتان وهو الداخل والخارج

ومن كان له ثلاثة اسهم سقط عنه ثلاث مائة قدر ما اصاب سهامه ويسعى كل واحد منهم فيما بقي من قيمته فيسعى في اربع مائة وعند محمد يجعل الثلث اسداسا لان الداخل لا يستحق سوى الربع عنده فنقص سهمه لذلك وباقي الكلام ما ذكرناه هذا اذا مات قبل البيان ولو كان المولى بالحياة اجبر على البيان فحاصله ان هذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يموت المولى والثاني ان يموت العبيد والثالث ان يكونوا احياء فالاول قد ذكرنا حكمه والثاني نذكره فيما بعد والثالث حكمه انه يجبر المولى على البيان ما دام حيا لانه هو المبهم فان بدا بالكلام الاول فقال عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لانه بقي دائرا بين العبدين فيؤمر ببيانه وان قال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني لانه دائر بين حر وعبد فيكون مخبرا صادقا في قوله احدكما حر فان قيل العتق المبهم معلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان حكم الانشاء حتى كان له استخدامه بنفسه واعتبرت العدة من ذلك الوقت لو كان الابهام في الطلاق فلا يكون دائرا بين الحر والعبد قلنا العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان انشاء من وجه اظهار من وجه لان قوله احدكما حر تناول المعين وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان اذا خاصمه العبيد كان اظهارا لانه يجبر على الانشاء فالنظر الى كونه انشاء صح الكلام الثاني وعتق به الداخل وبالنظر الى كونه اظهارا لا يصح الايجاب الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت فلا يثبت بالشك وان بدا ببيان الكلام الثاني فان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول فيعتق من شاء منهما لان قبل ينبغي ان لا يعتق الاخر لاحتمال ان يعين الكلام الاول في الثابت فيكون الكلام الثاني دائرا بين الحر والعبد فيكون باطلا قلنا الكلام الثاني دائر بين الحر والعبد فيكون باطلا قلنا الكلام الاول مبهم اذ لم يعين بعد والمعين منهما هو كالمعلق بالبيان في حق ما بينا واتصل بالمحل فكان الكلام الثاني صحيحا لكونه دائرا بين العبدين فاذا صح الكلام الثاني وبيانه في احدهما ايضا لكونه رقيقا وقت البيان وان عين الاول بعد ذلك في الثابت خلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا بدا ببيان الكلام الاول فعينه في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني لانه دائر الساعة بين الحر والعبد والكلام الاول نجيز من وجه على ما بينا فترجح جانبه لقيام الحرية في الحال وفي الاولى ترجح جانب التعليق لكونه رقيقا وقت البيان وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق به وعتق الخارج بالكلام الاول وهو ظاهر **قال والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان في العتق المبهم** اي اذا اعتق احد عبديه بغير عينه ثم باع احدهما او مات او اعتقه او دبره تعين الاخر للعتق وصار بيانا لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند قيام المحلية فكانا فيه سواء فاذا فاتت المحلية تعين الاخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم اما في الموت فظاهر وكذا في البيع والهبة لانه لم يبق قابلا للاعتاق من جهته وكذا في الاعتاق لان المعتق لا يعتق وكذا في التدبير لانه صار حرا من وجه فلم يبق قابلا للاعتاق من كل وجه وهو الواجب به فلم يبق محلا له ولا يقال يرد على هذا ما اذا قال لعبد من احدكما ابني او قال لحي وميت له احدكما ابن ولد مثله فمات احدهما لا يتعين الثاني للعتق ولا للاستيلاد لانا نقول انه اخبار عن امر كائن والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في المحل وهو الحي فان قيل لو اشترى احد العبدين وهي لكل واحد منهما بشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع في الهالك وههنا تعين العتق في الحي قلنا قال على القمي لا فرق بينهما فان الهالك هلك على ملكه في الفصلين لان الهالك في البيع داخل في ملكه حين اشرف على الهلاك لتعذر رده كما في تعيين والكتابة وتعليق عتق احدهما بالشرط كالتدبير والرهن والايصاء والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فصار اقدامه عليها بيانا منه انه مملوك له ومن ضرورته تعيين الاخر للعتق ولا يقال الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول الاستبدال بالاجارة الاعيان على وجه يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينا دلالة وهكذا نقول في الانكاح وقال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في العراقية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على التسليم ولهذا استوى في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لاحدهما وبين الصحيح والفاسد ولم يشترط القبض في الفاسد منه وان كان لا يفيد الحكم الا به وروي عن ابي يوسف ان العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا ثم لا فرق في هذا بين ان يكون العتق المبهم مطلقا او معلقا حتى تكون هذه التصرفات بيانا فيما قال اذا قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فتصرف في احدهما شيئا من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الاخر لما بينا وكذا اذا استولد احداهما تعينت الاخرى للحرية لما ذكرنا في التدبير **قال لا الوطي** اي لا يكون وطي احدى الامتين في العتق المبهم بيانا حتى لا تعتق الاخرى وهو قول ابي حنيفة وقالا تعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء فصار كما لو علقت منه وكما اذا وطي احد المراتين في الطلاق المبهم وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمها وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يترك قبله فصار كما لو قال ان دخلت الدار فانت حرا واحد الاخر ثم وطئهما او وطي احداهما قبل دخول الدار وهذا لان وطي الامة لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا يراد به الاستبقاء فصار كالاستخدام بخلاف ما اذا باع احدى امتيه على انه بالخيار ثم وطي احداهما او اشترى كذلك ثم وطي احداهما حيث يتعين للبيع في الاولى غير الموطوءة وفي الثانية الموطوءة حتى يكون

للبائع ان يعين البيع في الموطوءة ولا للمشتري في غيرها لانه يؤدي الى انه وطئ ملك غيره لان الملك فيه مستند الى وقت العقد فتبين
انه وطئ ملك غيره وبخلاف وطئ احدى الزوجتين لان المقصود منه الولد فيكون دليلا على الاستبقاء فقال لا اعتاق بمنزلته في الحل
قبل البيان تعلقه به ولهذا حل وطيهما عنده ولكنه لا يفتى به للاحتياط في باب الحرمات او يقال هو نازل في المنكر حكما في
حق الحكم يتبدله كالبيع فان المنكر يتبدل بان اشترى احد العبدين على انه بالخيار انه يأخذ ايهما شاء والمنكر لا تقبل الوطئ لان الوطئ فعل
حسي فلا يتصور وقوعه في غير المعين فلا يحل العتق المبهم في المعينة او نقول ان حل الوطئ يبتني على ملك المتعة والعتق يحله ملك
الرقبة ثم تجدد محلها فلا يتحقق المنافاة لان شرط المنافاة اتحاد المحل **قال وكذا الموت بيان في
الطلاق المبهم** اي الوطئ والموت يكونان بيانا في الطلاق المبهم وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطئ **قال
ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر ايهما ولد اول رق الذكر وعتق نصف
الام والانثى** اي رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة الى اخره وهذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد
التصادق تبرأ الكل وجوابه ما ذكره وهو ان يكون الغلام رقيقا ويعتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق
في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل ولادتها ويرق في حال وهو ما اذا ولدت
الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد منهما ويسعى في النصف واما الغلام يرق في الحالين لانه ولد بعد شرط حرية الام فيعتق
بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا اشتبه الاحوال لما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث اناسا الى بني خثعم
للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم اصحاب النبي عليه الصلاة والسلام فلما بلغه عليه الصلاة والسلام قضى بنصف العقل
لتردد حالهم لانه يحتمل انهم سجدوا لله ويحتمل انهم سجدوا لغيره فصار اصلا في اعتبار الاحوال والثاني ان تدعي الام ان الغلام ولد
اولا وانكر المولى ذلك والجارية صغيرة والقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد
منهم الا ان تقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض [illegible] عليها ولانه لا
سيما اذا لم يعرف لها اب بخلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث ان يوجد التصادق ان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع
ان يوجد التصادق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم احد والخامس ان تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فالقول
على المولى فان حلف لم يعتق وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا يتعدى لا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكرها
وهذا يشير الى انها لو كانت البينة يتعدى والسادس البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون
الام لما ذكرنا هكذا فصلها في الكافي ولا يقال وجب ان يعتقا اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما واذا اقر به لاحدهما صار اقرارا في حق
الاخرى لانا نقول اقرار بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل عليه ما ذكره في الاصل رجل قال
لغيره انا كفيل بكل ما يقر لك به فلان من المال فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل فقضى عليه بالمال لا يصير كفيلا به ولو كان
اقرارا من كل وجه لصار كفيلا به وقال في النهاية قال في المبسوط وذكر في الكيسانيات ان هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا
الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف
فهم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل اخر وهو ما اذا قال المولى لامته اذا كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي
حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى ايهما اول فالغلام رقيق والجارية حرة فيعتق نصف الامة لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام
رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والامة والغلام رقيق فالام يعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين
والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق امها تبعا قال صاحب الهداية النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط
اذا كان في طرف واحد فالقول قول من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه واذا كان الشرط مذكورا في جانب الوجود والعدم كان احدهما
موجودا لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال **قال ولو شهدا انه حرر احد عبديه او امتيه لغت الا ان يكون في
وصية او طلاق مبهم** اي لو شهد رجلان على رجل انه اعتق احد مملوكيه لا تقبل الشهادة فيه الا ان تكون في وصية استحسانا
وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل الشهادة ولو شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج على ان يطلق احداهن
بالاجماع واصل هذا ان الشهادة بعتق العبد من غير دعوى العبد لا تقبل عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وفي الطلاق اجماعا لهما
ان العتق حق الشرع وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه الا ترى انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ولا يجوز ان يحلف
به وانما يحلف بما هو حق الله تعالى ويجوز ايجابه في المجهول ولا يصح ايجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة الاسترقاق والحرية حق الله
تعالى قال عليه الصلاة والسلام ثلاث انا خصمهم وعد منها من استرق حرا ويتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والزكاة والحج
ويثبت به اهلية الشهادة والولاية ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض في دعوى العتق حتى لو اقر بالرق لانسان ثم ادعى حرية الاصل او انه

فيه تقبل بينته ولو كانت الدعوى شرطا لكان مانعا لان التناقض يعدم الدعوى ولهذا لا تشترط الدعوى في عتق الامة بخلاف طلاق
المرأة وهذا دليل على انه حق الله تعالى ولهذا كان قربة يتأدى به بعض الواجبات فان قيل على هذا وجب ان تقبل فيه شهادة الفرد
لكونه امرا دينيا كالاخبار في الزكاة وان كان دينيا فلا يثبت الا بحجة تامة ولابي حنيفة ان المشهود به حق العبد لانه يثبت به القوة الحكمية لنفسه
والقوة الحقيقية حقه لانه نفسه حقه بجميع معانيه واوصافه والقوة الحكمية فيها لانه يصير بها مالكا لنفسه واكسابه ومالكية الاكتساب
حق المالك لا محالة اعتبارا عن اختصاص يتمكن به من اقامة المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به وانما العبرة للمشهود به
فاذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة فيه على دعواه وحق العبد لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده كالعفو عن القصاص والشافعي
عفو بنيه لحقا به لدعوى النسب بخلاف عتق الامة لانه يتضمن تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى فصار كطلاق المنكوحة واذا كان
الدعوى شرطا عنده لا يتحقق في عتق احدهما لان الدعوى من المجهول لا تصح فلا تقبل الشهادة فيه وفي عتق الامة انما تقبل لتضمنها تحريم
الفرج وليس في عتق احدى الامتين ذلك لان العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما بينا فتكون الدعوى شرطا فيه بخلاف الطلاق المبهم لانه
يتضمن تحريم الفرج فيكون حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا فان قيل لو كان سقوط الدعوى في عتق الامة لثبوت حرمة فرجها على
المعتق لما قبلت في عتق الامة المجوسية واخته من الرضاع وامثالها وعلى الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة قلنا لا يخلو عن اثبات حق الله
تعالى فيه اما الرجعي فقد انعقد سببا للحرمة لانها تحرم به بعد انقضاء العدة وتنقص به العدد ايضا وهو نوع من الحرمة والامة المجوسية لا يوجب
وطيها الحد ولا يسقط به الاحصان ما دامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به احصانه وكذا اخته من الرضاع لا يوجب وطيها الحد
ما دامت في ملكه وبعضها مملوك له حتى يملك تمليكه ويملك العقر اذا وطئت بشبهة ولان الامة متهمة في ترك الدعوى او في انكارها لما فيها من
الحظ عند المولى فلا يعتبر انكارها بخلاف العبد حتى لو كان متهما بان وجب عليه حد او قصاص في طرفه فانكر العتق لا يلتفت الى انكاره
وفي حريته لا محل يقبل لا يشترط الدعوى اجماعا لانه يتضمن تحريم فرج الامة وتقبل بشرط لما ذكرنا وان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته او شهدا على تدبيره في مرضه او في صحته تقبل استحسانا والقياس لا تقبل لما ذكرنا ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبرت
من الثلث والتدبير وصية سواء كان في المرض او في الصحة والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية حقه ونفعه يعود
اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي او الوارث فتحقق الدعوى من الخلف ولان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت
حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فتحقق الدعوى من كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما معينا ولو شهدا بعد موته انه قال في
صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا تقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح انه تقبل اعتبارا للشيوع والله
تعالى اعلم

باب الحلف بالدخول

قال ومن قال ان دخلت فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعد اي اذا قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعد
اليمين بدخوله الدار لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار فحذفت الجملة وعوض عنه بالتنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول
وكذا لو كان في ملكه يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا من ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول فان قيل ينبغي الا يعتق
بهذا اليمين من لم يكن في ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فلا يتناول ما يملكه قلنا اذا لم توجد الاضافة
الى الملك صريحا فقد وجدت دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخول الدار بخلاف ما اذا
قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار لا يعتق لانه لم يوجد الاضافة الى الملك لا صريحا ولا دلالة **قال
ولو لم يكن قال يومئذ لم يعتق الا من** اي لو لم يكن في يمينه يومئذ بان قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر يعتق من يملكه بعد اليمين
لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى
وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او الى سببه ونظيره ما لو قال كل مملوك لي حر غدا
لا يعتق من ملكه بعد اليمين لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه حر ينصرف الى المملوك للحال لان املكه للحال وان قال اعني به
ينصرف الى ما يملكه يوم دخول الدار [illegible] لما ذكرنا **قال والمملوك لا يتناول الحمل** اي لفظ المملوك لا يدخل
تحته الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول
الانفس دون الاعضاء حتى لو قال كل مملوك لي حر وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بان اوصي له بالحمل فقط او قال كل مملوك لي ذكر فهو
حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر لا يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل تحته المكاتب لانه ليس بمملوك من كل وجه لانه حر يدا
وخرج من يد المولى حتى لا يستحق الارش على المولى ان جني عليه وان كان رقبة كاملا بخلاف ام الولد والمدبر لان ملكهما كامل وان الرق
فيهما ناقص على ما يجيء في الايمان ان شاء الله تعالى **قال كل مملوك لي املكه حر بعد غد او بعد موتي يتناول من
ملكه منذ حلف فقط** يعني اذا قال كل مملوك لي حر بعد غد او قال كل مملوك

الملك حر بعد غد او قال بعد موتي فيهما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا يتناول ما يملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد او يكون مدبرا
في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا يعتق ولا يصير مدبرا من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لي للحال حقيقة يقال ما تناوله كل مملوك
املكه وهذا يستعمل فيه بغير قرينة وللاستقبال بقرينة من سين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك
المملوك في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين قال ويعتق من ملكه بعد موته من
ثلثه ايضا اي يعتق بموت المولى من ملكه بعد اليمين من ثلث ماله ايضا وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ
حقيقة للحال على ما بيناه فلا يتناول ما يملكه لهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا ولا يصير الاخر مدبرا وهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لي او
كل مملوك املكه حر بعد غد الا من كان في ملكه وقت اليمين وبه استدل عيسى حين طعن عليهما وهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى
اعتبر من الثلث والوصية انما تتم بعد الموت ويكون حال الموت فيها مقصودا الا ترى انه لو اوصى بثلث ما يملكه وليس له مال او كان له مال
واستفاد غيره تناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت وكذا اذا اوصى لاولاد فلان وله اولاد ثم ولد له بعد ذلك اولاد دخلوا في الوصية
فاذا ثبت هذا فنقول قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه يتناول الحال فصار ايجابا من هذا الوجه وهو ايضا ما ذكرنا فيتناول
ما يملكه عند الموت لما مر فيعتبر فيه حالة الموت فعلمنا بوجهيهما فاعملنا الايجاب في المملوك للحال واعملنا الوصية فيه وفي المستحدث
فاذا تناولهما الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم داخلا فيه بلا احتمال فصار مدبرا والذي يملكه بعد ذلك فيه احتمال لانه ان بقي
الى موته في ملكه صار داخلا فيه باعتبار الوصية والا فلا فصار كالمدبر المقيد فجاز تصرفه فيه بالاخراج عن ملكه وما بقي الى الايجاب
العتق ولا حالة اعتبار الوصية فلا اشكال فيه فان قلت قوله بعد غد لا يخلو اما ان يكون المعنى المستقبل بالحال او ما قام الدليل عليه وهو الاول دون ما قام
الدليل في قوله بعد غد فان قيل في جمعهم بين الحال والاستقبال في لفظ واحد وهو مستلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز او تعميم المشترك على
ما حققوا في الفعل المضارع وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود حالة الاعتاق لكن حالة الاعتاق هو حالة التكلم من وجه
دون وجه حال الموت لان الحكم يثبت عند الكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كالواحد من حيث المعنى وهو حال وجود
العلة ثبتنا ولهما باعتبارها فنقول هذا الكلام ايجاب عتق وايصاء والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه والوصية لا تصح الا في الموجود
عند الموت فجمعنا بينهما باعتبار سببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كما قلنا في قوله لله علي ان اصوم رجبا
ونوى النذر واليمين فان ابا يوسف يمنع الجمع بينهما وقد عرفت في موضعه وهذا كله فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فيتناول الكل لانه نوى التشديد
في نفسه فيصدق والله تعالى اعلم بالصواب

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل عتق اي اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف او بالف او على
ان تؤدي الي الفا او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف وانما يعتق بقبوله لانه علق عتقه بقبول المال ولانه معاوضة ومن
قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل العبد صار حرا في جميع احكامه والمال دين عليه لانه التزمه بقبوله
وكانت ذمته صالحة وقد تأكدت بالعتق وجاز ان يجب المال بمثله وان يهلك بمقابلة ما سقط من حق المولى بيعا كما يجب بالخلع وان لم تملك المرأة
شيئا بازاء ما سقط من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين وجب عليه بعد الحرية حتى صحت الكفالة فلا يؤدي في الثاني بخلاف
بدل الكتابة لانه وجب في الثاني لانه يسعى وهو عبد والاصل ان يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة دينا مطلقا اذ الدين ما لا
يلي المديون الخروج عنه الا بالقضاء او الابراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالتعجيز واطلاق لفظ المال يتناول انواعه حتى الحيوان وان لم يكن معينا
بعد ان يكون معلوم الجنس ولا يبالي بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها يسيرة ولا الجهالة في النوع لانها معاوضة المال بغير المال فشابه
النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وانما تمنع الجهالة اليسيرة من صحة هذه العقود لانه يجري التسامح فيها فلا يكون مانعة من التسليم
والتسلم والفساد باعتباره ولهذا لو عقد على ملك الغير ولم يجز صاحبه يجب قيمته ولا ينفسخ العقد مع ان القيمة مجهولة بخلاف البيع **قال
ولو علق عتقه باداء مال صار ماذونا** اي لو علق المولى عتق العبد باداء العبد المال صار العبد ماذونا في التجارة لانه
حامله على ذلك لانه حثه على اداء المال ولا يمكن من ذلك الا بالاكتساب ولم يرد به الاكتساب بالتكدي لانه امارة الخساسة فتعين
التجارة لانها الطريق المعتاد وهو لا يصير مكاتبا لان صيغته صيغة التعليق وهو ان يقول ان اديت لي الفا فانت حر او نحوه فتعلق
عتقه باداء المال كتعليقه بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة توجب
المال على العبد بالقبول فيثبت له بمقابلته ما حصل للمكاتب من ملك اليد والكسب وهنا لم يجب من المال على العبد شيء فلم يملك اليد
والكسب ثم ان قال ان اديت الي فيقتصر على المجلس وعن ابي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى يجبر على القبول ويعتق
لانه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كما في التعليق بسائر الشروط وكما اذا قال متى اديت او اذا اديت وجه الظاهر ان هذا بمنزلة
التعليق بمشيئة العبد لتخيره بين الاداء والامتناع ولو قال ان شئت فانت حر يقتصر به فكذا هذا بخلاف متى واذا لانهما للوقت على ما يأتي

الطلاق

الطلاق **قال وعتق بالتخلية** ومعنى هذا الكلام ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه خلي بينه
وبين المال اجبره الحاكم على قبضه وحكم بعتق العبد قبض او لا وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول
ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويملك ان يبيعه قبل الاداء ولا يصير
العبد احق بالكسب ولو ابراه المولى لا يعتق ولا يعتبر ابراؤه ولو تبرع غيره وادى عنه لم يعتق ولو حط عنه البعض فطلبه وادى الباقي
لم يعتق ولو مات وترك مالا فانه للمولى ولو مات المولى فلا يعتبر اداؤه الى الورثة ولا يتبعه اولاده فاذا كان تعليقا فلا يجبر على الحنث كما اذا
علقه بغيره من الشروط فاذا لم يقبل المولى لم يعتق لان الشرط اداء متصل بقبوله لكان قوله ان ادى فلانة بمعنى العبد وحرا بخلاف الكاتب
لان الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فاحتجنا الى جعل المولى قابضا لنتخلص من عهدة الوجوب ولنا ان هذا اللفظ باعتبار الصورة
تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حثه على اكتساب المال ورغبته في الاداء بما جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة في هذا الحال
عوض من وجه حتى لو طلقها بعد الصفة كان لا ادائها وكان الطلاق بائنا ولانه دين اموي يوفر حظه عليها فجوزنا عليها حكم التعليق
ابتداء حتى تركت الاحكام رعاية للفظ ودفعا للضرر عن المولى ودرنا عليه حكم الكتابة في الاخر فاجبرنا المولى على القبول دفعا
لضرر الغرور عن العبد لانه انما تحمل المشقة في اكتساب المال لينال شرف الحرية نظيره الهبة بشرط العوض فانه جعلت هبة ابتداء حتى
اعتبر التقابض في العوضين وبطل بالشيوع وجعل بيعا انتهاء حتى يرد بخيار العيب والرؤية الا بالشبهة ولو ادى البعض يجبر على
القبول اعتبارا للجزء بالكل لكنه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط بخلاف الكتابة فانها معاوضة فيعتبر في الابراء وغيره من الاحكام التي ذكرنا
وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ان المولى لا يجبر على قبض البعض لانه انما يكون كالمكاتب اذا كان يعتق بالاداء ولا يقال كيف يجعل معاوضة ولا ما
مال المولى لانا نقول لما ثبت معنى المعاوضة من الوجه الذي بيناه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الاداء اقتضاء وكان احق بكسبه
وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون احق بذلك المال ولو اداه عتق ثم اذا ادى الفا اكتسبها بعد التعليق عتق ولا يرجع المولى
عليه لانه ماذون له بالاداء منه وان فضل منه شيء فهو للمولى لانه كسب عبده وان ادى الفا اكتسبها قبله رجع للاستحقاق وهو لا يمنع العتق كما لو
ادى مغصوبا فاستحق هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت لي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لانه تعذر جعله
للجهالة فلا يكون في المعاوضة ولا يمكن جعله على الكتابة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها **قال وان قال انت حر بعد موتي
بالف فالقبول بعد موته** لانه ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود
الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيئتها قبل غد وكذا لو قال لعبده انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت
مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على
عبده دينا الا ان يكون مكاتبا فسقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال فان قيل اذا لم يجب المال فما
فائدة القبول قلنا فائدته ان يكون مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا ما لم يقبل ونظيره ما لو قال انت
حر على الف درهم بعد موتي فانه يعتبر القبول فيه في الحال فان قبل صار مدبرا ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا لو قال ان شئت فانت طالق
غدا فالمشيئة في الحال بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا ان شئت حيث تكون المشيئة فيه في غد لما ذكرنا وقال ابو يوسف تعتبر المشيئة
في الغد فيهما لان الطلاق يوقع في الغد فيهما فكذا المشيئة وقال زفر المشيئة في الحال فيهما اذ لا فرق في الايمان بين تقديم المشيئة وتأخيرها
ولو قدم المشيئة تعتبر المشيئة في الحال اجماعا فكذا اذا اخرها قال في مسئلة الكتاب لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث
لان الميت ليس باهل للعتق وهذا صحيح لان العتق ليس بمعلق بالموت فيه مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي
بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد فان قيل اهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط الا
ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بشرط ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب ان يكون هنا كذلك
قلنا نعم اذا كان ملك المعلق قائما وقت وجود الشرط وهنا خرج ملكه وبقي للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع
وجود الاهلية فكذلك عند عدمها ولانه لما تأخر العتق عن الموت صار بمنزلة الموصى بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي
او القاضي فكذا هذا **قال ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق** يعني من ساعته لان الاعتاق
على البدل يشترط فيه وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورة المسئلة ان يقول اعتقتك على ان تخدمني سنة واما اذا قال
ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه عتق بشرط والاول معاوضة **قال وخدمه** لانه سلم له البدل
يجب عليه تسليم البدل **قال فلو مات تجب قيمته** اي لو مات المولى او العبد تجب قيمته عليه وهو خدمة
من تركته ان كان الميت هو العبد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد تجب عليه قيمة الخدمة في المرع وهو قول ابي حنيفة اولا
وهذا الخلاف مبني على خلافية اخرى وهو ما اذا باع العبد من نفسه بجارية او اعتقه عليها ثم هلكت قبل القبض او استحقت يرجع

المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا لو اعتق دبي عبد في مرضه الذي مات فيه فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما
ويقيمه الجارية عند محمد وعلى هذا لو اعتق وعند محمد لو انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه
فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد
مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما اذا اشترى اباه بامة فملكت قبل القبض او استحقت فان البائع
يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة وعلى هذا لو استاجر دارا الى سنة بعبد فقبضه فملك عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع عليه
بقيمة العبد وكذا هذا لان الاجارة صار دلو مال بمال لان المنافع تصير مالا بورود العقد عليها ولهذا يجوز التزوج على منافع الدار ونحوها
وسوي ههنا بين موت المولى والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلط يعني فيما اذا مات المولى بل يأخذه ورثته بالباقي على العبد
الخدمة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية يقول
الناس يتفاوتون في الخدمة المولى وكان الشرط في العقد خدمة المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد قال شمس الائمة
السرخسي ان هذا العذر ليس بقوي فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون فيها فلا تفوت بموت
المولى ولكن الاصح ان يقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمة نفسه
او قيمة المنفعة في حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون فيها نظر فان خدمة النفر اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ اضعف من الشاب
وقد يكون الشخص بخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر **قال ولو قال اعتق امتك بالف على ان تزوجنيها**
ففعل فابت ان تتزوجه عتقت مجانا لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم في لا يلزمه ووقع العتق
بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في عتق الخلاف وقوله اعتقها بالف على ان تزوجنيها من غير ذكر لفظ في ابدل قوله على ان تزوجنيها
وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكرها في بعض النسخ وهو الحق وعليه يدل في ذلك دليله وقال لان اشتراط البدل في الاجنبي
في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون اشتراطها في الاجنبي الا اذا قال عني فيكون الصواب ان يقول اعتق امتك
بالف درهم عني على ان تزوجنيها **قال ولو زاد في تقسيم الالف على قيمتها ومهر مثلها وجب ما اصاب**
القيمة وسقط اي لو زاد لفظ عني في المسئلة بحالها بان قال اعتق امتك عني بالف درهم على ان تزوجنيها فابت
ان تتزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشرى اقتضاء
على ما تقدم في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة
ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه يقتضي لصحة العتق عنه فيكون له
حد رجا منه فلا يراعى فيه شرائط البيع بل شرائط المقتضي وهو العتق فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه
القيمة ولو تزوجت نفسها منه في الوجهين لم يذكر في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في
الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرها في الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه عوض ما سلم
له دون غيره ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فتزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا
وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه عليه الصلاة والسلام اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها قلنا كان النبي صلى الله عليه
وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت ان تتزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فابى فعليه قيمتها
مهرها وان ابى فعليه قيمته والله اعلم **باب التدبير قال هو تعليق العتق بمطلق** اي موت المولى هذا
في الايضاح وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك والاول احسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد
بان قال ان مت في سفري او مرضي هذا او من مرضي كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله بمطلق موت المولى والتدبير
ماخوذ من قوله عليه الصلاة والسلام في ام الولد وهي معتقة عن دبر منه وفي اللغة التدبير هو النظر فيما يؤول اليه عاقبته والدبر
اذا ولى فكانه من دبر الحياة او من التدبير لانه دبر نفسه فيه حيث استخدمه في حال حياته وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته
قال كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او عن دبر مني او دبرتك اي كقوله اذا مت فانت حر الى اخره ولا
يشكل التدبير المطلق لانه علق عتقه بمطلق موته فيصير به مدبرا لانه صرح به ويوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت
فيكون مطلقا ولو نوى النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او انت
عتيق او معتق او محرر بعد موتي الى غير ذلك من الفاظ العتق وكذا اذا قال ان حدث بي حدث فانه حر لان الحدث يراد به الموت
عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتي لان اقتران الشي بالشي يقتضي وجوده معه فكان اثباتا للعتق في حال وجود الموت وكذا
لو قال في موتي لان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا كقوله انت طالق في دخولك الدار وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة

او الهلاك لانه بمعناه ولا يحتاج الى النية في هذه الالفاظ لانها صريح فيه ويكون مطلقا لعدم تقييده بصفة في اصله ان الفاظه
ثلاثة انواع احدها ان يصرح بالتدبير بان يقول دبرتك او يضيف الى ما بعد موته كقوله انت حر بعد موتي او نحو ذلك وروى هشام
عن محمد انه اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا في الحال لان المدبر اسم لمن يعتق عليه بعد موته نجاز كقوله انت حر بعد موتي والثاني
ان يكون لفظ التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحوه من الفاظ بالموت او التعليق به والثالث ان يكون بلفظ الوصية بان قال اوصيت
لك برقبتك او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية بالعتق وكذا لو اوصى له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكانت
موصى له بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كانه قال انت حر بعد موتي **قال**
فلا يباع ولا يوهب وقال الشافعي يجوز بيعه وغيره من التصرفات لما روي جابر ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر
منه فاحتاج فاخذه النبي عليه الصلاة والسلام فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه ... وفي رواية
المستدرك كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فاعطاه فقال له اقض دينك وانفق على عيالك ولان التدبير تعليق
العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز التمليك كالتعليق بغيره من الشروط وكالتدبير المقيد ولان التدبير
وصية حتى نفذ بلفظ الوصية ويعتبر من الثلث والوصية لا تمنع الموصي من التصرف ولنا رواية ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث احتج به الطحاوي وغيره من الائمة وروى ابو الوليد الباجي ان عمر رد بيع المدبر
في ملا خير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز ولانه وجد فيه سبب العتق وقد تعلق عتقه بمطلق موت
المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لانه يعتق بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام اخر فجعله سببا في الحال اولى من جعله سببا بعد الموت
لقيام الاهلية في الحال وزوالها بعد الموت ولا يقال انها موجودة كما بعد الموت كما قلنا في رجل علق طلاق امرأته بالشرط فوجد
الشرط وهو مجنون لانا نقول الشرع انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان ههنا لاستحالة وجود العقل من الميت ولان
هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومتى حكم بموته استحال ان يحكم بحياته لانه يفضي الى التناقض بخلاف ما اذا جن لانه اهل للتصرف
في الجملة الا ترى انه يعتق عليه قريبه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو اهل ايضا فامكن اعتباره حكما بخلاف ما نحن فيه لانه لا يمكن جعله
سببا بعد الموت لانه حال زوال الاهلية فكان سببا في الحال واحترزنا بالحكم عن انعقاد السبب كما في البيع بشرط الخيار وهذا هو القياس
في سائر التعليقات الا انه ... المانع من السببية وهو انعقاده يمينا واليمين تعرف لمنع الحكم لانه يعقد للمنع عن مباشرة الشرط
والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به فيتضاد وقوع الجزاء وضد الشي لا يكون سببا له لانه ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى
المسبب فاطلق اذا كان منافيا له ولهذا لا يكون سببا اذا انتقض اليمين بالحنث وامكن جعله سببا في ذلك الوقت لبقاء الاهلية للتصرف
وههنا منعقد بقرب الى خرجه الحال تبقى سببا في الحال فلا يجوز ابطاله لانه تعلق به حق العبد وهو الان حقيقة الحرية لا يقبل الابطال
فكذا حق الحرية وصيرها كالاستيلاد ولانه وصية اثبات الخلافة في ملكه للموصى له من تاريخ الوارث فاعتبر سببا في الحال لا بالخلافة
كالوارثة وما رواه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لانه يحتمل انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته بالاجرة والاجارة تسمى بيعا
بلغة اهل المدينة لانه فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر انه عليه الصلاة والسلام باع خدمة المدبر ذكره الوليد المالكي ويحتمل انه
باعه في وقت كان يباع فيه الحر بالدين كما روي انه عليه الصلاة والسلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ ولا نسلم ان التدبير وصية محضة بل العتق السبب فيه في الحال على ما بينا ولهذا لا يبطل
التدبير بقتل المدبر سيده ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة لبطل وملك الرجوع **قال ويستخدم**
ويؤجر ويوطا وتنكح اي يستخدم المدبر ويوجر للناس ويطأ المولى الامة المدبرة ويزوجها من انسان لان الملك
ثابت فيه وبه يستوفي لكل مملوك في الحر والملك سبب الاستفادة ولا يوجد هذه التصرفات وهي لا تبطل حق المدبر في نفسه بخلاف البيع
وهي ما بها تبطل حقيقته فانه ليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع وهو ليس بمحل للبيع
كام الولد **قال وبموته يعتق من ثلثه** اي بموت المولى يعتق من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لكونه تبرعا
مضافا الى ما بعد الموت فيعتق من الثلث **قال ويسعى في ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا** يعني يسعى في ثلثي قيمته اذا كان المولى
فقيرا لم يترك مالا غيره ويسعى في جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية ومحل نفاذه الثلث ولم يسلم للموصى
له شي الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معنى برد قيمته **قال ويباع لو قال ان**
مت من سفري او مرضي او الى عشر سنين او عشرين سنة او انت حر بعد موتي بيوم ... يعني ان علق التدبير بموته
على صفة بان قال ان مت في سفري هذا او مرضي هذا جاز بيعه لانه ليس بمدبر مطلق ويعتق ان مات على تلك الصفة لوجود الشرط
وهذا لان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم كان

تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق بمطلق موته وهو كائن لا محالة فاذا عتق بوجود الشرط عتق كما يعتق المدبر اعني من ثلث ماله لان الصفة لما صارت متعينة في اخر جزء من اجزاء حياته اخذ حكم المدبر المطلق في زوال التردد ولو قال ان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت ولا ينظر الى طول المدة او قصرها كما في التوقيت في النكاح والمختار رجحان الاول. ثم اذا كان في الغالب انه يعيش اليه صار كالكائن لا محالة وبين المتيقن ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت وشيء اخر بعد وان مات في القياس لا يعتق لانه لم يعتق عقيب الموت ان انتقل الى الوارث ولو قال ان مت ودخلت الدار فانت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه فصار نظير تعليقه بموته على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول انت حر قبل موتي بشهر او بيوم ومعنى الشهر او اليوم فهو مقيد حتى يملك بيعه وقال زفر لا يملك لانه مطلق للتيقن به قلنا احتمال موته قبل الشهر كائن قائما وقت اليمين فصار مقيدا فلا يتغير بعد ذكر بمضي الشهر او اليوم ولان المدبر هو الذي يعتق بموت مولاه وهذا يعتق قبله فلا يكون مدبرا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب اذا قال لعبده اذا مت او قتلت فانه حر فعند زفر يكون مدبرا لان عتقه تعلق بموته حتى يعتق اذا مات على اي وجه كان وعلى قول ابي يوسف لا يكون مدبرا لان عتقه علقه باحدى الشيئين الموت والقتل فلم يكن عزيمة في احدهما فلم يكن مدبرا والله اعلم

باب الاستيلاد

وهو طلب الولد لغة وفي الشرع طلب الولد من الامة وام الولد للامة المستولدة وهو من الاسماء التي خرجت بغالب العموم الى الخصوص كالتيمم والحج فانه اسم لمطلق القصد لغة وقد صار في العرف لقصد مخصوص ونظيره البيت والكعبة والنجم والدابة **قال واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها** اي اذا ولدت امة من مولاها لا يجوز تمليكها لما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال ايما امة ولدت لسيدها فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة وعنه ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها السيد ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطأ ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في موضعه الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى لو ملكت الحرة زوجها لم يعتق وقد ولدت منه جاز لها بيعه فلا يعتق بموتها ويثبت عتق مؤجل تثبت حق الحرية في الحال فيوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا لان الاستيلاد لا يتجزى اذا الكل تكملة له وهو فرع النسب فيعتبر باصله وقال بشر وداود الظاهري يجوز بيعها ولا تعتق بموت المولى وروي عن علي انه كان يجوز بيع امهات الاولاد ثم رجع الى قول الجماعة وحكي عن ابي سعيد البردعي شيخ الكرخي انه خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فراى بعد صلاة الجمعة قوما جلوسا للتفقه فيهم داود فسأله حنفي عن بيع ام الولد فقال يجوز بيعها لانه بيعها كان جائزا قبل العلوق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر لان ما ثبت باليقين لا يزول الا باليقين مثله فتحير الحنفي فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال ابو سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لانه في بطنها ولا حر فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر فتحير داود وانقطع فلما راى ذلك وهن وهذا اصحابه في التفقه ترك الخروج الى الحج وجلس للتدريس فاجتمع اصحاب داود عند ابي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ليلة مناديا يقول فاما الزبد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فخالب ساعة اذ قرع الناس بابه واخبر بموت داود فاستقر امره بعد ذلك **قال وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها** لقيام ملكه وولاية هذا التصرف ثابتة له فصارت كالمدبرة ولا يثبت نسب ولدها في اول مرة الا ان يعترف وقال الشافعي يثبت نسب ولدها اذا اعترف بالوطء وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد وطئها بحيضة لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء وانه اقوى اقتضاء اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط تقومها او نقصان قيمتها لا استنكاف باولاد الاماء عادة او حسبا سيما الحرائر فان النفوس الابية تستنكف عن وطئهن فضلا عن طلب الولد منهن وانما يبتغى ذلك بعض الناس لغلبة الشهوة والقياس على النكاح ممتنع لان المقصود من النكاح التوالد ولهذا يثبت نسبه منه وان لم يطأها لوجود الفراش القوي ولهذا لا ينزوج بالعزل والاستبراء بحيضة لا يفيد لان الحامل تحيض عند الشافعي في استراطه وروى الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس باسناده انه كان له جارية يطأها فحملت فقال ليس مني ان اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر انه كان يعزل عن جاريته فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعي الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلتزمه ولو اعترف بالحمل فان جاءت به لستة اشهر ثبت نسبه منه للتيقن بوجوده وقت الاقرار وكذا في ذلك بين ان يكون حيا او ميتا بعدما استبان خلقه وان جاءت بولد لاكثر يثبت **قال فان ولدت بعد ذلك ولدا ثبت نسبه بغير دعوة** الاولى اي اذا ولدت ولدا بعد الولد الاول ثبت نسبه بلا دعوة لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وصارت كالمنكوحة ولهذا لو اعتقها المولى او مات عنها يجب عليها العدة بثلاث حيض هذا اذا لم تحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطء ابيه او ابنه او بنتها الا بالدعوة لانقطاع الفراش **قال وان نفاه ينتفي بقوله** اي ينتفي نسب ولد ام الولد بعد ما اعترف بالاول بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتأكد الفراش فيها حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وذكر في النهاية معزوا الى المبسوط فقال انما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول ذلك فاما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار وحد التطاول ما ذكرنا في باب اللعان على اختلافهم ولو اعتقها ثم جاءت بولد لما دون سنتين لزمه ولا ينتفي بنفيه لان فراشها قد تأكد بالحرية ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس ان يتزوج اختها عند ابي حنيفة ما دامت في العدة وعلى هذا لو مات فجاءت بولد لاقل من سنتين ثبت ولزم لما قلنا ثم اعلم انه لا يلزمه ان يعترف بنسب ولد الجارية في الحكم لما ذكرنا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي انه منه لان الظاهر انه منه لا من الزنا لاسيما عند التحصين وهو عبارة عن حفظها عما يوجب ريبة الزنا وعند عدم العزل وقد وطئها في ملكه واتباع الظاهر فيما لا يعلم حقيقته واجب واما اذا لم يحصنها او عزل عنها فعن ابي حنيفة انه يجوز له نفيه لان الظاهر وان كان عدم الزنا يعارضه ظاهر اخر وهو العزل او عدم التحصين وعن ابي يوسف اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى لو جاءت بولد فعليه ان يدعيه عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها حملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين له خلاف ذلك لان ما يظهر عقيب سبب يحال عليه حتى يتبين خلافه وفي الايضاح ذكر قول ابي يوسف بلفظ الاستحباب وفي المبسوط بلفظ الوجوب وعن محمد لا ينبغي له ان يدعي نسبه ان لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بالام ثم يعتقها بعد موته لانه استلحاق نسب ليس منه لا يجوز شرعا فيحتاط من الجانبين وهو مستحب **قال وعتقت بموته من كل ماله ولا تسعى لغريم** اي عتقت بموت المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم ولا لوارث لما روينا وبينا من المعنى ولان الاستيلاد من حوائجه الاصلية لان تزوجها بالنسل يعني كان تزوجه بالاخر حقيقة وحاجته مقدم في حق الغرماء والورثة كما جعلنا التجهيز والتكفين بخلاف التدبير لانه ليس من اصول حوائجه ولانها لا تتقوم عند ابي حنيفة وحق الغرماء يتعلق بالمال المتقوم لا بالقصاص حتى اذا قتل المدين ووجب القصاص بقتله او قتل له ولي ووجب له القصاص على القاتل ثم مات المدين قبل ان يقتله او قتل هو رجلا فوجب عليه القصاص فلا ولياء ان يقتلوا القاتل او يعفوا عنه بغير شيء وكذا الاولياء المقتول ان يقتلوا الرجل وان ادى الى بطلان حقهم في هذا كله **قال ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها** وقد بينا انها تكون مكاتبة فلا تؤدي السعاية الى الاضرار بالمولى وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى لان في استدامة الملك عليها ذلا وازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وذلك بالبيع او العتق وقد تعذر الاول وتعين الثاني ولنا انه تعذر ابقاؤها في ملك المولى وبيعه وتعين ازالة ملك الذمي بجعلها مكاتبة لان ملكه محترم فتخرج الى الحرية بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين وهذا لان الذل في الاستخدام قهرا بملك اليمين وذا يزول بالسعاية لانها تخرج عن يده وتكون حرة يدا وتحق بكسبها وبنفسها ويدفع الضرر عن الذمي واجب ايضا ولو قلنا بزوال ملكه في الحال بلا بدل في دمه تعليق والكافر دمه معصوم كالذمي بدفع ضرر لا بقاء الذل في الاكتساب من حصول الحرية في حصول مقصودها بخلاف ما اذا لم تعتق لانها تنشط وتجتهد في تحصيل المال لنيل شرف الحرية فكان نظرا لها لانه بمنزلة ازالتها عن ملكه بلا بدل ولا يعتقها عنده وتقوم عند ابي حنيفة فكيف يجب عليها السعاية قلنا نقول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقوم الا ترى ان القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عفى بعض الاولياء انقلب نصيب الباقين مالا للعذر ودفع الضرر عنهم ولانها مكاتبة عليه وكتابة ام الولد جائزة فتعجل عتقها قبل موت سيدها ولان الذمي يعتقد ماليتها فيترك على ما يعتقد على ما بينا من قبل ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولده ولو عجزت لم ترد الى ماكانت لانها لو ردت لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها والمدبرة في هذا كام الولد حتى اذا اسلم مدبر النصراني سعى في قيمته لما ذكرنا في ام الولد **قال وان ولدت بنكاح فملكها فهي ام ولد له** اي اذا تزوج امة فولدت له ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولد له عندنا وله فيها قولان له قوله صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه شرط لثبوت العتق لها ان تكون الولادة من سيدها وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها ولانه علق برقيق فلا تكون ام ولد له كما لو علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان ثبوت امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا الا ترى انه في ملك لا تصير لها ولهذا لا يجاب الملك ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد الكامل الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بينهما بواسطة انتساب الولد اليهما بخلاف ولد الزنا فانه لا نسب له الى الزاني نظيره من اشترى اخاه من ابيه او عمه من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة

نسبته الى الجزء الاب وهي غير ثابتة وانما يعتق عليه ولده من الزنا بالملك لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والنسب فيثبت
الملك فان ذلك لو شرعا ولا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب متقرر شرعا ولا معتبر بما ذكرنا من جزئية
لانه لو لحق ما في بطنها ثبت لها حق العتق ولا حقيقته ولو كان لاجل الاتصال بها لثبت ولا حجة بما روينا لانه لا نص فيه ان العلوق وجد في
ملكه وهو نظير ملك القريب فانه لا يشترط لعتقه ان يكون حادثا في ملكه وفيما اذا ولدت بالزنا خلاف زفر وهو القياس وجوابه ما بينا ولو
طلقها فتزوجت بغيره ثم اشتراها واولادها كلهم تصير ام ولده ويعتق ولدها منه وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة امه
خلافا لزفر بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم امه بالاتفاق وان وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه الاب ثبت نسبه وصارت
ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرناه في النكاح ويشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التملك من وقت
العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه او حبس الاب او كان مرتدا
او كافرا فافاق او اعتق او اسلم فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لا تصح دعوة الاب الا ان يصدقه الابن فان صدقه
الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على الابن لزعمه انه اخاه وكذا لو كانت الجارية ام ولد للابن او مدبرته لا تصح دعوة الاب
لعدم قبول النقل الى ملك الاب ولو وطئ اب الاب مع بقاء ولاية الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال قيام ولاية الاب وان زالت ولاية
الاب بالموت او الرق او الكفر او الجنون تصح دعوة الجد لان المصحح ثبوت الولاية للجد من وقت العلوق الى وقت الدعوة كما ذكرنا في الاب وذلك
وجد حتى لو لم يوجد ملك الابن في بعض هذه المدة او لم يكن الجد اهلا للولاية في بعضها لا تصح الدعوة **قال واذا ادعى ولد امة مشتركة ثبت نسبه** لاحتياج الولد الى النسب لانه صادق ملكه في النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه فاذا
ثبت نسبه فيه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يخلق من ماءين ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الدعوى في المرض او في الصحة لانه من الحاجة الاصلية على ما بينا **قال وصارت ام ولده** لان الاستيلاد لا
يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتملك اذ لم يحصل لها شي من اسباب الحرية
قبل كالمدبر وغيره **قال ولزمه نصف قيمتها** لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان
امومية الولد تثبت من ذلك الوقت ولا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق على ما عرف في موضعه **قال
ونصف عقرها** اي لزمه نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب
صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه
وانما كان كذلك لان ماله من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له
حقيقة الملك ولا حقه فلهذا لا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فانه له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل
قال ولا يغرم اي لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل فالنسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت
فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شي منه على ملك شريكه **قال ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما** ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا
اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد
منهما العقر لصاحبه لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما نصف الولاء لانه حر
على ما عرف في موضعه وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماءين متعذر
وقد سر النبي عليه افضل الصلاة والسلام بقول القايف في اسامة بن زيد ولان النسب مما لا يتجزى فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا
كتاب عمر الى شريح لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير
نكير وهو مذهب علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت ولانه رجم بالغيب والله تعالى هو المتفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ولان
فيه قذفا للمحصنات ولهذا قذف في هذه الحالة اجماعا ولان قول القايف لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه في اللعان بنفي الولد ثم فيه
بالجهل وهذا دليل على ان قوله غير معتبر ولانه من احكام الجاهلية قال الله تعالى افحكم الجاهلية يبغون قالت عايشة كانت
الانكحة على اربعة انحاء منها ان رهطا كانوا يجتمعون على امراة فاذا اتت بولد دعوا القايف فالحقه باشبههم وذلك باطل بالنكاح
ولان القايف في اللغة هو الذي يقول الباطل ... والنوى في قوله
اي يقول الباطل وسرور النبي عليه الصلاة والسلام كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف
لونهما وكانوا يعتقدون ان القايف يعلم ذلك وهذا مجزز المدلجي عليهما قد غطيا فقال هذه الاقدام بعضها من بعض انقطع طعنهم ولزمهم
الحجة على زعمهم فسر عليه الصلاة والسلام لذلك لا لان قول القايف حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في
موضعه يحققه انه عليه الصلاة والسلام لم يثبت نسبه به ولم يجعل قوله حجة فيه لان نسبه كان ثابتا قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال

به على ثبوت النسب وهو لم يثبت به شي ولان الشبه لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم الشبه يوجب انتفاءه لان الله تعالى يفعل ما يشاء
ويحكم ما يريد الا ترى ان الرجل الذي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان امراتي ولدت ولدا اسود فقال له رسول الله صلى الله
عليه وسلم هل لك ابل فقال نعم قال فما الوانها قال حمر قال هل لك فيها اورق فقال ان فيها لورقا قال فما ترى ذلك جاءها قال لعله نزعه
عرق فقال صلى الله عليه وسلم فلعل هذا عرق نزعه رواه الجماعة ولم يرخص له عليه الصلاة والسلام في نفيه لعدم الشبه ولم يعول عليه
حكما ما دل على ان ذلك ليس بشي ولانهما استويا في سبب الاستحقاق والنسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية كالميراث والنفقة
والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزية كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق
كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره الا اذا وجد المرجح في حق احدهما فلا يعارضه المرجوح كما اذا كان احدهما ابا الاخر فان للاب
حقا في مال ابنه او يكون احدهما ذميا والاخر مسلما لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والمراد في العبد والمرتد اولى من الذمي والكتابي
اولى من المجوسي **قال وهي ام ولدهما** لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة والجزء في دعوة ما
يقام المرجح فتصح دعوته فيه فتتبعه امه فيصير نصيبه فيها ام ولد له تبعا لولدها **قال وعلى كل واحد نصف العقر** لان
الوطي في المحل المعصوم سبب للضمان الجابر او الحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر **قال وتقاصا** لعدم فائدة الاشتغال
بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فياخذ منه الزيادة اذ لم يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف
البنوة والارث منه حيث يكون لهما على السوا لان النسب لا يتجزى وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السوا لعدم الاولوية **قال
ويرث من كل واحد ارث ابن كامل** اي يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له بالبنوة على نفسه على الكمال
فيقبل قوله **قال ويرثان منه ارث اب** اي يرثان منه ميراث اب واحد لان المستحق احدهما فيقسمان نصيبه
لعدم الاولوية كما اذا اقام كل واحد منهما البينة ان هذا ابنه او على ان هذا الشي له **قال ولو ادعى ولد امة مكاتبه وصدقه
المكاتب لزم النسب** لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب جارية الاجنبي وصدقه المولى **قال وعليه العقر** اي ولزمه
العقر لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار كوطي المكاتبة بل اولى لانه في المكاتبة ملك الرقبة ثابت للمولى
ومع هذا وجب عليه العقر بوطيها كوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالعقد كالاجنبية عنه والعقر ملحق بالارش وليس
في جارية المكاتب ملك فكان اولى بالوجوب **قال وقيمة الولد** اي لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث
اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وانه لم يكن
له ملك حقيقة **قال ولم تصر ام ولده** لانه لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كان لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل
وتقديم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا
الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد **قال وان كذبه لم يثبت النسب** اي ان كذبه المكاتب لم يثبت نسب الولد منه
وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه ويمنع
المكاتب من التصرف في الاكتساب بخلاف الابن وحقه ايضا في ملك المكاتب اقوى ولهذا منع المكاتب من التصرفات فكان اولى بالتنفيذ
من غير تصديق وجه الفرق ان الاب له ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولده
وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه محجور عليه في حقه وهو كالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام
ولده فلهذا يشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة
بخلاف كسبها ولو ملكه يوما ما وقد كذبه المكاتب ثبت نسبه وصارت ام ولد له ان ملكها لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب
وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت
نسبه وان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امراته وقال
ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه والله
اعلم

كتاب الايمان

اليمين القوة لغة قال الله تعالى لاخذنا
منه باليمين وقال الشماخ رايت عرابة الاوسي يسمو الى الخيرات منقطع القرين اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين وفي الشرع
عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها وهي مشروعة لان الله تعالى
اقسم وامر نبيه عليه الصلاة والسلام بالقسم فقال تعالى قل اي وربي انه لحق ولان فيها تعظيم اسم الله ومنافعه لان من اقسم
بشي فقد عظمه واقسم عليه الصلاة والسلام كثيرا والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة
والاجماع واليمين بغير الله تعالى ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى

اليمين بالله وهو الحظر والمنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيه وعند
عامتهم لا يكره لانه يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله تعالى لا على وجه الوثيقة كقولهم بابيك
ولعمرك ونحوه وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه او صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحية الشرط ان يكون معدوما على
خطر الوجود وصلاحية الجزاء ان يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحظر او المنع والتزكية ليتحقق الوجود عند وجود
الشرط كالتعليق بالملك وسببه وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل خلافا لابي يوسف
ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة اقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجيء بيانه ان شاء الله ودليل الحصر فيها انها لا تخلو اما ان تكون فيها مؤاخذة او لا والثاني
لغو والاول لا يخلو اما ان تكون المؤاخذة دنيوية او عقوبية فالاول المنعقدة والثاني الغموس **قال حلفه على**
ماض كذبا عمدا غموس وظنا لغو اي اذا حلف على امر قد مضى وهو كاذب فيه فان تعمد الكذب فهو غموس وان كان يظن ان الامر كما قال
فهو لغو وهي تاتي في الحال ايضا سميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغوا لانها لا اعتبار بها واللغو
اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وكلاهما يتصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين بغيره لان تعليق الطلاق والعتاق
والنذر وما اشبهها لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذر وسواء كان عالما وقت اليمين او لم يكن عالما
قال واثم في الاولى دون الثانية يعني ياثم في الغموس ولا ياثم في اللغو لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله عليه الصلاة والسلام الكبائر الاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين
الغموس رواه البخاري واحمد وقال صلى الله عليه وسلم من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة
فقال رجل وان كان يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام اليمين الفاجرة تدع الديار
بلاقع اي خالية ولا يجب فيها الكفارة الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي يجب فيها الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم
والمراد القصد لانه فعل القلب والمراد بالمؤاخذة الكفارة لانه تعالى فسرها بها في آية اخرى بقوله ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته الآية والمراد بالعقد القصد ايضا وفيه توفيق بين الآيتين ولان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق
الاستشهاد بالله تعالى كاذبا فاشبه المعقودة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد منها اليمين الفاجرة
وقال ابن مسعود وابن عباس كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيها وهي اشارة الى الصحابة وحكاية لاجماعهم ولانها كبيرة
محضة والكفارة عبادة فلا تناط بها كسائر الكبائر وهذا لان المشروعات اللازمة للعباد ثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح
وعقوبة محضة وسببها محظور محض ومتردد بين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لانها عبادة من وجه حتى تتادى بالصوم ويشترط
فيها النية وعقوبة من وجه لانها شرعت اجزية زاجرة كالحد فيكون سببها ايضا مترددا بين الحظر والاباحة لتكون العبادة متعلقة
بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر الكفارات مثل كفارة الظهار فانها تتعلق بالمنكر من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطا
وهو بالتقصير في التثبت وهو محظور وبالحركة اباحة مثل المشي في الطريق وكذا كفارة اليمين تجب بالحلف والحنث والاول مباح والثاني
محظور واما الغموس فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فمعه اولى لانه ذكر الله لترويج الكذب وهو في
نهاية المحظور فلا يصلح سببا للكفارة الا ترى ان اللعان استشهاد بالله تعالى واحدهما كاذب بيقين ولم يوجب الشارع في الكاذب
منهما الكفارة واجمع المسلمون في ذلك فمن اوجبه في اليمين الفاجرة صار مخالفا للنص والاجماع وهذا لانه عليه الصلاة والسلام اخبر
ان احدهما كاذب فقال هل فيكما من تائب فبين ان الواجب على الكاذب منهما في يمينه التوبة لا غير ولو كانت الكفارة تجب بها لبين لهم
ان عليه اربع كفارات ولا حجة له فيما تلا لان المراد بها المعقودة والذي يدل على ذلك ان الله تعالى امر بحفظ الايمان بعد ما شرع
الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم والحفظ انما يتاتى في المستقبل الذي يقبل التضييع والغموس لا يتصور ذلك فيها فلا
تتناولها الآية وكذا العقد لا يكون الا فيما يقبل الحل لانه ضده قال قائلهم خطرات الهوى تروح وتغدو ولقلب المحب حل وعقد
والمؤاخذة المطلقة يراد بها المؤاخذة في الآخرة لانها دار الجزاء فيحمل عليها وقياسه على المعقودة فاسد لان المعقودة مباح فلا ياثم
بها شرعا ولو كان فيها ذنب فهو متاخر متعلق باختياره الحنث ابتداء في ذلك الوقت والاثم في الغموس ملازم وهو اعظم جرما فامتنع
الالحاق وقال محمد في اللغو هي يمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها مع ان عدم المؤاخذة مقطوع به لكونه ثابتا بالكتاب وانما
قال ذلك لان في صورتها اختلافا فذهب عائشة ان اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او في المستقبل مثل
ان يقول لا والله بلى والله وقد روي عن ابي حنيفة مثله وعن ابن عباس مثل مذهبنا وهو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق
وهذا يكون في الماضي والحال في الاحتمال ان يكون صورتها خلاف ذلك علقه بالرجاء يعني نرجو ان يكون هذه الصورة هي التي لا يؤاخذ
بها وقال تعظيما للامر واظهارا للتواضع لا يذكر لذلك كما يذكر القطع **قال وعلى آت منعقدة وفيها كفارة فقط** اي اليمين على

برش

في سياق في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والمراد
به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ولان الله تعالى قال بما عقدتم
الايمان والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بها حكم فيصير عقدا شرعيا كسائر العقود الشرعية ولانه تعالى قال ولا
تنقضوا الايمان بعد توكيدها والنقض يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة فقط لان اليمين المنعقدة انما فيها
ولفظ الكفارة ينبئ عنه لان معناها الستارة وهي لا تجب الا لرفع الاثم **قال ولو مكرها او ناسيا** يعني تجب فيها الكفارة اذا
حنث ولو كان حلف مكرها او ناسيا لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وعد منها اليمين وذكر في شرح المختلف المراد بالناسي
المخطئ كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب ماء ذكره في الكافي لانه المعدول عن اللفظ به فان قيل لو سلمنا [illegible]
اليمين وانما اختاره هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور **قال او حنث كذلك** اي حنث مكرها او ناسيا تجب
الكفارة ولو كان حلف مكرها او ناسيا وحنث مكرها او ناسيا بان فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا لان الفعل حقيقة لا ينعدم
بالاكراه والنسيان وتحقق الفعل هو الشرط والحنث نائبا مقصورا فلا يحتاج الى التاويل وكذا لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط
حقيقة المستعمل ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما ادير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة **قال**
واليمين بالله تعالى والرحمن الرحيم وعزته وجلاله وكبريائه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله
وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله وان فعل كذا اي اليمين يكون بهذه الالفاظ لان الحلف متعارف بها ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها
اما الحلف بالله تعالى او الرحمن او غيره من اسمائه تعالى فظاهر لانه يعتقد تعظيم الله تعالى فصلح ذكره حاملا او مانعا سواء تعارف الناس
الحلف به او لم يتعارف في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله تعالى ثبت نصا لقوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا
فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه والحلف بسائر اسمائه حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى
النية الا اذا اراد به المخلوق او غيره وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى
كالحكيم والحليم والقادر والعليم فان اراد به الله او كان يمينا والا فلا ولهذا لا يصح الا اليمين بغير الله منهي لقوله عليه الصلاة والسلام
ان الله تعالى ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه وقال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي
من ان احلف بغيره صادقا والظاهر من حاله انه لا يباشر الحرام وان من قصد يمينا صحيحة يجري عليه ما لم ينو خلاف ذلك فان نوى خلافه
لا يكون يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيصح هذا اذا حلف باسماء الله تعالى واما اذا حلف بصفة نحو عزة الله وكبريائه وجلاله فان كان متعارفا
فان كان يحلف به عادة يكون يمينا والا فلا وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا والفرق بينهما
عندهم ان كل وصف جاز ان يوصف به الله تعالى وبضده فهو من صفات الفعل كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والاعطاء وكل ما جاز ان
يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات وكلما يتبعه لا يستقيم الفرق والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا
فلا ولو قال وعلم الله لا يكون يمينا لعدم العرف وقدرة الله تعالى يكون يمينا للعرف وقوله اقسم او احلف او اشهد انما كان يمينا وان لم يقل بالله لان
هذه الالفاظ مستعملة في الحلف عرفا وهذه الصيغ للحال حقيقة وتستعمل في الاستقبال بقرينة السين او سوف وانما قلنا لو نوى ان يجعل
حلفا بالحال الا ترى الى قوله تعالى نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة فصدوا عن سبيل الله فسماه يمينا وان لم يذكر الاسم
فدل ان الشهادة يمين وان ذكر الاسم ليس بشرط وقال زفر لا يكون يمينا الا اذا كان بالله هذا هو المعهود المشروع وبغيره محظور فينصرف الى
الاول بلا نية في الصحيح لما ذكرنا ولو كان مع اسم الله تعالى وعدا ولو قال سوكند خورم بخداي يكون يمينا بالله للحال وقيل لا يكون
يمينا لانه وعد ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف وانما كان حالفا بقوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاؤه وقد
نزل من الله لان عمر الله تعالى بقاؤه فكان صفة له وقد ذكرنا الحلف بالصفات وايم الله اصلها ايمن الله وهو جمع يمين عند اهل الكوفة وحذف
الهمزة في الوصل تخفيف وكذا حذفوا النون تخفيفا فقالوا ايم الله وليم الله بالكسر ايضا وربما حذفوا الياء ايضا فقالوا ام الله وربما ابقوا الميم
وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا م الله وربما قالوا من الله ومن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصريين هي كلمة على حدة والهمزة للوصل
والجمع لا يجوز ان يحذف حتى يبقى على حرف واختار الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين وقالا انما خففت همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالها
والعهد يأتي على اليمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا سمي المعاهد ذميا والنذر اذا لم يسم شيئا يوجب الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام
كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين رواه ابن ماجه والترمذي وصححه والمسالة على وجهين اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل
واحد منهما على وجهين اما ان سمى شيئا او لا فان لم يسم شيئا في المطلق يجب عليه كفارة يمين لكن في المطلق يجب للحال وفي المعلق
اذا وجد الشرط وان سمى شيئا في المطلق يجب الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه قبل

الوفاء بالنذر ويتعين بجزيه كفارة اليمين ان شاء وان شاء اوفى بالنذر وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلاثة ايام وقيل بسبعة
وقيل وكذا لو قال علي يمين يجب عليه الكفارة لان معناه علي موجب اليمين وانما يصير قوله ان فعل كذا فهو كافر يمينا لان حرمة الكفر حرمة هتك
الاسم اذ لا يتصور نسخه نقلا فاذا جعله علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في
تحريم الحلال وان كان قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي فان كان صادقا فلا شيء وكذا اذا كان لا يعلم انه صادق عنده وان كان يعلم انه كاذب يكفر
عند محمد بن مقاتل لانه علق على الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فصار كانه قال هو كافر وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي
بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة
الشرط لانه تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب خمر وما روي عن ابن عباس انه قال ان فعل
من حلف باليهودية ونحوها فهو يمين لان حرمته كحرمة هتك الاسم اذ لا يحل ابدا وهي في معنى ما بينا بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يحتمل التبديل بالحل فلا يكون
كالكفر في الحرمة قال رحمه الله لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقران والكعبة وحق الله وان فعله فعليه غضب الله
وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا اي لا يحلف بهذه الالفاظ لا يكون يمينا اما قوله وسخطه وغضبه ورحمته والقران
والكعبة والنبي وحق الله فلما روينا وبينا ان اليمين لا يكون بغير الله لان العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد به اثره وهو النار
وكذا الرحمة يراد بها اثرها وهي الجنة والقران يراد به الحروف التي في الهواء والنقوش التي في المصاحف ولان قوله علي غضب الله ونحوه دعاء
على نفسه ولا تعلق له بالشرط وكذا هو غير متعارف الحلف به وهذا اذا قال والنبي والقران والكعبة ولا يعلق لكونها اما اذا قال هو بريء
من احد من هذه الاشياء يكون يمينا لان التبري منها كفر ولحق المضاف الى الله تعالى طاعته فيتنزل للنبي عليه الصلاة والسلام ما حق الله على
العباد فقالوا ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة والحلف بالطاعة لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف
ما اذا قال والحق لانه اسم من اسماء الله تعالى وعن ابي يوسف انه لا يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وجوابه ما تقدم ولو قال حقا لا يكون
يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة ولو قال وجه الله لا يكون يمينا لان الوجه يذكر ويعنى به الذات
قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ووجه الاول انه يراد به الذات قال الله تعالى ويراد به الثواب يقال افعل هذا لابتغاء وجه الله تعالى اي
ثوابه ولو قال وامانة الله يكون يمينا في رواية عن محمد لما سئل عن معناه فقال لا ادري كانه وجد العرب يحلفون به فجعله يمينا وعن ابي
يوسف انه لا يكون يمينا لاحتمال انه اراد الفرائض واما قوله ان فعلته فعليه غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل
ربا فلعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية بالحلف به وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال
وحروفه الباء والواو والتاء اي حروف القسم هذه الثلاثة كقوله بالله ووالله وتالله لان كل ذلك معهود في الكلام
ومذكور في القران والباء هي الاصل وهي ام الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقوله بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها يقول حلفت بالله والواو بدل
عن الباء وتدخل على المظهر كقوله والله والرحمن ولا تدخل على المضمر لا يقال وك ولا وه ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقول وحلفت
والله لا يقال حلفت والله والتاء بدل عن الواو وهي تدخل على لفظة الله خاصة فتقول تالله قال الله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف ولا يقال
تالرحمن ولا تالرحيم والحق الاخفش تالله ورب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف تالله ولا اقسم تالله ولها حروف
اخر وهي لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله وآلله
وم الله ومن الله فاللام بمعنى التاء حلفها ومعنى التعجب وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام قال وقد تضمر حروف القسم فتكون
حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض منه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع
الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر ابتداء مضمر الا في اسمين التزم فيهما الرفع ايمن الله ولعمر الله قال
وكفارته تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم للاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة وقوله
كما في الظهار اي كالاطعام والتحرير في الظهار وقد بيناهما هناك وقوله وكسوتهم بما يستر عامة البدن اي كسوة عشرة مساكين بما
يستر عامة الجسد وهو بيان ادنى الكسوة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف والمروي عن محمد ان ادناه ما تجوز به الصلاة حتى تجوز السراويل
عنده لانه لابس شرعا اذ الواجب عليه ستر العورة وقد اقامه وروي عنه انه لا يجوز ان تعطى المراة ذلك القدر والصحيح الاول لان
لابسه عريانا في العرف وهو المعتبر في المطلقات وذلك مثل ازار او رداء او قميص وما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار
القيمة ولا يجزيه الجمع بين الكسوة والاطعام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الاطعام والصوم والهدي لما بينا من قبل في المناسك
واجازوا هنا اعتبار القيمة في المنصوص عليه خلاف المقصود ولم يجيزوا ذلك في الاطعام حتى لا يجوز اقامة الاطعام اليمين مقام
المقصود وهو الاطعام ولا يشترط فيه جعله عن الطعام في الظاهر خلافا لما روي عن ابي يوسف وقال زفر لا يجوز في ادام فيه قال
وان عجز عن احدها صام ثلاثة ايام متتابعة وقال الشافعي يتخير لاطلاق النص ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في

كفارة

كفارة الظهار وكفارة القتل لان ذلك اذا امكن التعارض بين التقييد والمطلق التعارض فلا لان حمله على احدهما ليس باولى من حمله على
الاخر وهنا تعارضا لان كفارة الظهار مقيد بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المتعة مقيد بالتفرق فتعارضا فبقي المطلق على
اطلاقه لعدم الاولوية ولنا قراءة ابن مسعود وابي ثلاثة ايام متتابعات فجاز التقييد بها لانها مشهورة فصار كخبر المشهور ولا نسلم
انا لا نحمل المطلق على المقيد لان ذلك اذا كان في السبب او في حكمين واما اذا كان في حكم واحد فنحمله وقوله صوم المتعة مقيد
بالتفرق ممنوع بل هو مطلق وانما لا يجوز صوم المتعة في ايام الحج لانه وقته بالحج لانه علق بالرجوع الا ترى لو صامه فيما يتفرق لا
يجوز فيصام العشر والتشريق ويعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي يعتبر عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز التكفير
بالصوم عندنا وبعكسه لا يجوز وعنده على العكس هو يعتبره بالحد فانه يعتبر فيه التنصيف بالرق وقت الوجوب ولنا ان الصوم بدل
عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الاداء كالتيمم بدل عن الماء فانتقاله اليه عند الماء وقت الاستعمال والشرط في الوضوء عدم الاصل بالبدل
بخلاف الحد لان حد العبد ليس ببدل عن حد الاحرار قال ولا يكفر قبل الحنث يعني لا يجوز التكفير قبل
الحنث وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث لقوله عليه الصلاة والسلام اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه
النسائي وابو داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم للترتيب ولانه ادى بعد وجوب السبب وهو اليمين بدليل اضافتها
اليها كالزكاة بعد الحول وبعد الجرح بدليل زهوق الروح وكما اذا كفر بعد الظهار قبل العود وهذا لان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء متراخ
بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه اما البدني فلا يحتمل الفصل فلما تاخر الاداء لم يبق الوجوب لانعدام ما وجب
اداؤه اذ الصوم هو الاداء بعينه بخلاف المالي لان المال مع الفعل متغايران فجاز ان يتصف المال بالوجوب ولا يثبت وجوب الاداء الا
ترى ان الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة
لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف يكون سببا له ولهذا لا يجب الا بعد
الانتقاض بتركيب اليمين بالحنث ويستحيل ان يقال شيء انه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم الا بعد انتقاضه بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت
وهذا يجامعه الموت وهنا يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار لان الكفارة فيه لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي اليمين لستر الجناية
وهي معدومة قبل الحنث وليس قولنا انه سبب فانما يصير سببا عند الحنث وقبله سبب التردد وكم من شيء يكون سببا لشيء ثم يجعله الله
سببا لغيره كانزال القران للهدى والكفار جعلوه سببا للضلال وتاويل ما رواه ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو فتكون بمعنى الواو كقوله
تعالى فك رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين امنوا ان تقديره وكان قبل ذلك لان الاعمال
الصالحة قبل الايمان لا يعتد بها او يجوز الا يجب التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير او لزم الحنث بدونه معه ولا امر به بكلمة ثم على ما زعم
ولا يلزم من الاضافة اليه ان يكون سببا لان الاضافة الى غير السبب كالشرط وغيره جائزة الا ترى انه يقال كفارة الصوم وكفارة الاحرام والصوم
ليس بسبب لوجوبها وكذا الاحرام ثم الكفارة خلف عن البر فلا يصار اليها ما دام البر باقيا ولا يعتد به كالمصير الى التيمم ان فعله مع القدرة على
الماء وهذا لان الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الجريمة لا يعتد بها كالطهارة قبل الحدث ولهذا لا
يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا كما قاله لجاز ككفارة القتل فانه بالصوم بعد الجرح والفرق بين المالي والبدني ساقط لان حق
الله تعالى في المالي فعل الاداء والمال آلته وانما يقصد عين المالي في حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رتب الكفارة
على اليمين بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فيقتضي ان تجوز الكفارة بعد اليمين متصلا بها
وقال ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين ورتبها على الحلف لا على الحنث لانا نقول الحنث مضمر فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم
وتقدير الاخرى اذا حلفتم وحنثتم كاضمار الفطر في قوله فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر اي فافطر فعدة من ايام اخر وكقوله
اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا اي اذا قمتم اليها وانتم محدثون ولو كان كما قاله لما اختص بالمالي على ما ذكرنا ولو قدم التكفير لا يسترد من
الفقير لانه وقع تطوعا كما اذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال قال ومن حلف على معصية ينبغي ان يحنث
ويكفر اي يجب عليه ان يحنث ويكفر لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن ادم ولا في معصية ولا في
قطيعة رحم رواه النسائي وابو داود وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف عليه لان البر معصية ايضا كالحنث لهتك حرمة الاسم فيجب
المصير الى اخفهما اثما وهو الحنث لانه يرتفع بالكفارة بما روينا وما يلزم من المعصية في البر ليس يرتفع لو فرض لوجب الاخذ بالرخص
ولان في الحنث تفويت البر الى جابر وفي البر لزوم المعصية بلا جابر فيجب الحنث لان الفوات الى خلف كلا فوات قال ولا كفارة على
كافر وان حنث مسلما وقال الشافعي تجب عليه الكفارة وان حنث كافرا لان اليمين يعقد للبر وهو اهل له لان البر
يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى فيحمله اعتقاده على البر ولهذا يستحلف في الدعاوى والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا
ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل اليمين لان المقصود من البر تعظيم الله تعالى والكافر ليس من اهله لانه هتك حرمة الاسم بالكفر

والتعظيم مع الكفر والعتق لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستحلاف في الخصومات لانه اهل لمقصودها وهو النكول او الاقرار وليس باهل للكفارة لانها عبادة مختارة كاسمها وفيها معنى العقوبة فيها تاج ويستحيل منه العبادة فانه ليس باهل لها ولا لحكمها وهو الثواب ولا يشرع في حقهما صلا **قال ومن حرم ملكه لم يحرم** اي حرم على نفسه شيا مما يملكه بان يقول مالي علي حرام او ثوبي او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة لم يصر محرما عليه لذاته لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له في ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل **قال وان استباحه كفر** اي ان اقدم على ما حرمه يلزمه كفارة اليمين لانه يعتقد يمينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع فلا ينعقد به اليمين الا في النساء والجواري ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال انس ان رسول الله عليه الصلاة والسلام كانت له امة يطاها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فانزل الله عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك الى اخر الاية رواه النسائي وقال ابن عباس اذا حرم الرجل امراته فهي يمين وفي لفظ اتاه رجل بكر عنهما وقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ اتاه رجل فقال له اني جعلت امراتي علي حراما قال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الاية يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك اغلظ الكفارة عتق رقبة رواه النسائي وقيل انه عليه الصلاة والسلام كان حرم العسل على نفسه والتمسك بالنص ظاهر لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان التحريم لما صار يمينا في الجواري صار في جميع المباحات ايضا يمينا دلالة اذ لا فرق بين مباح ومباح ولان لفظه يقتضي ان يكون الحرمة ثابتة لعينها الا انه ليس له ذلك لما ذكرنا فتثبت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين فان المحلوف عليه حرام من حيث انه حنث وان كان فعله مباحا في نفسه ولان حرمة الحلال سبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين بان يكون محلا للكلام حتى لو قال مال فلان او مالك علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة **قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب** للعرف الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من يمينه وهو قول زفر من كل العموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ من يمينه وهو التنفس ونحوه ووجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فاذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعارف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المراة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن الماكول والمشروب لما فيه من التخفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية **قال والفتوى على انه تبين امراته من غير نية** لغلبة الاستعمال وان لم يكن له امراة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل انه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام واختلفوا في قوله هرچه بدست كيرم بروي حرام في انه هل يشترط فيه النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للتعارف **قال ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط ووجد وفي به** اي وفي بالنذر وهذا اذا سمى شيا او لم يسم فعليه كفارة يمين فيهما اعني في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لان المعلق كالمنجز عند وجود الشرط في السبيله وتفصيله ما تقدم **قال ولو وصل بحلفه ان شاء الله بر** لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى فلا حنث عليه رواه النسائي والترمذي وعن ابن عمر موقوفا ومرفوعا من حلف بيمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وشرط ان يكون موصولا لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز استثنا المنفصل لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثنا موصولا فاستثن مفصولا ويودي هذا القول الى ان تكون العقود الشرعية كلها غير ملزمة واخراجا من ان يكون مفيدا لاحكامها لا بيع او تزوج او يطلق ثم يستثني اي وقت شا فلو كان هذا يصح لما احتيج الى الزوج الثاني في تحليل الاول فيما اذا طلقها ثلاثا بل كان يومر بالاستثنا حتى تبطل الطلقات الثلاث وقد ابين الله ورسوله احكام الحنث في الايمان ولو كان الاستثنا المفصول جائزا لامر به حتى لا يلزمه الحنث ولا الاثم ومعنى الاية اذا نسيت او لها كلاما فاذكره في اخره موصولا وروي ان محمد بن اسحاق الغازي كان عند المنصور فكان يقرا عليه المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثنا المنفصل فقال ابو حنيفة ان جدك قد يخالف جدك فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثنا المنفصل فبارك الله لك في عهودك اذا كان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يحلون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه وقال لابي حنيفة ثم الاستثنا يبطل الكلام ويخرجه من ان يكون عزيمة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو بمعنى الشرط وعند مالك لا يعمل الاستثنا فلزمه حكم اليمين وغيره لان الامور كلها بمشية الله ولا يتغير بذكره حكم الاول والثاني قوله تعالى حكاية عن قول موسى للخضر عليهما الصلاة والسلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولا اعصي لك امرا فلو لم يصبر ولم يعاتب على ذلك ولو كان كما قاله لعوتب لان الوعد من الانبياء عليهم الصلاة والسلام كالعهد من غيرهم واراد بقوله بر عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث كالبر فاطلقه

باب

باب اليمين في الدخول والسكنى والخروج والاتيان وغير ذلك اعلم ان الايمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي على الحقيقة لان الحقيقة احق بالارادة وعند مالك على معاني كلام القران لانه نزل على اصح اللغات وافصحها ولنا ان غرض الحالف ما هو المعهود المتعارف عنده فيتقيد بغرضه ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض او على البساط او لا يستضي بالسراج لا يحنث بجلوسه على الارض ولا بالاستضاة بالشمس **قال ومن حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة** لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة والظلة هي الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وهي ليست ببيت لانه لا يبات فيها وكذا اذا كان في قربها بنا الا ان مفتحه الى الطريق لم يحنث اذا كان عقد اليمين على بيت شخص بعينه لانه ليس من جملة بيته وذكر صاحب المغرب ان الظلة هي التي احد طرفيها جر وطرفها على الدار وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل وفي المغرب الظلة كالظلة من بنا او جبل او سحاب اي سترك واظلك وقول الفقها ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة وهي التي تظل على باب الدار وفي الصحاح كهيئة الصفة وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف قيل هذا في عرف اهل الكوفة لان صفافهم كانت ذات حوائط اربعة والظاهر من عرف من عرف ديارهم المصر لا تبنى على هيئة البيوت بل بنى ذات حوائط ثلاثة على ما هو المعتاد فلا يكون بيتا فلهذا قال لا يحنث ويمكن ان يحنث مطلقا عنده لما ذكر في المبسوط الا انه لا يطلق عليها اسم البيت بل ينفى عنها فيقال هذه صفة وليس ببيت وقال صاحب النهاية الاصح عندي انه يحنث لان البيت اسم لمسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني لان يبات فيه وهذا موجود في الصفة لان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكناها الا ان يكون نوى البيوت دون الصفاف فحينئذ يصدق بينه وبين الله تعالى لانه نوى خص العام بنيته **قال وفي دار بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث اذا دخلها بعد ما انهدمت وان بنيت دارا اخرى بعد ذلك** لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار غامرة قال لبيد عفت الديار محلها فمقامها يعني ما بين عوف من حادها وقال النابغة يا دارمية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الابد والبنا وصف فيها غير ان الوصف في الغائب لغو لانه لن داعيه الى اليمين وحاملا عليها وكانت حاملة على اليمين فتعتبر الصفة فيتقيد بها اليمين كمن حلف لا ياكل هذا البسر او هذا الرطب فصار تمرا او رطبا فاكله لا يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعا فحينئذ لا تعتبر وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي فتغير اليمين بزمان صباه وان كان حاملا على اليمين لكن هجر الصغير لاجل صغره مهجور شرعا قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام له ترك الترحم عليه فكان مهجورا فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة فصار كانه قال لا اكلم هذا فان قيل لو وكل رجلا بشرا دار خربة فاشترى الوكيل دارا مبنية ما قلتم وجب ان لا ينفذ عليه لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا في الوكالة تعرفت من وجه لان الوكالة بشرا دار لا تصح الا اذا بين الثمن والمحلة وهي في اليمين منكرة من كل وجه فافترقا فان قيل لا يخلوا اما ان تكون الصفة داخلة في الثمن او لا فان كانت داخلة وجب ان لا تختلف بين المنكر والمعرف وان لم تكن داخلة فكذلك ايضا لكن حلف ان لا يكلم رجلا فان بينه اي يتبعض بنعض من اوصاف الرجال قلنا صفة الدار متعينة لوجود ما يزاحمها من الاوصاف بخلاف الرجل فان الاوصاف فيه متزاحمة فتتعين بالكل بحال وليس البعض اولى من البعض فسقط الكل وقال ابو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث الا بدخول الابنية **قال وان جعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا كهذا البيت فهدم وبني اخر** يعني فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فخربت وجعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه كما لا يحنث فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله ثم بني بيتا اخر فدخله لانها بنت دارا بعد ما عرضت اسم اخر عليها لان بقا الاسم يدل على بقا المسمى وزواله بخلاف ما اذا انبنت دارا لان الاسم كان باقيا وهي صحرا حيث يحنث بالدخول فيها فاذا بنيت لم يتبدل اسمها ولو انهدم الحمام وبخوع فيه وان عاد الاسم بالبنا لكنه بصفة جديدة فكان غير المحلوف عليه والبيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال ذلك الاسم لانه لا يصلح للبيتوتة حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحنث لان السقف وصف فيه كالبنا في الدار ولو بناه بيتا اخر بعد ما انهدم فدخله لم يحنث لما ذكرنا **قال والواقف على السطح داخل** اي الواقف في سطح الدار هو داخل حتى لو حلف لا يدخل دارا فلا ان قد وقف في السطح يحنث لان السطح من الدار الا ترى ان لسطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التخلي فيه والمختار انه لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا لو وقف على شجرة في الدار او على حائط الدار لا يحنث عندهم وقد علم ان الله لو حلف البيت في ما ذكرنا من التفصيل غير انه لم يشترط ان يكون مسقفا هنا لان اسم الدار يتناوله بدونه وبدون البنا بخلاف البيت **قال وفي طاق الباب لا** اي الواقف في طاق الباب يسمى بر اخر حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار او هذا البيت فوقف على

طاق الباب لا يحنث هذا اذا كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لان البناء وتركيب الغلق لاحراز ما في الدار والبيت فما كان داخلا
فهو منهما لوجود المعنى فيه والا فلا ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى ان استوى الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث
وان كان الجانب الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الاسفل فتعتبر تلك دون الاخرى ولو دخل كنيفا
وهو شارع الى الطريق ومفتحه من داره حنث لانه من توابع الدار وفي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن
داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالدار والبيت واحد
فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود فيها حتى يخرج ثم يدخل استحسانا
والقياس انه يحنث لان الدوام حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو قال
لا دخلت هذه الدار غدا فمكث فيها حتى مضى الغد حنث لما ذكرنا لانها عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو نوى بالدخول
الاقامة فيها دين لانه من محتملات كلامه **قال ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء لا دوام الدخول** يعني
لدوام هذه الاشياء حكم الابتداء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار
وهو ساكنها واستمر على ما كان حنث لان لهذه الافعال دواما بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة فيقال ركبت يوما ولبست
يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى التوقيت وذكر الانتقال لمن هو داخل البيت ادخل هذه الدار الا ان يدخل وللقاعد
يقال اقعد وكذا يقال لم تقعد ولم ذا في نظائره وقال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي لا تمكث وقال عليه الصلاة
والسلام ولا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك فدل على ان للدوام حكم الابتداء ولهذا لو قال لامرأته كلما ركبت
فانت طالق وهي في حال ركوبها فمكث ساعة ولم تنزل طلقت وان مكثت ساعة اخرى طلقت اخرى والفارق بينهما ان كل ما يصح امتداده له
دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالخروج والدخول ولو نزل من الدابة في الحال او نزع الثوب او انتقل
في الحال لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد اليمين وان قل ذلك كان الحنث ولنا ان اليمين تعقد للبر
ولا يمكن تحقيق البر الا باستثناء هذا القدر فلا تدخل في اليمين للضرورة وهذا لان الشارع امر بالبر ونهى عن الحنث بقوله واحفظوا ايمانكم
وبقوله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فلو لم يستثن زمن البر لكان تكليفا بما ليس في الوسع فكان مردودا بالنص فان قيل لو
اليمين لا تعقد للبر تعقد للحنث ايضا كما في قوله لامسن السماء قلنا هناك ايضا عقدت للبر لتصور البر حقيقة وان لم يتصور عادة وانما
يحنث بعد انعقاده للعجز عادة لا انها عقدت للحنث **قال ولا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي
متاعه واهله حنث** اي لو حلف لا يسكن هذه الاشياء فخرج بنفسه ولم يرد الرجوع وبقي متاعه فيها حنث لان اليمين انعقدت
للبر لتصور البر حقيقة وان لم يتصور عادة وانما يحنث بعد انعقاده للعجز عادة لان السكنى وهي تكون بنفسه وعياله ومتاعه
فما لم يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فان من يقعد في المسجد او في
السوق لا يعد ساكنا فيه لعدم ما ذكرنا وهي تكون بهذه الجملة وحدها وهو عدم السكنى يكون باخراجها ولو ابت المرأة ان تنتقل
وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه او منع هو من الخروج بان اوثق او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر
على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج او قال
لامرأته ان لم تجيء الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح لان شرط الحنث في مسئلة الكتاب الفعل وهو
السكنى وهو مكره فيه والاكراه اثر في اعدام الفعل والشرط في تلك المسئلة عدم الفعل ولا اثر للاكراه في ابطال العدم ولو كانت اليمين
في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار اخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث لانه لا يعد
ساكنا وكذا لو خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كانت امتعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو
يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى واما اذا كان ساكنا في عيال غيره
كالابن في بيت ابيه او بالعكس او الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر فيه سكنى نفسه لا غيره هذا اذا كانت
اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فخرج هو على عزم ان لا يعود وترك متاعه فيها لا يحنث وان كان من عزمه ان يعود يحنث
قال بخلاف المصر اي بخلاف ما اذا كانت اليمين على المصر فخرج بنفسه وترك متاعه
واهله فيه لا يحنث لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الاول فان العرف [illegible] في السوق ويقول
اسكن سكة كذا روي ذلك عن ابي يوسف والقرية كالمصر في الصحيح ثم قال ابو حنيفة فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار
او البيت او المحلة لا بد من نقل المتاع كله حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى تثبت بالكل فيبقى ببقاء بعضه وقد صار هذا اصلا
له حتى قال في صفة السكون في العصير يمنع من صيرورته خمرا وفي مسجد واحد [illegible]

فان قيل المبني ينتفي بانتفاء جزئه كالعشرة والدينار مثلا ينتفي هذا الاسم بانتفاء جزء منه فكان ينبغي ان ينتفي السكنى هنا بانتفاء البعض
حتى لا يحنث الا بترك الجميع قلنا انما ينتفي المبني بانتفاء بعضه اذا كان المجموع من الاجزاء كالعشرة ونحوها واما اذا كان من الافراد فلا ينتفي
بعضه كالرجال لا ينتفي بانتفاء بعض الرجال فانه يبقى ذلك رجالا ايضا والسكنى من هذا القبيل لانه يبقى ساكنا باعتبار البعض وقال
مشايخنا هذا اذا كان الباقي يتاتى به السكنى واما اذا بقي مكنسة او وتد او قطعة حصير فلا يحنث لانه لا يعد ساكنا فيها وقال محمد يعتبر
نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل
قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فلا يحنث وعليه الفتوى وهذا الخلاف في القصة واما الاصل فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو
انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر [illegible] في الزيادات في كونه انتقل الى سكة باهله ومتاعه [illegible] وطنا فاستوطنها
ثم بدا له ان يعود الى خراسان فمر بالكوفة يصلي فيها ركعتين لان استيطان الكوفة بطل بمكة وان بدا له ان يعود الى خراسان قبل ان يخرج
مكة يصلي اربعا بالكوفة لان استيطانه لها باق ما لم يستحدث وطنا اخر وقال ابو الليث هذا اذا لم يسلم الدار المستاجرة الى اهلها واما اذا
سلم فلا يحنث وان كان هو والمتاع في السكة او في المسجد **قال ولا يخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لا لا
بامره او مكرها فلا يخرج الا الى جنازة فخرج ثم اتى حاجته** اي لو حلف لا يخرج من المسجد مثلا او من بيته فامر غيره فاخرجه محمولا حنث
وان لم يامره فاخرجه برضاه او اخرجه مكرها لم يحنث كما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لان فعل
المامور ينتقل الى الامر فيكون مضافا اليه ولهذا لو اتلف مال انسان بامر صاحبه لا يضمن فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به وفي الاكراه
يضاف الفعل الى المكره لعدم ما يوجب النقل وهو الامر فلا يحنث بفعل غيره به ولا تنحل به اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما اذا
اخرجته الريح بخلاف ما اذا هدده فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود الفعل منه وهو الخروج الا انه مكره وفعل المحلوف عليه
لا يختلف بين ان يكون مكرها او طائعا على ما ذكرنا في اول الكتاب فصار نظير من حلف لا ياكل فاكره فاكل بنفسه يحنث ولو حمله
في حلفه مكرها لا يحنث لما ذكرنا وحمله برضاه من غير امره كحمله مكرها لانه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ما يوجب النقل اليه وهو
الامر وعن ابي يوسف فيما اذا حلف لا يخرج منه فاركبه فوقع الخروج ببدنه ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج ببدنه واهله هو
المتعارف وانما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد
ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والاتيان الى حاجة اخرى عبارة عن الوصول فتغايرا فلا يحنث
قال لا يخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لان الخروج انفصال من الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن
وطنه قاصدا الى مكة فقد خرج اليها وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية والمراد به من مات
قبل الوصول اليه ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى
الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج الى الجنازة
والذهاب كالخروج في الصحيح وقال نصير بن يحيى هو كالاتيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون انه والمراد
الاتيان وجه الاول وهو قول محمد بن سلمة انه بمنزلة الخروج يقال ذهب الى مكة يعني خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول
والذهاب عبارة عن الزوال قال الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اي ليزيل عنكم ولهذا صح ان يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها
كما يقال خرج الى مكة بخلاف الاتيان هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى احدهما فهو على ما نوى لانه محتمل لفظه **قال
وفي لا يأتيها لا** اي في يمينه لا يأتيها لا يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فأتيا
فرعون والمراد به الوصول وقال عليه الصلاة والسلام من اتى امرأته الحائض او امرأة في غير ما تاها او اتى كاهنا وصدقه
بما قال فقد كفر بما انزل على محمد ثم في الخروج والذهاب تشترط النية عند الانفصال للحنث وفي الاتيان لا تشترط اذا وصل
اليها حنث نوى او لم ينو لان الخروج متنوع يحتمل الخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع **قال ليأتينه فلم
يأته حتى مات حنث في آخر حياته** اي لو حلف ليأتين زيدا والبصرة او نحو ذلك فلم يأته حتى مات حنث
في اخر جزء من اجزاء حياته لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر مرجو ما دام حيا **قال
ليأتينه ان استطاع فهو استطاعة الصحة** لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع
الحسية فتنصرف عند الاطلاق اليه لانه المعهود قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها
الاستطاعة الحسية وقال تعالى [illegible] لو استطعنا لخرجنا معكم ويقال فلان لا يستطيع كذا والمراد بها سلامة الاسباب
قال وان نوى القدرة دين اي نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا
الاسم يطلق عليها قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما استطاعوا ان يظهروه وما استطاعوا

لو نبنا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق كيف ما كان
وهذا لانه اذا نوى الحقيقة لا يخلو اما ان يكون خلاف الظاهر او لا فان لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاء وديانة باتفاق الروايات
وان كان خلاف الظاهر يصدق ديانة قولا واحدا وهل يصدق قضاء او لا فيه روايتان وعلى احداهما يخرج قوله لا يصدق في القاضي
وهذا بخلاف ما اذا نوى المجاز حيث لا يصدق فيه قضاء مطلقا لانه نوى ما فيه تشديد على نفسه على ما عرف وانما نوى استطاعة الفعل لا يتصور
حقيقة ابدا لانها لا تسبق الفعل **قال لا تخرج الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان وحتى**
اي حلف لا يخرج امرأته الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة اخرى يحنث بخلاف
ما اذا قال الا ان اذن لك او حتى اذن لك فانه بالاذن مرة ينتهي حتى لو اذن لها مرة فخرجت مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث
اما الاول وهو ما اذا قال الا باذني فلانه استثنى خروجا بصفة وهو ان يكون الخروج ملصقا بالاذن لان الباء للالصاق فكل
خروج لا يكون بتلك الصفة كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك اي لا يوجد نزول
الا بهذه الصفة ونظيره ما لو قال ان خرجت الا بملحفة او الا بقناع والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد
اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو اذن لها في خرجة ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل
نهيه بالاجماع ومحمد يعتبر الخاص بالعام وابو يوسف يقول يبطل اليمين العام لا يستقيم نهيها بعد الطلاق جميع الخروج بخلاف
الخاص لان اليمين باقية حتى غيرها فكذا يعمل النهي عنها ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه حتى لا
يحنث في المرة الثانية اذا خرجت بغير اذنه وانما صار محتملا له لانه يصير غاية بمعنى حتى بعد ما كان استثناء وبين الغاية
والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن يتقيد بحال قيام
النكاح لان الاذن لا يصح الا ممن له المنع وهو الزوج كالوالي اذا استحلف رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد يتقيد بحال ولايته
وهذا صحيح اذا كانت الزوجية قائمة وقت اليمين واما اذا قال ذلك لاجنبي او لاجنبية بان قال ان خرجت الا باذني فعبدي
حر او امرأتي طالق او نحو ذلك فينبغي ان يصح ولا يتقيد بشيء واما الثاني وهو ما اذا قال الا ان اذن لك او حتى اذن فلان كلمة حتى
للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة ان محمولة عليها لان حقيقتها وهي ان تكون مصدرية متعذر لانه يلزم منه ان يكون الاذن مستثنى
من الخروج فيصير كانه قال لا تخرج الا اذني اي الا خروجا اذنك وكل ذلك باطل فتعين حملها على كلمة حتى فتكون للغاية
بما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذني حيث لا يحمل على كلمة حتى الا بالنية لان حقيقته غير متعذر لان
معناه الا تخرج خروجا ملصوقا باذني فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان
يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط لجواز الدخول فبطل ما ذكرتم من انها للغاية قلنا تكرار الاذن فيه عرفناه بدليل الخروج من
خارج وهو ان دخول دار انسان بغير اذنه حرام فصار نظير قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا
وعرفناه بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الآية فصارت العلة هي الايذاء ولو نوى التعدد بقوله الا ان اذن لك
صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة ان وما دخلت عليه بتاويل المصدر فتكون الباء فيه مقدرة
فيصير كانه قال الا باذن لك ولان فيه تغليظا على نفسه فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نوى الاذن مرة بقوله الا
باذني حيث لا يصدق قضاء لانه نوى التخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى هذا لو قال ان باع فلان مالي الا باذني او الا ان اذن له
لما بينا والرضا والامر كالاذن فيما ذكرنا **قال ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت او ضرب العبد**
فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي فقال ان تغديت يعني لو ارادت المرأة ان تخرج فقال لها
الزوج ان خرجت فانت طالق او اراد رجل ضرب عبد فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر تقيدت يمينه بتلك الخرجة والضرب
حتى لو تربصت المرأة ثم خرجت او ترك ضربه ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث كما يتقيد في قوله اجلس فتغد عندي
فقال ان تغديت فعبدي حر بالغداء المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث لان مراد المتكلم الزجر عن تلك
الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال حتى لو قال ان تغديت اليوم او معك فعبدي حر فتغدى في بيته او معه في
وقت اخر يحنث لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدأ ولا يقال ان موسى زاد في الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدأ لانا
نقول لما سئل عما هي سأل عن ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه عليه الامر فاجاب بهما حتى يكون مجيبا عن ايهما كان وهذه
المسائل تسمى يمين فور ماخوذ من فور القدر اذا غلت يقال فارت القدر تفور فورا واستعير للسرعة ثم سميت به الحال
التي لا لبث فيها يقال جاء فلان وخرج من ساعته اي من فوره وقيل سميت هذه الايمان به باعتبار فوران الغضب وتفرد
ابو حنيفة باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا يقولون من قبل اليمين نوعان مطلقة فلا تفعل كذا ومؤقتة فلا تفعل

كذا

كذا اليوم فصارت قسما ثالثا هي موقتة معنى مطلقة لفظا وانما اخذه من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه
بعد ذلك ولم يحنثا **قال ومركب عبده مركبه ان نوى ولا دين عليه** اي مركب العبد مركب المولى في تناول
اللفظ فيحنث به ان نواه وان لم يكن على العبد دين مستغرق حتى اذا قال ان ركبت دابة فلان فعبده حر فركب دابة العبد يحنث ان نواها
وان نواها ان كان عليه دين مستغرق لكسبه وان لم يكن عليه دين او كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى حنث والا فلا لانه اذا كان عليه
دين مستغرق لا يملك المولى ما في يده عنده حتى لا يعتق بعتقه فلا يحنث في اليمين نواه او لم ينوه وفيما اذا لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده
لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه كلها اذا نواه لانه الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلت لما ذكرنا فلا يدخل الا بالنية وقال محمد
يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما في يده للمولى عنده والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **باب**

اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان او غير
ممضوغ والشرب ايصال ما لا يتأتى فيه الهشم الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فيه لا لابتلاع طعمه حتى لو حلف لا ياكل هذا اللبن او هذا
السويق فشربه لا يحنث لان هذا شرب وليس باكل ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه فابتلع ماءه ورمى ثفله لم يحنث لان المص نوع ثالث
ليس باكل ولا شرب وذكر بعضهم ان الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه
دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة **قال لا ياكل من هذه النخلة
حنث بثمرها** اي لو حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث بالاكل من ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه
لانه سبب له بلا واسطة فصحت الاستعارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار او بسر او طلع او رطب او دبس يخرج من ثمرها وعلى هذا اذا قال من هذا
الكرم ينصرف الى ما يخرج منه لان نفسه لا يؤكل وشرطه ان لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل
لان هذه صفات في العمل حادثة فلم يبق مضافا الى الشجر الا ترى ان الله تعالى كيف عطف المصنوع على الثمر بقوله تعالى ليأكلوا من ثمره وما عملته
ايديهم والعطف للمغايرة ويحنث بالعصير لانه لا يتغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة حيث يحنث باللحم خاصة
ولا يحنث باللبن والزبد لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها ولم يكن للتجوز فيصرف اليمين الى عينها **قال ولو عين البسر والرطب
واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل** اي لو عين
هذه الاشياء فيه بان حلف لا ياكل هذا البسر او هذا الرطب او هذا اللبن فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا فاكله لم يحنث
لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا يتغير به بخلاف ما اذا لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الشاب او هذا
الصبي فاكله بعدما صار كبشا او كلمهما بعدما شاخا حيث يحنث لانه ليس في الحمل صفة داعية الى اليمين والاصل ان الصفة لغو في
الحاضر الا ان تكون حاملة على اليمين فتعتبر وصفة الصبي والشباب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منهي عنه شرعا
لانا امرنا بترحم الصغار وتوقير الكبار فكان هجرا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي وكذا ذكرناه من قبل فان
قيل كيف ينعقد هذا الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل حرام قلنا نعم يجوز قصدا لكن اذا كان الكلام محتملا فالذي يجوز ان يكون دليلا على الارادة
غير المحظور وان كان خلاف الظاهر حملا لامر المسلم على الصلاح **قال لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث**
اي لو حلف لا ياكل بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب اي لو حلف لا ياكل رطبا او لا ياكل بسرا او حلف لا ياكلهما حنث باكل المذنب
من الكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهذا عند ابي حنيفة والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب
عكسه وقال ابو يوسف ان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا وجعل في الهداية قول محمد
مع ابي يوسف وذكره في المبسوط والايضاح والاسرار وشروح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع ابي حنيفة لابي يوسف ان الرطب المذنب
يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا عرفا وهو المعتبر في الايمان فصار الاعتبار للغالب اذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم ولهذا لو حلف
لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب لبنا او هذا اللبن فصب عليه الماء حتى صار مغلوبا لا يحنث بشربه
وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولابي حنيفة ان الاكل بسر ورطب فيحنث به وان كان قليلا لان حلف التمر كاذا يحنث وهذا لو
ميزه فاكله يحنث بخلاف الشراء لانه يصادفه جملة فيعتبر الغالب فيكون المغلوب تبعا له والاكل يصادفه شيئا فشيئا فيصادفه
وحده ونظيره اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير
حنث لما ذكرنا وبخلاف اللبن المصبوب فيه الماء لانه يستهلك فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهنا يرى مكانه فيكون
تناولا التناول ولا يقال الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا يرى مكانه فكانه كاللبن المخلوط به الماء غالب
لانا نقول معنى الاستهلاك هناك اكثر لان طعم الرطب والبسر يوجد في الحلق بخلاف ما ذكره لان الرطب والبسر جنس واحد فلا

يكون مستهلكا بجنسه عند محمد فلا يعتبر في موضعه **قال ولا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا**
اي لو حلف لا يشتري رطبا لا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب لانه اي الشراء يصادف جملتها فيكون القليل تابعا للكثير ولهذا لو باعه لا
يسمى بائع الرطب فصار نظير من حلف لا يشتري لبنا او صوفا فاشترى شاة فيها لبن او صوف حيث لا يحنث لما ذكرنا ان بائعها لا يسمى بائعا
لما يكون عليه فكذا مشتريه لا يسمى مشتريا له لان الشراء ينبني عن البيع بخلاف ما اذا عقد يمينه على المس حيث يحنث في الوجوه كلها لان المس
يتصور حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس قطنا او كتانا فلبس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال الاسم التغير والكتان
عنه ما عنه فصار كما لو حلف لا يكل لحما لا يحنث باكل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنث وهو القياس لانه يسمى لحما في القرآن قال الله تعالى
ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع ولنا ان التسمية مجازية لان اللحم منشاه الدم ولا دم فيه اذ هو من سواكن الماء ولهذا
حل اكله من غير ذكاة فصار كالجراد وكان قاصرا في اللحمية ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر فخرج عن المطلق بدليل لو انقطع ولهذا لا يتم
من لفظ اللحم لحم السمك الا بعرينه حتى لو وكل رجلا بشراء اللحم فاشترى لحم السمك لا يلزمه وكذا بائع السمك لا يسمى لحاما فان قيل مبنى الايمان على العرف
لا على الفاظ القرآن الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث فما ذكرنا وان سمي في القرآن دابة وكذلك اللغة الا انه يؤيد بجنيد
يحنث بالكل لانه لحم من وجه وفيه شبهة بل على نفسه **قال ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم** لانه منشاه من
الدم فصارت لحما حقيقة حتى يحنث باكلها في يمينه لا يكل لحما الا ان لحم الخنزير والآدمي حرام واليمين قد يعقد لمنع النفس عن الحرام
كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب فيعم يمينه وكذا يحل اسمائه في العموم الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربها
لكونها شرابا حقيقة ولا تنال الكفارة فيها بمعنى العبادة فكيف ينافيها بمحصور المحض لانا نقول الحل والحرمة اعتبرا اعيان في السبب لا في الشرط
والسبب للكفارة في الحقيقة هو اليمين لانه ينقلب سببا عند الحنث لما بينا من قبل ولئن شرط واشترط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يمين في
الشرط مع وجود اليمين اذا رجعوا وهذا بخلاف النذر بالمعصية حيث لا يوجب شيئا ولا ينعقد لان النذر وان كان اصلا ولا كان النذر موجبا كاليمين لان النذر
ايجاب على نفسه بما شرعه الله تعالى على العباد ولم يشرع الله تعالى المعاصي فلا يصح النذر بها ولهذا لا يعتبر فيه الشروع من الواجبات لعينها
بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين ان يكون يمينه على الطاعة او على المعصية وذكر العتابي انه لا يحنث باكل لحم
الخنزير والآدمي وقال في الكافي وعليه الفتوى لكونه المعتبر في العرف ولكن هذا عرف عملي فلا يصلح مقيدا بخلاف العرف اللفظي الا ترى انه لو
حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي فان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو
حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي هو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا وقيل
صاحب المحيط في البلد والكرش هو في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث بالكرش في يمينه لا يكل لحما لانه يعد لحما **قال ولو شحم**
الظهر في شحما اي لا يحنث باكل شحم الظهر ونحوه في يمينه لا يكل شحما او لا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن
خاصة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصية الا ترى انه يذاب كشحم البطن ويصلح لما
يصلح له الشحم ويستعمل استعماله وبه اسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او
ما اختلط بعظم فاستثناه من الشحوم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم
البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة في الخلاف هكذا ذكره في الكافي
واما لا يحنث بشراء في يمينه لا يشتري شحما في رواية عنهما لان الشراء اسم بالحالف واما يكون مشتريا بالشحم اذا اشتراه من يابعه شحما
واما الاكل فيتعلق بهم بالاكل وجه الا ترى لو حلف لا يشتري لحما فاشترى لحما لا يحنث وفي الاكل يحنث ولابي حنيفة انه لحم حقيقة
الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والمباحات ولذا فوق اللحم ولا يطلقون عليه اسم الشحم
ولهذا لو حلف لا يكل لحما يحنث باكله ولو لم يكن لحما لما حنث فيكون شحما مع كونه والاستثناء في الآية منقطع بدليل استثناء الحوايا
فان قيل المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا ذا اضمار وهو خلاف الاصل ولا يصار اليه الا لضرورة والاستثناء المنقطع ولو كان
خلاف الاصل ولكنه يثبت اذا دل الدليل عليه وهنا دل عليه الدليل وهو استثناء ما اختلط بعظم وهو المخ ولم يقل احد انه شحم
ولئن سمي شحما لا يلزمنا لان الايمان مبنية على العرف لا على ما ذكر في القرآن وقد بينا من قبل وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وقيل هذا
اذا حلف بالعربية **قال وبالية لحما وشحما** اي لا يحنث باكل الية او شرائها في ما اذا حلف لا يكل لحما
او شحما لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم ولا الشحوم فلا يتناولها اللحم ولا الشحم عرفا **قال ومن حلف في هذا البر**
يعني لو حلف لا يكل من هذا البر فاكل من خبزه لا يحنث وكذا اذا اكل من سويقه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث باكل الخبز منه
ولا يحنث بالسويق وقال محمد يحنث بها وان قضمه حنث في قولهم جميعا وضع المسئلة في المعين لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي
ان يكون جواب ابي حنيفة كجوابهما والخلاف في ما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه او محتمله

وهو المجاز فهاهنا في الخلاف ان الكل ما يتخذ من البر اكل له عادة في بلاد اهل مصر فيكون البر مرادا به كل ما يتخذ منه فوجب العمل بعموم المجاز
وحناه ان يكون للمجاز افرادا كثيرة ومن جملة افراده محل الحقيقة فيدخل الحقيقة في المجاز كمن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز عن
السكنى وحقيقته للملك فيدخل في اليمين ما يسكنه لانها كان مستاجرا او مستعارا او ملكا لعموم المجاز اجماعا فكذا هنا ومحمد علي اصله
في السويق لانه اكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه وابو يوسف خالف اصله لان حلفه يقع على المتخذ منه عرفا فلا عرف في السويق ولابي
حنيفة ان هذا الكلام له حقيقة مستعملة فانها تؤكل قضما ومطبوخة وكشكا وهريسة وتقلية ومجاز متعارف فالحقيقة المستعملة
اولى عنده من المجاز المتعارف فصار كمن حلف لا يكل من هذه البيضة فاكل من فرخها وعندهما المجاز المتعارف اولى وهذا يرجع الى اصله
وهو ان المجاز كمن حلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعنده في التكلم وقد بيناه في اول العتاق ولو زرع الحنطة فاكل ما خرج منها لم يحنث
قال وفي هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه اي لو حلف لا يكل هذا الدقيق يحنث باكل خبزه ولا يحنث بسفه لان
عين الدقيق لا يؤكل فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه كمن حلف لا يكل من هذه النخلة انصرف الى ما يخرج منها ولا يحنث بالسف لان الحقيقة
مهجورة فسقط اعتبارها كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنى بها لم يحنث وكذا لو اكل خشب النخلة في يمينه لا ياكل من هذه النخلة
لا يحنث فان قيل انصرف الى المجاز ولم يتناول محل الحقيقة لا بطريق عموم المجاز ولم يوجد وقيل يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف
وان اعتبر لا يسقط به الحقيقة والصحيح هو الاول وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز المتخذ منه لانه نوى حقيقة كلامه
قال والخبز ما اعتاده بلده اي الذي اعتاده اهل بلد الحالف اكله حتى لو حلف في القاهرة ان لا يكل الخبز ينصرف الى خبز البر وفي
طبرستان ينصرف الى خبز الارز وفي زبيد الى خبز الذرة والدخن ولو اكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث وكذا اذا
اكل خبز القطايف الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولو حلف لا يكل هذا الخبز فجففه ثم دقه فشربه بالماء لم يحنث لان هذا شرب وليس
بالاكل وعن ابي حنيفة فيمن قال لامراته ان اكلت هذا الخبز فانت طالق فجففته فدقته فشربته حتى تاكل ولا تطلق قال ينبغي ان تبل ذلك الخبز
وتلقيه في عصيدة وتطبخ حتى يصير الخبز هالكا فتاكل العصيدة ولا يحنث **قال والشواء والطبيخ على اللحم**
اي ومطلق اسم الشواء يقع على اللحم لان الشواء يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق دون الباذنجان والجزر والكسوس الا ترى ان الشواء
اسم لمن يبيع اللحم المشوي دون غيره فطلق الاسم ينصرف اليه الا ان ينوي كل ما يشوي من البيض وغيره فتعلق يمينه به لانه شدد
على نفسه وكذا الطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم عرفا والقياس ان يحنث باكل ما يطبخ لكونه طبيخا حقيقة وجه الاستحسان ان الطبيخ
اسم للمطبوخ من اللحم عرفا وعليه مبنى الايمان ويتحقق ما يسمى طباخا ولا يسمى من يطبخ الادوية المطبوخة فتعذر حمله على العموم فحمل
على ما هو متعارف ولا يحنث الا اذا اكل المطبوخ بالماء واما القلية اليابسة فلا يسمى طبيخا ولا يحنث باكلها وان اكل الخبز بالمرق
يحنث لانه يسمى طبيخا وفيه اجزاء اللحم ايضا **قال والرأس ما يباع في مصره** اي اسم الرأس يتناول لجميع ما يباع
في بلد من الرؤوس حتى لو حلف لا يكل رأسا فيمينه على رؤوس تكبس في التنانير ويباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به رأس كل شيء فان
رأس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وهو رأس حقيقة فدل انه لم يرد به الحقيقة فيجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وكان ابو حنيفة
اولا يقول يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم ثم رجع فقال يحنث في رأس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد لا يحنث الا في رأس
الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان ولم يكن اختلاف حجة وبرهان اذ مسائل الايمان مبنية على العرف فيه وبعده
فان قيل انه يحنث بلحم الخنزير والآدمي وهو لم يعرف بايع في الاسواق ولا عرف بين الناس قلنا الاصل في جنس هذه المسائل ان الانسان
متى عقد يمينه على فعل انه يمكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته وان لم يكن متعارفا وان لم يكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمعارف
وبيانه انه اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيعة او كنيسة او بيت نار او الكعبة لا يحنث لانه تعذر العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن الدخول
في بيت العنكبوت ومثله لو حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث وان كان لا يتعارف لانه امكن العمل بحقيقته في حق الهدم
بخلاف الدخول فاذا ثبت هذا نقول اذا عقد يمينه على اكل الرأس فالعمل بحقيقته ممتنع لان الرأس اسم للعظم واللحم ولو اكل الكل ممتنع
ولو عقد يمينه على اللحم فالعمل بحقيقته ممكن لان اللحم يؤكل بجميع اجزائه فيعقد على حقيقته وعلى هذا يخرج الجواب فيمن حلف لا يركب دابة لانه لا
يمكن ركوب كل الدواب فان قيل هذا يستقيم في الاكل ولا يستقيم في الشراء فانه يشتري بجميع اجزائه ملكا قلنا الاسم لان من الناس من لا
يمكن شراؤها كرؤوس النمل ونحوها **قال والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب**
والقثاء والخيار حتى لو حلف لا يكل فاكهة يحنث باكل التفاح والبطيخ والمشمش ولا يحنث بالعنب والرمان اي اخره لان الفاكهة
اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين والاجاص ونحوها
فيحنث باكلها وغير ثابت في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا وكلا لانهما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث باكلهما
واما العنب والرمان والرطب فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما هي فاكهة حتى يحنث باكلها في يمينه لا ياكل فاكهة فان معنى التفكه

اسمٍ

فيما موجود فانها اعز الفواكه واكلها ولهذا افردت بالذكر بعد دخولها في اللفظ العام في القرآن كما افرد جبرائيل وميكائيل عليهما السلام
بالذكر بعد دخولهما في لفظ الملائكة ومطلق الاسم يتناول الكلام فيكون التنعم بهما فوق التنعم بغيرها من الفواكه ولابي حنيفة ان الفاكهة
من التفكه وهو التنعم بما لا يتعلق به البقاء زيادة على المعتاد وذلك بما لا يصلح غذاء ولا دواء ولهذا يرى انهم يقولون انكار الفاكهة انسب والمراد
فاكهة وهذه الاشياء تصلح لها لان الرطب والعنب قد يكون غذاء او يتعلق بهما البقاء وبعض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع والرمان
يؤكل للتداوي فيتحقق القصور في معنى التفكه فلا يثبت فيها اسم الفاكهة على الاطلاق الا ترى ان يابس هذه الاشياء ليست من الفواكه
كالزبيب والتمر وحب الرمان من التوابل والفواكه لا تختلف بين رطبها ويابسها في التفكه وما شابه هذه الاشياء
وكذا قوله تعالى فانبتنا فيها حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وابا لان العطف يقتضي المغايرة اذ الشيء لا يعطف على
نفسه وهو الاصل فلا يعدل عنه من غير ضرورة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة افتى بما شاهد من عادة اهل عصره وهذا الخلاف فيما
اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع وجعل البطيخ في هذا الكتاب من الفاكهة وهكذا ذكره القدوري والحاكم الشهيد في المنتقى عن
ابي يوسف وقال في المحيط اليابس من ثمار الجنة فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان وذكر شمس الائمة السرخسي
في رجحان البطيخ ليس من الفاكهة لان ما يكون يابسه فاكهة رطبه لا يكون فاكهة **قال والادام ما يصطبغ به كالخل
والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن** اي الادام شيء يختلط بالخبز وتوسم الصبغ وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا ياكل اداما لا
يحنث الا بالمائع وهذا عند ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا ادام كاللحم والجبن وهو رواية عن
ابي يوسف لان الادام من المؤادمة وهو الموافقة قال عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة لو نظرت اليها كان
احرى ان يؤدم بينكما اي يوافق وما لا يؤكل وحده غالبا يوافق له وقال عليه الصلاة والسلام سيد ادام الجنة اللحم ولهما ان الادام ما
يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده وكذا كمال الموافقة يكون بالامتزاج والمرقة ونحوها من المائعات
لا يؤكل وحده بل يشرب واللحم يؤكل وحده عادة ولا يؤيده وبين الخبز يحصل الاختلاط فيكون تبعا بخلاف اللحم و فانها تؤكل وحدها فلم
يكن اداما وليس له حجة فيما روي لانه في الجنة وكلامنا في الدنيا وهي خلافها فيجوز ان يكون اداما فيها ولانه لا يلزم من كونه سيد الادام
ان يكون من الادام كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما لم يكن له نية فان نوى فعلى ما نوى اجماعا
وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه لا يحنث عندهما وعند محمد يحنث هو يقول انه تبع
يؤكل وحده مقصودا فلا يصير تبعا للخبز بالشك بخلاف ما اذا اكله مع المائعات لا يتناول فلا يعد زيادة عليه وهما يقولان هو ادام
بالاجماع وهو الصحيح لانه يؤكل وحده خلاف ولان الملح لا يؤكل وحده عادة والبقل ليس بادام بالاجماع **قال والغداء الاكل
من الفجر الى الظهر** وهو في الحقيقة اسم لطعام يؤكل في هذا الوقت وانما اطلق على الاكل في هذا الوقت وهو الغدي في سعة الوقت
حلف لا يتغدى فاكل في هذا الوقت يحنث فان اكل قبله او بعده لا يحنث لان الطعام المأكول فيه يسمى غداء فيتناول الاكل الواقع فيه يحنث
فلا يتناول ما يؤكل بعده فلا يحنث ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غداء عادة وجنس
المأكول يشترط ان يكون ما يأكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث الا ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث ومثله لو اكل
تمرا او ارزا حتى يشبع لا يحنث والتضحي من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت ذكره في النهاية **قال
والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه** اي العشاء هو الاكل من الظهر الى نصف الليل والسحور الاكل من نصف الليل الى طلوع الفجر واصل

الى الفجر

هذه الاشياء القاسم لما كولى في ذلك الوقت وسمي به الفعل مجازا على ما بينا فيحنث بالفعل الواقع فيها لا غير وروي عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى
السحر انه قال اذا دخل الثلث الاخير من الليل فكلمه لا يحنث لان وقت السحر ما قرب من الفجر فالتحقت بوقته والمساكنة احد عماد
الشيء لو لا يكلمه على المشار الاول فتعين الثاني **قال ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا**
اي لو حلف وقال ان اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق وكذا لو نوى شيئا معينا بان قال ان نويت الخبز او اللحم او
نحوه لا يصدق قضاء ولا ديانة لان النية تعتبر في الملفوظ لانها لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضى ومقتضى عموم
له فلا يحتمل الخصوص وعن ابي يوسف انه يصدق ديانة وبه اخذ الخصاف ونحن نقول نية غير الملفوظ لا تعمل فان قيل يشكل على هذا ما اذا
قال ان خرجت او قال ان ساكنت فلانا ونوى الخروج الى سفر او المساكنة في بيت واحد فانه يصدق ديانة حتى لو خرج الى غير السفر او
ساكنه في دار لا يحنث مع ان السفر والسكنى غير مذكور في اللفظ قلنا الخروج متنوع الى سفر وغيره وهما يختلفان اسما وحكما
والفعل يحتمل التنويع دون التخصيص الا ترى انه لو حلف لا يتزوج ونوى حبشية او رومية صح ويصدق ولو نوى امرأة بعينها لا يصدق
لان الاول تنويع دون الثاني ولان ذكر الفعل ذكر المصدر لغة لانه محذوف وهو كالمنطوق فتصح نيته بخلاف نية المكان وسبب
الخروج حيث لا تصح لانه ثبت اقتضاء والى ان بعض اصحابنا منعوا صحة النية منهم القاضي ابو حازم وابو طاهر الدباس هذا الرد علينا

وكذا المساكنة عامة متنوعة فانه يحتمل ان تكون في بلدة اخرى واحدة والمطلق منهما ان تكون في دار واحدة وانها ان تكون في بيت
واحد وان نوى بيان بعض النوع في الفعل صحيح **قال ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا دين** اي لو زاد هذه الكلمات على
الكلام الاول فان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا ونوى شيئا دون شيء دين ديانة لا قضاء لانه نكرة في الشرط فتعم كالنكرة
في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وعلى هذا لو قال ان اغتسلت ونوى تخصيص الفاعل او المكان او السبب دون ذكره لا يصدق
قال لا يشرب من دجلة على الكرع حتى يكرع منها دجلة اي لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع حتى لو شرب باناء لا يحنث
حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة واذا حلف لا يشرب من ماء دجلة حيث يحنث بالشرب وهو بالاناء وبغيره لان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع
وهو الشرط في الاول دون الثاني وقالا اذا شرب بالاناء ايضا يحنث لانه المتعارف يقال شرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب باي شيء
كان ولو ان كلمة من للتبعيض حقيقة وهي مستعملة فيه عرفا وشرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات
في الشن والا كرعنا والحقيقة مرادة ولهذا لو شرب كرعا يحنث ولو حنث بالشرب فانا يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممنوع وهما
وهما يقولان ليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز بل هو عمل بعموم المجاز وابو حنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يصار الى المجاز
والحق ان هذه المسألة مبنية على ان المجاز الراجح اولى عندهما من الحقيقة المستعملة فيصار الى المجاز لذلك وعنده الحقيقة المستعملة
اولى فلا يصار الى المجاز وهو نظير اختلافهم فيمن حلف لا يأكل من هذه الحنطة ولو حلف لا يشرب من ماء البير يحنث بشربه
بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان
الحقيقة والمجاز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات او من ماء الفرات فعلى ما تقدم في دجلة وفاقا وخلافا ولو شرب من نهر
ياخذ من الفرات لا يحنث في يمينه لا يشرب من الفرات لعموم الكرع في الفرات اجماعا لحدوث النسبة الى غيره فانقطعت النسبة الى الفرات
ومثل هذه النسبة لا ينقطع بمثله ولو حلف لا يشرب ماء فراتا فهو على شرب ماء عذب من اي موضع كان لانه عبارة عن العذب وقد
جعله وصفا للماء قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا وكذلك لو قال لا اشرب من ماء فرات لما ذكرنا ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماؤه
في كوز اخر فشرب منه يحنث لبقاء النسبة **قال ان لم اشرب ما في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فصب او اطلق وكان
فيه لا يحنث وان** اي رجل قال لامرأته ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فانت طالق وليس فيه ماء وكان فيه ماء فصب قبل غروب

كان تصب حنث

الشمس او اطلق اليمين اي لم يقل اليوم وليس في الكوز ماء لم يحنث في هذه الصور كلها وان كان فيه فصب حنث اي في المطلق وهو ما اذا لم يقل
اليوم فحاصله ان هذه المسألة على وجهين اما ان تكون موقتة باليوم او لم تكن موقتة به وكل وجه على وجهين اما ان يكون فيه ماء يصب او لا
يكون فيه ماء اما في الموقتة لا يحنث في الوجهين لانه ان لم يكن فيه ماء فيستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا ينعقد وكذلك ان كان فيه
ماء فصب قبل الليل لان البر في الموقتة يجب في اخر الوقت وعند ذلك يستحيل البر فيه فتبطل واما اذا كانت اليمين مطلقة غير موقتة
فان لم يكن فيه ماء لا ينعقد اليمين لاستحالة البر في الحال وان كان فيه ماء انعقدت للتصور ويحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ وكذا اصب
فترفات البر بحنثه في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والماء باق وهذا عندهما وقال ابو يوسف يحنث في الوجهين الوجوه كلها يعني انه في
الموقتة يحنث في اخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يحنث في الحال ان لم يكن فيه ماء
وان كان فيه ماء يحنث عند الصب لانه يجب عليه البر كما فرغ وقد تحقق عجزه في الحال في الثاني فيحنث في الحال وعند الصب في المشغول فيحنث في
ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف اذا كانت اليمين بالله تعالى والاصل انه من شرط انعقاد اليمين بقاء التصور عندهما وعنده لا يشترط التصور بل
محلها عنده خبر في المستقبل سواء كان قادرا عليه او لم يكن الا ترى ان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا ينعقد لانه عزم على خبر
مستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق
بما لا فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا ولا يقال يمكن ان ينعقد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة لانا نقول شرط
انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل فلا احتمال هنا لعدم تصور البر فلا ينعقد السبب لا يقال بتصور ان
يوجد الله تعالى الماء في الكوز فينعقد كما في اليمين على تحويل الحجر ذهبا لانا نقول الماء الذي يوجد الله تعالى فيه غير المحلوف عليه وانما
المحلوف عليه الماء الكائن فيه وقت اليمين وهو غير متصور الوجود لتحقق عدمه فيه بخلاف تحويل الحجر ذهبا ثم ابو يوسف فرق بين
المطلق والمؤقت في حق الحنث فحنثه في المقيد في اخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن فيه ماء في الحال وان كان فيه ماء فعند الصب
وفرق بين المطلق والمقيد فيما اذا كان في الكوز ماء فحنثه عند الصب في المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في اثناء البحث ما يحصل به
الفرق من العاقل بدونه من تأمل فيه **قال حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال** وقال زفر لا ينعقد فيه
لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولو كانت منعقدة لما حنث في الحال لانه في المتصور لا يحنث الا عند تحقق اليأس عن
فعله وهو في اخر جزء من اجزاء حياته كما اذا حلف ليدخلن بصرة دمشق ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن الا

ان الملائكة يصعد وينزل وكذلك الجن قال الله تعالى حكاية عنهم وانا لمسنا السماء الاية وكذلك انقلاب الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى فينعقد
ثم موجبه للبر على وجه تخلف الكفارة عند فواته كسائر المتصورات بخلاف مسئلة الكوز فانه يستحيل ان يشرب الماء من الكوز الفارغ فلا ينعقد
لعدم المتصور وانما يحنث في الحال اعتبارا للعجز الثابت عادة وهو يصلح لمنع تأخر الحنث دون منع الانعقاد الا ترى ان الحالف اذا مات يحنث وان
تصور ان يفعل بعده باحياء الله تعالى وان اليمين تنعقد للغاية وقد وجدت وهي وجوب الكفارة بدلا عن البر والحكم ببقاء اليمين كان لاحتمال
البر وقد تحقق العجز عنه فلا فائدة في الاخير هذا اذا كانت اليمين مطلقة وان كانت موقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث
في الحال لثبوت العجز كما في المطلق وهذا القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكرنا فكيف يحنث الا اذا حمل على ان له رواية اخرى
ولنا انه لا يلزم البر في الحال فلا يحنث بتركه في الحال ولو قال ان تركت مس السماء فعبدي حر لا يحنث لان الترك لا يتصور في غير المقدور عادة
قال ومن حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فايقظه او بلا اذنه فاذنه ولم يعلم حنث اما الاول فلانه كلمه واسمعه
لكنه لم يتنبه ولم يستيقظ ذكر القدوري انه انما يحنث اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما يعني بحيث يسمع لو اصغى اذنه لانه قد كلمه ووصل الى
سمعه باذنه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته ولان سماع الخبر امر باطن لا يتوقف عليه فاقيم السبب المؤدي
اليه مقامه وهو ان يكون بحيث يسمع لو اصغى اذنه ولم يكن به مانع من السماع والمجاز الاول لانه اذا لم ينبهه كان كما اذا ناداه من بعيد
وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل هو على الخلاف عند ابي حنيفة خلافا لهما والمسئلة معروفة فان النائم عنده كالمستيقظ في حق
الاحكام واما الثاني وهو ما اذا قال لا اكلمه الا باذنه فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن قال
الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام وقيل يسمى الكلام اذانا لانه يقع في الاذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا
يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك
الاذن ثم اعلم انه لا يحنث الا اذا كلمه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستأنف بعد اليمين منقطع عن اليمين فان كان موصولا لم يحنث بان
يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او قومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد بهذا الكلام مستأنفا ذكره في النهاية
معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جماعة هو منهم حنث لانه كلم الجميع وان نواهم دونه دين ديانة لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا
يحنث ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا او من اين هذا حنث لانه كلام له بطريق الاستفهام ولو قال ليت شعري
من اين هذا او من وضع هذا لا يحنث لانه خاطب نفسه ولو كان معه في الدار احد لا يحنث في المسئلتين ولو امر غيره وقصد ان يسمعه لا
يحنث ولو اشار اليه او ارسل اليه لا يحنث لان الكلام حروف منظومة ولو كان خلف الحالف اما لا يحنث بالتسليمتين لانه من افعال الصلاة وقيل
بسلام حرفا ولو كان المؤتم هو الحالف فكذلك خلافا لمحمد بناء على انه يخرج بسلام الامام عنده ولو سبح او فتح عليه في الصلاة لا يحنث
وخارجها يحنث ولو دق عليه الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي قال لبي بلا كاف يحنث ولو
كلمه بكلام لا يفهمه المحلوف عليه لا يحنث ولو قال لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه
لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداية وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف فلا يتصور حنثه في تلك اليمين ابدا
لان كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون قبله وعن
هذا لو كان كل واحد منهما حالفا ان لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال لامرأته ان ابتدأتك
بالكلام فانت طالق فقالت هي ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث لانها سبقته بالكلام حين حلفت
ولا يتصور حنثها بعد ذلك لانه حين كلمها بعد يمينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون بعد كلامه لها ففات
شرط الحنث **قال واذا حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف** لانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج
ما وراءه لا لاثبات المذكور دخوله ولان الحامل على اليمين غيظ لحقه منه في الحال فيمنع نفسه عن التكلم في الحال فيكون ابتداؤه من
ذلك الوقت بخلاف ... وكذا لو قال ان تركت كلامه شهرا او ان تركت الصوم شهرا او ان ساكنته شهرا يتناول شهرا من حين
حلفه لان ترك الصوم مطلقا او ترك الكلام او ترك المساكنة مطلقا يتناول الابد فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا الاجارة
والاذن بخلاف قوله لاصومن او لاعتكفن شهرا لان مطلق الصوم او الاعتكاف المطلق لا يتأبد بل يتناول الادنى فيكون ذكر الشهر لاثبات
فيكون ذلك للدليل لا لاخراج ما وراءه **قال وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح لم يحنث** اي لو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لا يحنث وكذا
هذا التهليل والتكبير واطلاقه يتناول القراءة والتسبيح في الصلاة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لانه
لا يسمى متكلما عادة وشرعا قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلموا في الصلاة ولم
ينههم احد ترك القراءة والذكر وقال عليه الصلاة والسلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقال الله تعالى
حتى يسمع كلام الله فعلم انه ليس بكلام الناس واختار القدوري انه اذا قرأ في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث لانه في الصلاة لا

يسمى

يسمى متكلما عادة وكذا شرعا لما روينا واختار ابو الليث انه ان كانت اليمين بالعربية فكما قاله القدوري وان كانت بالفارسية
فكما اختاره خواهر زاده والقياس ان يحنث في الصلاة وخارجها لوجود التكلم حقيقة وهو قول الشافعي ووجه الاستحسان
ما بينا **قال ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار** اي على الليل والنهار ومعناه لو قال
يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم
يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد بيناه من قبل **فان نوى النهار خاصة
صدق اي ديانة وقضاء** لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا فيصدق وعن ابي يوسف انه لا يصدق في القضاء لانه
خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الروايتين في صحة نية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله ليأتينه ان استطاع
قال وليلة اكلم على الليل اي لو قال ليلة اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقته في سواد
الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدان قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل
والنهار خلفة فان قيل كيف يصح ان يقال لم يجئ استعمال الليل في مطلق الوقت وقد اطلقت العرب الليل والنهار حتى قال الشاعر
وكنا حسبنا كل سوداء تمرة ليالي لقينا الجرم وحميرا قلنا قول الشاعر وكذا الليالي بعبارة الجمع وذكر عدد احدهما بيانا يدل على
ما بازائه من العدد الاخير على ما بينا في الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد فلا يلزمنا **قال وان قال ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى
او الا ان يأذن او حتى يأذن فكلم قبل قدومه او اذنه حنث وبعدهما لا** اي لو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم
فلان او قال الا ان يأذن لي فلان او حتى يأذن لي فلان فامرأته طالق فكلمه قبل قدومه او اذنه حنث بعدهما لا اي لو كلمه بعد القدوم
او الاذن لا تطلق لان القدوم والاذن صار غاية لليمين فيبقى اليمين قبل وجود الغاية فيحنث بوجود الشرط ولا تبقى اليمين فلا يحنث بعدها
لانتهاء اليمين وانما قلنا انهما غايتان لدخول حرف الغاية فيهما وهي كلمة حتى او الا ان اما حتى فظاهر انها للغاية واما الا ان فالاصل فيها
انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء للمناسبة بينها وبينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط
والغاية يخالف ما بعده ثم الاصل فيه اذا تعذر الاستثناء انها ان دخلت على ما لا يتوقت تكون للشرط كقوله انت طالق الا ان يقدم فلان
فان قدم لا تطلق وان لم يقدم حتى مات طلقت حملت على الشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق لان الاستثناء متعذر لعدم المجانسة
بين الطلاق والقدوم فكان حملها على الشرط اولى من حملها على الغاية لان الطلاق لا يحتمل التأقيت لانه متى وقع في وقت وقع في جميع الاوقات
فتعين ان تكون للشرط فيكون معلقا بعدم القدوم لا بوجوده لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون علة تحريم الطلاق وعدم
القدوم علة وجود الطلاق وان دخلت على ما يتوقت تكون للغاية كما في مسئلة الكتاب لان الاستثناء متعذر لعدم المجانسة
بين الاذن والكلام فحملت على الغاية لانها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه رجب ونحو ذلك فكان حملها على
الغاية اولى من حملها على الشرط لان مناسبة الاستثناء للغاية اقوى من مناسبته للشرط الا ترى ان الحكم موجود في نهاية الحال بخلاف
الشرط فاذا ثبت هذا فنقول اذا كلمه قبل القدوم او الاذن حنث لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان كلمه بعد القدوم او الاذن فلا
يحنث لان اليمين انتهت بوجود الغاية **قال وان مات زيد سقط الحلف** اي لو مات زيد قبل ان يقدم او يأذن
سقط اليمين لان حكم هذا اليمين حرمة الكلام في مدة تنتهي بالقدوم والاذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر
تصوره باعادة الحياة فيه لان المحلوف عليه الاذن او القدوم في هذه الحياة فصار كما لو حلف ليقتلن فلانا فمات فلان يحنث
للحال لليأس من القتل ولا يعتبر تصور القتل بعد اليمين باعادة الحياة فيه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يبطل اليمين لان التصور
ابتداء عنده ليس بشرط على ما بينا في مسئلة الكوز فكذا بقاؤها بدلا ليمين لسقوط الغاية **قال ولا يأكل طعام زيد او
لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان اشار وزال ملكه وفعل لم يحنث وان لم يشر
وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد** اي لو حلف لا يأكل طعام زيد واشار الى الطعام ونحوه بان قال
طعام زيد هذا اي هذا الطعام وزوال ملك المحلوف عليه ثم اكله الحالف لا يحنث كما لا يحنث في اكل الطعام المتجدد بان ملكه
بعد اليمين وان لم يشر اليه بل اطلقه بان قال لا اكل طعام زيد فزال ما كان يملكه في ذلك الوقت عن ملكه فاكله لا يحنث ايضا
ولو تجدد له ملك بعد ذلك فاكله يحنث هنا بخلاف انه ان اشار اليه مع الاضافة يخرج عن ملكه مطلقا سواء كان موجودا في
ملكه عند اليمين او حدث بعده اما اذا لم يشر اليه فلانه عقد يمينه على فعل واقع في محل يضاف الى فلان فيحنث ما دامت الاضافة
باقية وان كانت متجددة بعد اليمين لا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث وعن ابي يوسف انه لا يحنث في الملك المتجدد في الدار
وحدها لان الملك المتجدد في الدار وحدها لان الملك لا يستحدث فيها عادة فيتناول ما يشترى واخر ما يباع فتعقد اليمين
المضافة الى الدار باعتبار ما فيها في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية يتقيد في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف وهما يقولان ان اللفظ

مطلق فيجري على اطلاقه والعرف مشترك فلا يصلح مقيدا واما اذا اشار اليه فلان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة
ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد بالهجران لذواتها بل لمعنى في ملاكها واليمين تتقيد
بمقصود الحالف وهو لا يتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فتتقيد بها
فصار كانه قال ما دام ملكا لفلان نظرا الى مقصوده وهذا عندهما وقال محمد يحنث اذا فعل بعد ما خرج عن ملكه لانه جمع بين الاشارة
والاضافة وكل واحد منهما للتعريف لان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاعيان والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة والغيت
الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث وجوابه ما بينا وقوله الاضافة تلغو مع الاشارة قلنا الاضافة انما تلغو اذا لم يكن فيها
فائدة اخرى غير التعريف وهنا في اضافة الملك فائدة اخرى غير التعريف وهو هجران صاحبها لجواز ان تكون حاملة على اليمين لغيظ
لحقه من جهة المالك فيصيران حتى اذا فقد احدهما لا يحنث **قال وفي الصديق والزوجة حنث في المشار**
بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية
حنث وهذا بالاجماع لان الحر مقصود بالهجران لذاته فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه
لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر على قول ابي يوسف لان تلك الاعيان
لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية خلافا لما روي عن ابي حنيفة لانه لخسته وسقوط منزلته الحق
بالجماد حتى يباع كالبهائم فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها **قال وفي غير المشار لا**
اي لو حلف في غير المشار اليه من الصديق والزوجة بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة اليهما كما اذا عادى صديقه
او طلق زوجته فكلمه لا يحنث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار
كالمشار اليه ولهما ان هجرانه لحق غيره محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه دليل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك **قال**
وحنث بالمتجدد اي حنث بالمتجدد من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته
ولم يشر اليه وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم من انه يتناول المعين وهو الموجود فيكون معادا ثم لاحق
عنه وعندهما الاصل الاضافة هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه **قال لا يكلم صاحب**
هذا الطيلسان اي لو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان الانسان لا يمتنع عن كلام
صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالعين ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث
قال الزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر والمراد بالمنكر ما لم يدخله الالف واللام منهما حتى لو قال لا اكلم
فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين يذكر ويعنى به الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين
تمسون وحين تصبحون اي ساعة تمسون ويطلق على اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد
اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس هي ستة اشهر فيحمل عليه لانه هو الوسط
وخير الامور اوساطها ولان الحين لا يقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونها واربعون سنة بمنزلة الابد
ومن يامل ان يعيش اربعين سنة ولو قصد ذلك لاطلقه ولم يذكر الحين لانه يتابد عند الاطلاق فتعين ما عيناه والزمان يستعمل
استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان ويستوي فيه المعرف والمنكر في ستة اشهر لما كانت معهودة انصرف المعرف
اليها هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه **قال والدهر والابد العمر**
لان المعرف منهما يراد به الابد عادة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اي الابد وقال عليه الصلاة والسلام
من صام الابد فلا صام له اي عمره كله **قال ودهر مجمل** اي المنكر منه مجمل وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو كالحين
والخلاف في المنكر خاصة هو الصحيح واما المعرف بالالف واللام يراد به الابد بالاجماع على ما بينا لهما انه يستعمل استعمال
الحين يقال ما رايته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف فيه وقال لا ادري ما الدهر والتوقف عند عدم
المرجح من الكمال لما روي انه عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسأل جبريل عليه الصلاة والسلام
فسأل جبريل فقال لا ادري حتى اسأل ربي عز وجل فصعد الى السماء ثم نزل فقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد
وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا وسئل ابن عمر عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابي عمر سئل عما لا يدري
فقال لا ادري فعلم انه من الكمال والتورع وقيل انما قال لا ادري تادبا وحفظا للسانه عن التحدث في الدهر فانه جاء في الخبر انه عليه
الصلاة والسلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اي خالق الدهر فيكون من استعمال الناس فيه مختلفا فان المعرف منه للابد
والمنكر بخلاف ذلك فقال لا ادري ما الدهر لان اللغات لا تدرك بالرأي فترك الخوض فيه بالقياس **قال والايام وايام كثيرة**

والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة وكذا الجمع والازمنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الايام وايام كثيرة والشهور
والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة وكذا الجمع سبعة والشهور اثنا عشر وما عداها الابد والمنكر منها ثلاثة بالاجماع لانه جمع ذكر
منكرا فيتناول الاقل لتيقنه به بخلاف المعاوضات حيث تبطل بمثله لانه يفضي الى المنازعة للجهالة واما المعرف بالالف واللام
فلهما انه لتعريف العهد ان كان ثم عهد وان لم يكن فللجنس فاذا كان للجنس فلا يخلو اما ان ينصرف الى ادنى الجنس او الى الكل ولا يتناول
ما بينهما فاذا ثبت هذا فنقول ان وجه العهد هنا في الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور على اثني عشر فينصرف
اليه وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر وابو حنيفة يقول ان اكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة واقله ثلاثة فاذا دخلت عليه
الة التعريف استغرقت الجميع وهو العشرة لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل
على الخصوص فحملناه عليه ولا نسلم ان ما ذكراه معهود لان انتهاءها لا لانتهاء اسمائها الا لا نفسها والة التعريف انما دخلت
على الايام او الشهور ونحوها فانصرف الى تعريفها في نفسها فصارت لاقصى ما يطلق عليه ذلك اللفظ فان قيل الة التعريف اذا دخلت
على الاعيان تفيد تعريف الجنس لا تعريف العدد الا ترى ان من حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء ينصرف الى الجنس لا الى
العدد فوجب ان يكون كذلك قلنا العدد في الزمان معهود لانه يعد ويعاد فصار صرفه الى هذا المعهود اولى من صرفه الى الجنس لا
يتبادر الى الذهن ولانه لو حمل على العدد حمل على العشرة فيتبدل لعدم الاولوية وذلك لا يجوز بعد دخول الة التعريف فيكون باطلا
بخلاف الزمان فان ابتداءه من وقت اليمين فلا ينكر فان قيل الجمع المحلى بالة التعريف يحمل على الادنى مع احتمال الكل كقوله لا اشتري
العبيد ونحوه فلم حملتموه على الكل قلنا الاصل في العموم الاستغراق الا اذا تعذر فامكن ذلك في الزمان دون الاعيان لان غرض المنع
منه ولو استغرق جميعه لامتنع المعنى لعدم القدرة الا ان اليمين بخلاف الزمان فانه يمكن ان يمنع نفسه عن الكلام بالعشرة في ذلك الزمان
حيث لا يمكن حلف لا يفعل شيئا في زمان يفعله مرة حنث ولو حلف لا يكلم فلانا شهرا فكلمه مرة وفي الاعيان لا يحنث حتى يفعل ما كان في
ازدياده فلو حمل على الاستغراق لما تصور حنثه فلا يحتاج ان يمنع نفسه منه لعدم تصوره على الفعل في الكل في قوله لا اكلمه اياما كثيرة
انصرف الى المعهود وهو العشرة عنده وعندهما السبعة لانه لما وصفه بالكثرة علم بالضرورة انه لم يرد به الاقل وهو الثلاث لانه لم
يصفه بذلك متناولا ومنصرفا اليه وليس بعض الاعداد مما فوق الثلاث باولى من البعض فينصرف الى المعهود بلفظ الايام على التوالي ثم
الجمع معرفا ومنكرا يقع على ايام الجمعة في المدة ولو اراد به ما بين الجمعات لان حقيقته اسم ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فيصدق للاحتمال
والتغليظ على نفسه والله اعلم

باب اليمين في الطلاق والعتاق

الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخر لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين
المتساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالاخر منها الا في الثاني منهما وكذلك النعل **قال ان ولدت**
فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده اي لا يعتق الذي ولد بعده
ومعنى هذا الكلام ان من قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة
لان الموجود ولد حقيقة وعرفا وشرعا حتى تنقضي به العدة والدم الذي بعده نفاس وتصير الامة ام ولد ويرجى شفاعته يوم
القيامة قال عليه الصلاة والسلام ان السقط ليقوم محبنطئا على باب الجنة فيقول لا ادخل حتى يدخل ابواي فاذا كان ولدا تحقق
الشرط فينزل الجزاء الا انه ضرورة بخلاف ما اذا قال ان ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط ان يكون حيا عند ابي حنيفة حتى اذا ولدت
ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي عنده وهو المراد بقوله بخلاف فهو حر اي بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فهو حر وقال ابو يوسف
ومحمد لا يعتق واحد منهما لان الشرط تحقق بولادة الميت على ما بيناه فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وانحلال
اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار انحلت
اليمين فصار كما لو علق به الطلاق او عتق غيره على ما بينا والذي يحققه انه لو قال ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم اخر حيا عتق
الثاني فلولا ان الاول ولد لما عتق الثاني ولصار اولا ولابي حنيفة انه لما جعل الحرية وصفا للمولود تقيد بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف لان
الميت لا يقبله وبه فارق ما استشهدا به لان الجزاء هناك ليس وصفا للشرط او نقول ثبتت الحرية فيه مقتضى مولد الكلام العاقل عن اللغو الا
ترى انه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر تنظيره ما اذا قال ان ضربت فلانا فعبدي حر يتقيد بحياته لان المضروب لانه يعني
الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره حيث يحل به اليمين ولم يتقيد
اليمين بالشراء لنفسه لان المشتري لغيره محل الاعتاق وان كان لا ينفذ فيه الا باجازة المالك وعلى هذا الخلاف لو قال اول ولد تلده فهو
حر يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل
عليه عبد ميت ثم اخر حي حيث يعتق الاخر بالاجماع في الصحيح والفرق لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف

الولد او الولادة فانه يطلق على الميت ايضا اجماعا ولهذا لو علق به الطلاق او حرية عبد لا يتقيد بالحياة **قال ومن قال اول عبد**
املكه فهو حر فملك عبدا عتق وان ملك عبدين ثم اخر لا يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه
غيره في اسمه ومعناه فالمشترى في المسئلة الاولى وجد فيه هذا المعنى بخلاف الثانية اذ لم يوجد لانه لما اشترى العبدين معا فقد واحد
لم يوجد فيهما الشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق **قال وان زاد وحده**
عتق الثالث اي زاد هذه الكلمة على الكلام الاول بان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا
ثم واحدا بعدهما عتق الثالث لانه يراد به الانفراد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة يقال جاء زيد وحده اي منفردا اي يشترط انفراده
في حالة الشراء ولم يسبقه احد بهذه الصفة فكان اولا لانفراده نظيره ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم
او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير عتق لما قلنا وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبدا ابيض ثم اشترى اسود
عتق وفي المسئلة الاولى قال اول عبد اشتريه ولم يتعرض لحاله فانه لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى
عبدا لا يعتق الثالث قلنا الفرق بينهما ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به دون مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي
الانفراد في الذات وواحدا يقتضي الانفراد في الذات وتاكيد الموجب الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كان معه امراة
لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي صفة الفرد
للرجال في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا انفراده في ذاته وهو الرجولية وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها
رجلان كان كاذبا ولو قال ما في الدار رجل وحده كان صادقا فاذا ثبت هذا فنقول قوله املكه واحدا صفة للعبد فيقتضي التفرد في الملك
والعبد الثالث متصف بهذه الصفة فيما ما بيناه فيعتق وقوله املكه واحدا صفة للعبد فيقتضي التفرد في ذاته فلم يتعلق الحكم
به وجرى وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الى افادة معنى التفرد حالة الشراء ثم يعتق الاول اولي بمعنى التوحد في حالة الشراء لانه
يحتمل ان يكون حالا من العبد او من المولى فلا يعتق بالشك ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل
لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا ينقطع عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول
كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شيء لان النصف يزاحم الكر في الكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا
بخلاف الثياب والعبيد **قال وان قال اخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق** لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه
غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقا الا ترى انه يدخل في قوله عبد املكه فيستحيل ان يدخل في ضده **قال فلو اشترى عبدا**
ثم عبدا ثم مات عتق الاخر يوم ملكه لانه فرد لاحق ويستند العتق الى وقت الشراء حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه
في صحته عند ابي حنيفة وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية تثبت بعدم شراء غيره بعده
فصار العتق معلقا بعدم الشراء بعده والمائت العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمن الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت
حر ثم لم يشتر حتى مات يعتق المخاطب مقتصرا على حالة الموت فكذا هذا لانه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الاخرية تثبت لما كان
اشتراه الان بهذه الصفة لوجود الرد لاحتمال شراء غيره بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطل حقه الاخر تبين انه كان اخرا من وقت اشترائه
فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق او العتاق بالحيض من ان الدم لم يحتمل لاحتمال الانقطاع دون الثلاث فاذا استمر ثلاثا
ايام تبين ان العتق او الطلاق كان واقعا من وقت رؤية الدم وقولهما ان الصفة الاخرية اذا تثبت بعدم شراء غيره بعده قلنا نعم ولكن
ذلك غير مذكور فلا يجعل شرطا شرعا الا ترى انه لو الى من امراته وتمت اربعة اشهر فانه يقع بمضي المدة ولا يجعل قوله مع ان الطلاق
معلق بعدم القربان لكنه لما لم يكن ملفوظا صريحا لم يجعل شرطا بخلاف ما لو قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق بائن فلما مضت اربعة
اشهر فالمسئلة في ايمان المدة فانه يقتصر ولو كذا هنا وعلى هذا الخلاف فيما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج المراة ثم مات
ووقت عكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة لابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة
وعندهما يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض
بلا احداد ولا ترث منه ولو قال اخر امراة اتزوجها طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها
مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالاخرية للتضاد ولكن قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب
اخر ثم اعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة **قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين**
عتق الاول لان البشارة اسم لخبر سابق ليس للمستبشر به علم عرفا ويتحقق ذلك من الاول دون الباقين الا ترى الى ما
يروى انه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرا القران ومعه ابو بكر وعمر فقال عليه الصلاة والسلام من اراد ان يقرا القران
غضا طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد فاخبره بذلك ابو بكر ثم عمر فكان يقول ابن مسعود بشرني ابو بكر واخبرني عمر فهذا ابلكم

بشرا لانه اخبره بخبر سار صادق وليس له به علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من اخبرني بقدوم فلان فهو حر
فاخبره ثلاثة متفرقون عتقوا جميعا وربما لكنه يشترط ان يكون صدقا كالبشارة ولو ارسل اليه العبد عتق في البشارة والخبر لان
الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة ولو ان عبد المولى ارسل عبدا اخر بالبشارة فجاء الرسول وقال
للمولى ان فلانا يقول لك قدم فلان عتق المرسل دون الرسول خاصة لان البشارة تحققت **قال وان بشروه معا عتقوا**
من الجميع لانها عبارة عن خبر يغير بشرة الوجه لغة وفي العرف عبارة عما بينا وهي تتحقق من الجماعة قال الله تعالى وبشروه بغلام عليم **قال**
وصح شراء ابيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه وام ولده وقال زفر والشافعي لا يجوز شراء ابيه عن الكفارة وعلى
هذه المسئلة في ام الولد ان يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود
الشرط ولا تجزئه عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا والخلاف في المسئلة الاولى بناء
عليه فعندهما علة العتق القرابة لانها علة الصلاحية بين الاقارب لا تعاقب بالقرابة كما في النفقة والتوارث واشتراط العتق لانه يوجب
الملك والاعتاق سبب زواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق الى الشراء فلم تتصل النية بعلة العتق فلا تصح لكن قال لعبد ان اشتريتك
فانت حر فاشتراه ناويا عن التكفير فانه لا يجزيه وهو المراد بقوله لا شراء من حلف بعتقه والجامع بينهما ان فيه التكفير قارنت الشرط في
المسئلتين وهو الشراء لان العلة هو التعليق الاول ولهذا يشترط الاهلية عنده حتى لو قارنت النية صح وجاز عن الكفارة ولان الكفارة
يجب صرف منفعة الكفارة الى ابيه ولا يجوز كصرفها من القريب الواجب عليه ولنا ان شراء القريب اعتاق فانه صلى الله عليه وسلم قال لا يجزي ولد عن ولده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة الا البخاري اي يعتقه بذلك الشراء لانه لا يحتاج العتق الى شيء اخر وهذا كما يقال سقاه فارواه
اي بذلك السقي وضربه فاوجعه اي بذلك الضرب وقد اقترنت النية به فيوجب القول بجوازه لا شراء النية بعلة العتق والدليل على انه
اعتاق ان الرجل لو اشترى نصفه من احد الشريكين يضمن ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على المعتق ولان الشراء يوجب الملك والملك
يوجب العتق في القريب فيضاف الى الشراء لانهما حدثا به وهذا لان من رمى انسانا فاصابه فمات قتل به لا نحو جزرتيه بالسيف
لان الرمي يوجب نفوذ السهم ومضيه في الهوى والنفوذ سبب الوقوع في المرمى اليه والوقوع سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف كله الى
الرمي الذي هو علة ولان العتق صلة والملك تاثير في استحقاق الصلة شرعا حتى لا تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كالقرابة تاثير في
استحقاقه اصلة فكانا علة ذات وصفين فيضاف الحكم الى اخرهما لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا الملك فيكون به معتقا ولهذا لو ادعى
احد الشريكين نسب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صارت اخر الوصفين فصار بها معتقا ولا يرد على هذا
شهادة الشاهد الثاني حيث لا يضاف الحكم اليها وحدها وان تمت الحجة بها فلا يجب عليه ضمان ما تلف بشهادتهما عند الرجوع لان الشهادة
لا توجب بدون القضاء والقضاء يكون بهما جميعا ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة فلا نقول لا استحقاق ثابت قبل كمال العلة كما مع
لو لم يصرفه صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرفها الى غيره فاولى ان يجوز الى ابيه بخلاف غيرها من انواع الواجبات كالاطعام
والكسوة والزكاة لانه لا يجوز صرفها الى غيره فكذا الى ابيه وعلى هذا الخلاف لو وهب له او تصدق عليه به او اوصى له به فقبل ناويا
عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فانه جبري وليس له فيه صنع ولا اختيار ولهذا لا يجب عليه الضمان لشريكه به فلا يمكن ان يجعل معتقا بدون
اختياره ومباشرته وانما لا يجوز شراء من حلف بعتقه عن الكفارة اذا نواه بالشراء عن الكفارة لان النية لم تقترن بالعلة وهي اليمين
ولا يقال المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به لانا نقول هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة الا ترى
ان الاهلية شرط كالنية وهي تشترط عند العلة وهي اليمين واما الشراء فشرط محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق وانما يضاف
الى اليمين السابق لانه هو المؤثر حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه جاز عن كفارته لاقتران
النية بالعلة الا اذا كانت امة قد استولدها بالنكاح فان عتقها لا يجزي عن الكفارة لاستحقاقها الحرية بجهة اخرى وقال عليه الصلاة
والسلام اعتقها ولدها **قال ان تسريت امة فهي حرة صح في ملكه** اي لو قال ان تسريت امة فهي حرة فتسرى امة كانت
في ملكه يوم حلف عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لانها تناولت المملوك في ذلك الوقت في العموم لكون الامة نكرة في سياق
الشرط وهو كالنفي **قال والا لا** اي ان لم تكن الجارية التي استولدها في ملكه حين حلف لا يصح ومراده انه لا يعتق ولا يحنث
في ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسرى بها لا تعتق وقال زفر يعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك كمن
قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار ذكره ذكرا
للملك فكذا هنا ولا يقال هذا اثبات الملك بالاقتضاء وهو لا يرد في الاقتضاء لانه يجوز انه ثبت بدلالة اللفظ او الحذف اذا ثبت
ثم ذكرا يختص بالاقتضاء بل الظاهر انه من باب دلالة اللفظ لانه بمجرد ذكر التسري سبق الملك الى الفهم وفي الاقتضاء لا يلزم الفهم من
اللفظ وقد يتعلق كما في قوله ان اكلت او شربت فهم منه الطعام وهو مقتضى ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا اليه

او الى سبعه ولم يوجد واحد منهما فيه حنث وهذا لان التسري عبارة عن التحصين والمنع عن الخروج ماخوذ من السرية واحد السراري
وهو منسوب الى السر وهو الجماع او الاخفا او الى السرور لان الانسان يسر بها او الى السري وهو السيد وهي من جملة ما غيرت في النسب
لما فيه كما قالوا في النسب الى الدهر دهري والى الارض السهلة سهلي وقلبت احدى الرات يا في تسريت واصله تسررت كما قلبت احدى النونات
يا في تظنيت وطلب الولد ليس بشرط في التحصين للتسري خلافا لابي يوسف حتى لو عزل عنها لا يكون تسريا عنده فاذا كانت عبارة عن التحصين
وذلك يكون بملك النكاح كما يكون بملك اليمين فكان من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يكون ذكره ذكرا لملك اليمين كما اذا قال لجارية الغير اذا جامعتك
فانت حرة فاشتراها وجامعها لم يعتق لما قلنا ان الطلاق لانه لا يملك التطليق الا بملك النكاح فيصير ذكره ذكرا للنكاح ولئن سلمنا ان ذكر
التسري ذكر لملك اليمين لا يلزم منه عتقها لان اشتراط الملك ثبت اقتضا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في
حق صحة الجزا وهو الحرية لان ما ثبت اقتضا للضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر فيما وراها وهذا لانه لما جعل التسري شرطا للعتق يحتاج الى
اثبات الشرط وهو التسري ولا يكون التسري الا في الملك فلزم الملك ضرورة صحة هذا الشرط وهو التسري واما نزول الجزا فالشرط مستغني
عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بدون نزول الجزا الا ترى ان التسري يوجد ولم يعتق الامة وفي مسئلة الطلاق ظهر النكاح في حق الشرط
وهو الطلاق الذي علق به العتق ولم يتعدا الى الجزا وانما يعتق العبد الذي في ملكه لانه صادف التعليق لكونه في ملكه للحال وللانسان ان يعلق
عتق عبده بشرط سيوجد وهذا نظير مسئلتنا قالوا ولو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلاثا فتزوجها فطلقها واحدة لم تطلق ثلاثا
لان ذكر الطلاق ذكر للنكاح لصحة الطلاق الذي هو الشرط ولم يكن ذكرا للنكاح في صحة الجزا وهو وقوع الثلاث المعلق بالطلاق الذي هو الشرط
وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قاله لما تناول من كان في ملكه يوم حلف لانه كان تقدير الكلام ان ملكت جارية فتسريت بها فهي حرة فلا يعتق من
كانت في ملكه يوميذ اذا تسرى بها وان ما استشهد به فزان يقول لامراته ان تسريت بك فعبدي حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده ان
كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده قال رحمه الله كل مملوك لي حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه لان
المطلق ينصرف الى الكامل وملكه لهولاء كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال اردت به الرجال دون النساء دين ديانة لا قضا لانه نوى التخصيص
في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض او بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولا قضا لانه نوى التخصيص بوصف ليس
في اللفظ ولا عموم له لانه لا يدخل تحت اللفظ فلا تعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لا يصدق لان المملوك حقيقة
للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل بلفظ التذكير عادة بطريق التغليب ولا يستعمل فيهن منفردا فلا
تكون نيته لغوا بخلاف ما اذا نوى الرجال خاصة حيث يصدق لانه نوى حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا وكذا لو قال
نويت غير المدبرة يصدق قضا قال رحمه الله لا مكاتبه اي لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ لان الملك فيه ناقص لانه خرج من ملك المولى يدا ولهذا
لا يملك المولى اكسابه وليس له ان يطا مكاتبته ويلزمه جنايته عليه وجنايته على الاجنبي وكذا معتق البعض لا يعتق عند ابي حنيفة لانه
كالمكاتب عنده فيكون قاصرا فلا يدخل تحت الاطلاق والرق فيهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من وجه فلا يجزيان عن الكفارة والمكاتب
عكسه فان رقه كامل وملكه ناقص فانعكس الحكم لذلك قال رحمه الله هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين
لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين وعطف الثالثة على المطلقة منهما لان العطف للمشاركة في الحكم وهو
الطلاق فيختص بمحل الحكم وهي المطلقة فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه قال رحمه الله وكذا العتق والاقرار حتى اذا قال
لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين كما بينا ولو قال في الاقرار لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان
كان خمس المائة للاخير وخمس مائة بين الاوليين يجعله لايهما شا لان كلمة او لاحد المذكورين على ما بينا فكانه اقر لاحد الاوليين
والثالث بالف فيكون للثالث نصفه ولاحدهما نصفه وذكر في المغني ان النصف للاول والنصف للاخيرين والصواب الاول
وعليه المعنى لان الثالث معطوف على من له الحق منهما فيكون شريكا له ولو كان معطوفا على ما يليه كما ذكر لكان المقر به للاول وحده او
للاخيرين لانه اوجبه لاحد المذكورين لا لهما فينبغي ان يشترك الثلاثة مثل البيان ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان كلم
الاول وحده حنث ولا يحنث بكلام احدى الاخيرين حتى يكلمهما فجعل الثالث في الكلام معطوفا الى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعله معطوفا
الى من وقع له الحكم والفرق ان او اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما منكرا الا ان في الطلاق وفي الموضع موضع الاثبات فتخص
فتطلق احداهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فتعم بعموم الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا فصار كانه قال لا اكلم فلانا ولا
فلانا فينضم الثالث الى ما يليه لانه لما كانت او لعموم الافراد صار كل واحد منهما كانه حلف كان الاول انقطع وشرع في الكلام الثاني
والعطف فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق والاستدلال ان الاتصال ثم بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفا على من وجب
له الحكم ولان قوله طالق لا يصلح ان يكون خبرا للمثنى وفي ضم الثالث الى الثاني جعله للمثنى لانه يصير كانه قال هذه طالق او هاتان طالق
فلا يجوز الا ان قال طالقتان لان المفرد لا يصلح خبرا للمثنى بخلاف الكلام فان قوله لا اكلم يصلح للمثنى وللافراد او اكثر وهذا كله اذا لم يذكر للثاني

والثالث

والثالث خبرا فان ذكره خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقتان او قال هذا حر او هذا وهذا حران فانه لا يعتق احد ولا
تطلق بل يخيرون فان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخران وطلقت
الاخيرتان والله اعلم بالصواب

باب اليمين في البيع والشرا والصوم والصلاة وغيرها

الاصل فيه ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لا يحنث الحالف ان لا يفعل بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما
وان كان حقوقه ترجع الى الامر يحنث بفعل الوكيل كما يحنث بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر
ولا يتوقف لو باشره بغير امره ولا ينفذ عليه وفي الاول الوكيل مباشر ولهذا لا يضيفه الى الامر بل الى نفسه وينفذ عليه لو باشره بغير امره
قال رحمه الله ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة
وضرب الولد اي الاشيا التي يحنث الحالف بمباشرتها ولا يحنث بالتوكيل بفعلها هي هذه الاشيا التي عددها من البيع والشرا والاجارة
الى اخره وهذا القسم الاول من الاصل الذي ذكرنا وانما لا يحنث الحالف في هذه الاشيا بمباشرة الوكيل لان الفعل وجد من الوكيل حقيقة وكذا
حكما ولهذا ترجع الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل حالفا يحنث بمباشرته فلم يوجد الفعل من الموكل لا حقيقة ولا حكما فلا يحنث الا اذا نوى
الامر به غيره فيحنث حينئذ بالتوكيل لانه شدد على نفسه فتصح نيته وعند بعضهم انما لانه تناوله حقيقة فلا تتغير نيته او يكون مثله
لا يباشر هذه الاشيا كالقاضي والامير فيحنث بالامر لان كل واحد يمنع نفسه باليمين عما يعتاده وعادته الامر به دون المباشرة
فينصرف اليه لان اليمين تتقيد بالعرف وبمقصود الحالف ولهذا تعتبر مباشرته بنفسه لو كان مثله مما يباشر هذه الاشيا حتى لا يحنث
بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وان كان يباشر تارة ويامر اخرى يعتبر الاغلب قال رحمه الله وما يحنث بهما النكاح
والطلاق والخلع والعتق والكتابة والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبنا والخياطة
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين وقبضه والكسوة والحمل اي الاشيا التي يحنث فيها
بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق الى اخر ما ذكر حتى لو حلف لا يفعل شيا من هذه الاشيا يحنث بمباشرته وبمباشرة وكيله خلافا
للشافعي في مباشرة الوكيل لان الفعل وجد من المامور حقيقة دون الامر فكما لا يوجد شرط الحنث من الامر وجودا دون وجه فلا يحنث
كما في القسم الاول ولنا ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهي العقود تنتقل اليه فتحققت فصارت مباشرة الوكيل كمباشرته
في حق الاحكام والحقوق وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن اضافته اليه ولو باشرها بغير اذنه لا ينفذ عليه وما فعلها
بامره فقد وجد منه شرط الحنث فيحنث وما كان فيها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوها منقول ايضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على القاتل
فكان منسوبا اليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد عايدة الى المولى اذ العبد يجري فيما يوجب امر المولى ويتبع في مصالحه اذا ضربه فصار ضربه
كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان منفعته تعود الى الولد لانه يتادب به ويرتاض وينزجر عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا
حرا فامر بضربه حيث لا يحنث بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يعتبر امره الا ان يكون الامر سلطانا او قاضيا فيحنث لانهما يملكان
ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به فيضاف فعل المامور اليهما ولهذا لا يجب على الضارب بامرهما الضمان في الحد والتعزير ولو قال الحالف
في الطلاق والتزوج ونحوهما من الحكميات نويت ان لا اتكلم به والا اباشر بنفسي صدق ديانة لا قضا بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد
نويت ان لا الي بنفسي حيث يصدق ديانة وقضا والفرق بينهما ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام مفض الى وقوع الطلاق على المراة والامر بذلك مثل التكلم
به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى الاول فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر فان الظاهر في العام العموم دون الخصوص
والضرب ونحوه فعل حسي يعرف باثره المحسوس في المحل وانما يسند ذلك الى الامر بالتسبب مجازا فاذا نوى الفعل
بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضا فصار الضابط ان كل فعل ترجع حقوقه الى الامر او يحتمل حكمه ينتقل الى غيره يحنث
الحالف بمباشرة المامور والا فلا لا يحنث بالطلاق او العتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين واما اذا وقع بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث
حتى لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع عليها الطلاق بمضي
مدة الايلا فان كان الايلا قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو فرق بينهما بالعنة لا يحنث عند زفر وعند ابي يوسف روايتان وعلى هذا لو حلف
لا يعتق فشرط الحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو ادى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده يحنث
قال رحمه الله دخول اللام على البيع والشرا والاجارة والصبغ والخياطة والبنا كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل
بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه او لا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها
به بان كان ملكه امره او لا اي دخول اللام في الفعل كقوله ان بعت لك ثوبا او اشتريت لك الى اخره لاختصاص الفعل بالمحلوف
عليه يعني يشترط ان يكون الفعل وهو البيع ونحوه لاجل المحلوف عليه بان كان بامره سوا كان الثوب ملكا للمحلوف عليه او لم يكن حتى ان باعه
للحالف بامره حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه الحالف بغير علمه لا يحنث لان حرف اللام لما دخل على البيع وهو قوله ان بعت لك ثوبا

اي ان بعت لاجلك ثوبا اقتضت اختصاص البيع به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع يجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال
ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سوا كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخلت في العين وهو الثوب
لا نه اقرب اليها فاقتضت اختصاص العين به وهو المراد بقوله في اخره والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه امره او لم
اي دخول اللام في العين كقوله ان بعت ثوبا لك يكون اليمين لاختصاص العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه سوا امره او لم يامره وهذا الاصل
الذي ذكره بين دخول اللام في الفعل وبين دخولها في العين اذا كان الفعل مما يملك بالعقد ويجري فيه النيابة كالبيع والشرا ونحوهما
وان كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل والشرب لا يختلف الحكم بينهما اذا دخلت في الفعل او على العين بل يكون اليمين
فيهما لاجل اختصاص العين المحلوف عليه حتى لو قال ان دخلت لك دارا او ان دخلت دارا لك او ان ضربت لك غلاما او غلاما لك ونحو ذلك
حنث كيف ما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب اي لو دخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الى اخره كانت اليمين
لاختصاص العين بالمحلوف عليه فصار كدخولها على العين ولهذا عطف العين في هذه الاشيا وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص واقوى
وجوهه الملك فاذا جاوزت الفعل اوجبت ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل مما يملك بالعقد كالبيع والشرا وبنا الدار ونحوها وان كان
مما لا يملك بالعقد كالاكل والشرب ودخول الدار ونحوها لا يصح ملك الفعل لاستحالته ويفيد ملك العين لانه يحتمل كلامه بان يقدر فيه تاخيرها
خلاف الفصل الاول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فيحتمل الفعل بالقرب وان جاوزت العين توجب ملك العين مطلقا لان الاعيان
كلها تملك فلا حاجة الى التعيين وذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والولد لا فصار نظير
الاجارة للخياطة لا الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى وبشروه بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد المعروف لان
الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فالعوف اي المحل المملوك بالتقدم دلالة خير في ما بينا **قال فان نوى غير ذلك صدق فيما**
عليه اي ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تغليظ عليه يصدق ديانة لا قضا وذلك مثل ان نوى بقوله ان بعت لك ثوبا معنى
قوله ان بعت ثوبا لك او بالعكس لانه نوى ما يحتمله كلامه في ما بينا من قبل فيصدق **قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار**
حنث اي لو قال المالك ان بعت هذا العبد فهو حر او قال غيره ان اشتريته فهو حر فباعه بشرط الخيار او اشتراه بشرط الخيار عتق لوجود
شرط الحنث وهو البيع او الشرا وقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان ملكه قائما عند الشرط
فيحنث وكذا المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند ابي حنيفة
فلان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشرا انت حر فيصير مختارا بذلك للامضا ولو ذلك بخلاف
ما اذا علقه بالملك بان قال ان ملكتك فانت حر حيث لا يعتق به عنده لان الشرط هو الملك لم يوجد عنده لان خيار المشتري يمنع دخول
المبيع في ملكه على قوله وعندهما يعتق بوجود الشرط لان خيار المشتري لا يمنع الدخول في ملكه وبهذا يعرف ان ابي حنيفة بين شرا القريب
وبين شرا من علق عتقه بالشرا حيث لا يعتق القريب بالشرا بشرط الخيار ويعتق الاخر به على ما ذكرنا لانه لا يوجد منه الاعتاق في القريب
وانما يعتق اذا ملكه ولم يدخل في ملكه بخياره بخلاف المعلق عتقه بالشرا لان الشرط قد وجد في حقه على ما بينا ويترك معتقا في تلك
الوقت لتقدم التعليق منه وفي القريب لا يوجد ذلك منه ولو باعه بعدما حلف بيعا باتا لم يعتق لانه لما باعه تم البيع فيه وزوال عن ملكه والجزا لا ينزل
في غير الملك وينبغي ان تنحل اليمين لوجود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للبايع لا يحنث المشتري لان المشتري لم يملك بعد الشرا
حتى يكون الشرا لم يوجد **قال وكذا بالفاسد والموقوف** اي وكذا يحنث بالفاسد من البيع والشرا وبالموقوف منهما في يمينه
ان لا يبيع او لا يشتري او لا يبيع ولا يشتري فاما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البايع ينظر فان كان العبد في يد المشتري مضمونا
عليه بمثل لا يعتق لانه كما تم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي ان تنحل اليمين كما تنحل في الصحيح البات وان كان العبد في
يد البايع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم وان كان المشتري هو الذي حلف بعتقه فاشتراه شرا فاسدا فان كان في يد مضمونا في
الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا لا وفي المحيط عن ابي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شراه
فاسدا ثم تتاركا البيع ثم اشتراه شرا صحيحا لا يعتق لانه حنث بالشرا الفاسد لانه شرا حقيقة فانحلت اليمين به وارتفعت وهذا
دليل على انه لو اشتراه شرا فاسدا والعبد في يد البايع تنحل اليمين لا الى جزا لعدم الملك قبل القبض ثم بالقبض لا يعتق لانه ليس
بشرا وحكي عن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد ولا بما فيه خيار لاحدهما اصلا لان الفاسد ما تعقد وانما لا يفيد الملك الحال ولا بعد القبض
في الحال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط عدم وكان وجه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالايجاب بلا قبول وجه
الظاهر انه كامل ذاتا لوجود الاهلية والركن والمحل وتخلف الحكم من الملك والحل للبيع كالهبة وشرا الحر من الرضاع ولا يقال التعليق
بالشرط اعدام فيه فوجب ان لا يحنث كما لا يحنث بتعليق الطلاق في يمينه ان لا يطلق لانا نقول ذلك في الاسقاطات التي تتعلق بالشرط
في البيع لان في البيع ذات العقد موجود واثر الشرط في تاخير الحكم لا في العتق ولهذا يبرم موت من له الخيار ولو كان تعليقا لبطل كما

عرف في موضعه من المطولات واما الموقوف فلانه وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحله وكذا حكما في سبيل التوقف
فيحنث وصورة المسئلة ان يقول اذا اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث بالشرا لان الاجازة شرط الحكم دون السبب
والركن قد وجد قبلها ولهذا استند الحكم عند الاجازة الى وقت عقدها ولا رواية عن ابي يوسف يصير مقتصرا عند الاجازة كالنكاح
وعن تقول الفرق بينهما ان المقصود من النكاح الحل ولم يثبت في الموقوف فلا فائدة بخلاف البيع فان المقصود منه الملك دون الحل ولهذا
يجامعه الحرمة فيحنث به من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا لو حلف لا يبيع فباع ملك الغير بغير اذن صاحبه حنث
لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء ولهذا ترجح الحقوق اليه **قال لا بالباطل** اي لا يحنث بالبيع الباطل ولا بالشرا
الباطل في يمينه لا يبيع او لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيئا من احكام البيع ولو اتصل به القبض حتى لو قال
ان اشتريت اليوم شيئا فهو حر او ان بعت عبدي فهو حر فباعه بميتة او خمر لا يحنث بخلاف ما اذا باعه بخمر فانه فاسد على ما عرف في الاصل
بالقبض لان المبيع ليست بمال عند احد ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه لا اعتبار بهما بسبب الحرية وهي تنافي انعقاد ولو قضى بجواز القاضي
حينئذ للحال لان قضاءه يؤثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضا فيحنث حينئذ بخلاف اجازة الفضولي فانه يستند الى وقت
وجوده فيستند السبب فيه الى وقت الاجازة ولهذا لو اعتقه المشتري قبل الاجازة ينفذ عند الاجازة وفي ام الولد والمدبر لا ينفذ عند
القضا لان المانع كان من صدر البيع فابطل الايجاب فكان القضا ابطالا لذلك المبطل والمكاتب والمدبر في زواله لكن قضا القاضي لا يتصور
فيه فاعتقد في الباطل وكذا لو عقد بيعه في الخمر وام الولد لما ذكرنا وعن ابي يوسف في الحر وام الولد يحنث على الصحيح لانه يمكن فيهما بان
يرتد ويلحق بدار الحرب **قال ان لم ابع فكذا فاعتق او دبر حنث** اي رجل قال ان لم ابع هذا العبد فامراته طالق او حرة ذلك
ثم اعتقه او دبره حنث وكذا لو كانت امة فاستولدها لتحقق العجز عن البيع لفوات محله ولا يقال لم يقع الياس لجواز ان يرتد ويلحق بدار
الحرب ثم تسبى وتسترق ان كان المحلوف عليه انثى لانا نقول الحالف عقد يمينه في البيع باعتبار هذا الملك وذلك لا يكون بعد هذه التصرفات
ونقض القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبنى على الموهومات فيتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل **قال قالت تزوجت**
علي فقال كل امراة لي طالق طلقت المحلفة يعني اذا قالت امراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت التي
حلفته وهي المخاطبة وعن ابي يوسف لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيكون مطابقا له ولانه قصد ارضاها وذلك بطلاق غيرها
فيتقيد به وهو وان زاد في الجواب لكن الزيادة ليست بلغو وانما تخرج الزيادة الكلام من ان يكون جوابا اذا كانت لغوا وهنا فيها
فايدة وهو تطييب قلبها وتسكين نفسها بابلغ الوجوه حتى لا يقول في غير التي ظنت ولنا ان العمل بالعموم واجب ما امكن وقد امكن هنا
لعله به وهنا لان جوابه كان ان يقول ان تزوجت فهي طالق فكان بالزيادة مبتديا وجاز ان يكون غرضه ايحاشها والحاق الغيظ
بها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضا لانه تخصيص العام وهو
خلاف الظاهر ولو قالت له تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها طلقت
خلافا لابي يوسف والمعنى ما بينا **قال في المشي الى بيت الله او الى الكعبة حج او اعتمر ماشيا فان ركب اراق دما**
اي رجل قال علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة لزمه حج او عمرة ماشيا وان شا ركب واراق دما والقياس لا يلزمه شي لانه
التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضوء والسعي والنذر بما ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب وانما يجوز
بقربة مقصودة ولها نظاير من الواجبات في الشرع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فما لم يوجبه الشرع لا يوجبه العبد
وجه الاستحسان ان هذه العبادة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا اذ الناس يتعارفون التزام الاحرام بهذه العبارة
و رسول الله صلى الله عليه وسلم امر اخت عقبة حين نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى ان تحرم بحج او عمرة ولا فرق بين ان يكون الناذر
في الكعبة او خارجا منها لان اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والالتزام لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا اذا قال علي المشي الى
مكة يلزمه الاحرام باحدهما للعرف فاذا لزمه فله الخيار ان شا مشى وهو الافضل وفيه ايفا بما التزمه كما التزمه وقال عليه الصلاة والسلام
من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبع مائة ولان هذا اللفظ وان كان
عبارة عن الالتزام لكن فيه نص على المشي وفي المشي فضيلة فيراعى تلك الصفة لفضيلتها بخلاف التزام التصدق به بمكة ولا يلزمه
ان يصرف به الحطيم لعدم التقرب بالصرف وان شا ركب وذبح شاة لقوله عليه الصلاة والسلام مرها فلتركب ولترق دما
وكانت نذرت ان تحج ماشية وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط ان من حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد
سوى المسجد الحرام لم يلزمه شي لان المنوي من محتملات كلامه اذ المساجد كلها بيوت الله تعالى في معنى انها حررت عن حقوق العباد
فكانت معدة لاقامة طاعته تعالى **قال بخلاف الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الصفا والمروة**
اي بخلاف ما اذا قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة حيث لا يلزمه شي بهذه

العبادة وكذا اذا قال علي المشي الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان التزام الاحرام والعمرة ليس العبادة غير متعارف واللزوم للعرف ولا يمكن ايجابه
باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقالا في قوله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه
حجة او عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وجوابه ما ذكرنا
ان المعتبر فيه العرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظ الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله **قال** عبده حر
ان لم احج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق اي لو قال لعبده ان لم احج هذه السنة فانت حر فمضت السنة وشهد شاهدان انه ضحى
العام بالكوفة لم تقبل الشهادة ولا يعتق وقال محمد يعتق لان هذه قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط
وهو عدم الحج فصار كما اذا شهدوا بانه لم يحج ولهما ان الشهادة بالتضحية باطلة اذ مطالب لها في حق لا يدخل
تحت الحكم ايضا فبقي النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قبل الشهادة بالنفي انما لا تقبل انما نحيط بها علما اذا احاط
بها فتقبل وهنا احاط بها علم الشاهد لانه ضرورة ثبوت التضحية انتفاء الحج فصار نظير شهادتهما على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول
النصارى وهو يقول وصلت به قول النصارى قلت هذه الشهادة لا احاطة علم الشاهد به كما هنا بخلاف شهادتهما انه لم يحج اما الاسير
هل يهتدي الى علم او سماع على ظاهر العدم قلنا البينات شرعت للاثبات دون النفي نرد ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا للامر دفعا للحرج بخلاف
المستشهد به فان ذلك شهادة على امر محسوس وهو السكوت فان قبل الشهادة على النفي في الشروط مقبولة كما اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار
اليوم فانت حر فاقام العبد البينة انه لم يدخل تقبل ذكره في المبسوط قلنا هو الاخرس بن دهوانه لم يدخل فقبل كونه في خارج الدار **قال**
ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك ساعة حنث اي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك ساعة ثم افطر حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو
الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان التمام في الفعل يسمى فاعلا بالانطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر لان الامساك
المستمر تكرار وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط للحنث **قال ومن صوما او صام يوما** اي حنث في يمينه لا يصوم صوما او يوما لصوم
يوم لانه ذكر الصوم مطلقا بذكر المصدر فينصرف الى الكامل وهو المعتبر والمتعبد حكما شرعا وفي قوله يوما تصريح في تقديره باليوم فلا يحنث
فيهما بصوم الا يوم كامل **قال ومن لا يصلي ركعة** اي في يمينه لا يصلي ركعة حتى يركع وهو اذا قيدها بالسجدة ولا يحنث ما لم يقيدها والقياس
انه يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن اركان مختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى صلاة الا ترى انه لا يقال يصلي
ركوعا ولا صلى سجودا وانما يقال صلى ركعة وهي تشمل الاركان كلها وبعدها تكرار بخلاف الصوم لان الامساك ركن واحد وتكرر ذلك في الجزء الثاني تمام
بذكر انه حتى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم يحنث برفع الراس منها **قال وفي صلاة شفع** اي لا يحنث
الا بشفع في يمينه لا يصلي صلاة لان الصلاة المطلقة ينصرف الى الكامل وهي ركعتان لنهيه عليه السلام عن البتيراء **قال ان**
لبست من غزلك فهو هدي فملكت قطنا فغزلته ونسج فلبس فهو هدي اي لو قال ذلك لامرأته كان الحكم ما ذكره وهذا عند ابي حنيفة
وكان ليس عليه ان يهدي الا ما غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا اليه او الى سببه لقوله عليه الصلاة
والسلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم ولم يوجد واحد منهما اذ غزل المرأة واللبس ليس من اسباب الملك فصار نظير ما لو قال ان شربت امة
في حرة عليها ولابي حنيفة ان الغزل سبب ملك الزوج عادة ولهذا لو اشترى قطنا فغزلته ونسجته بحراد فيه كان ملكا له بحكم العرف لانها
تغزل عادة الا له والمعتاد كالمشروط ولولا ذلك لكان ملكا لها كما لو غزلته الاجنبي فاذا كان سبب الملك يكون ذكره ذكرا للملك كسائر اسباب
الملك ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجه ولبسه يحنث بخلاف مسئلة الشرى فان الشرى ليس سبب للملك على ما بينا
في موضعه لم يكن ذكره ذكرا للملك **قال لبس خاتم ذهب او عقد لؤلؤ يحنث** اما الذهب فلانه مستعمل الا للنزين فكان لبسه لبس
الحلي ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان كاملا في معنى التحلي فدخل تحت مطلق اسم الحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث لما
ذكرنا واما عقد اللؤلؤ فالمذكور هنا على اطلاقه قولهما واما عند ابي حنيفة فلبس عقد لؤلؤ الا ان يكون مرصعا حتى لا يحنث في يمينه لا يلبس حليا
بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لان اللؤلؤ الخالص يدخل تحت اسم الحلي قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من
البحر اللؤلؤ الخالص وقال الله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا ولابي حنيفة ان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب او فضة
والعادة هي المعتبرة في الايمان ثم قيل على قياس قوله لا يباح للرجال لبس اللؤلؤ الخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكان في زمانه يباع
زمانه وقال في الكافي قولهما اقرب الى عرف ديارنا فينبغي ان يفتى بقولهما لان التحلي به في الاعواد معتاد على هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد او زمرد
غير مرصع **قال لا خاتم فضة** اي لا يحنث بلبس خاتم فضة في يمينه لا يلبس حليا حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي كاملا لانه حلي
يستعمل للتزين فقط وهو يستعمل له ولغيره ولهذا حل للرجال ولو كان حليا من كل وجه لما حل وان لم يكن حليا كاملا لم يدخل تحت مطلق الاسم عرفا
ولا شرعا وذكر في النهاية معزيا الى الفوائد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صنع على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح **قال**
لا يجلس على الارض ان حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه او

يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا آخر لا يحنث لان الجالس على الحصير او على البساط لا يعد جالسا على الارض عادة فانقطعت النسبة الى الارض
فلا يحنث ولو نزع الفوقاني لا يحنث الا اذا نزعه وفرشه في الارض وجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش وكذا النوم على فراش او الجلوس على
سرير فوق سرير لا يعد جالسا ولا نائما على الفوقاني الا سفل او على الحصير والاسفل وذكر في الكافي عن الخلاف ان عند ابي يوسف يحنث
في الفراش فوق الفراش لانه نائم عليهما عرفا ولقال نائم على فراشين فصار كما لو حلف لا يكلم فلانا فسلم على جماعة هو فيهم وقوله لا يجلس على سرير
ليس على ظاهره لانه لو كان السرير المحلوف عليه منكرا كما ذكره حنث بالجلوس على السرير العالي لان اللفظ النكرة يتناوله وانما لا يحنث اذا كان السرير
المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لانه غيره **قال ولو جعل في الفراش قرام**
او على السرير بساطا او حصيرا حنث لانه يعد جالسا ونائما في الفراش والسرير عادة وعلى هذا لو حلف لا ينام على هذا السطح او
الدكان او لا يجلس فبسط عليه تراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه يعد نائما وجالسا عليها والنوم والجلوس عليهما هكذا يكون عادة
الا ترى انه لو حلف لا يركب هذا الفرس فوضع عليه سرجا فركب حنث بخلاف الفراش على الفراش او السرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا
يكون تبعا له وبخلاف ما اذا حلف ان لا يجلس على الارض حيث لا يحنث بالجلوس على الفراش والفارق العرف والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك والاصل فيه ان ما شرك فيه الحي والميت فاليمين
فيه على حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة تقيد بها **قال ضربك وكسوتك وكلامك ودخلت عليك تقيد بحياة**
الحالف حتى لو فعل هذه الاشياء بعد موت المخاطب لا يحنث لان هذه الاشياء لا تتحقق في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن
وبعد الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في الصحيح وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة ولا يرد علينا ان ايوب عليه الصلاة
والسلام امر ان يضرب امرأته بالضغث وهو غير مؤلم لانه حزمة صغيرة من الحشيش او ريحان لانه جاز ان يكون مختصا به اكراما وتخفيفا
عليها وقيل الضغث قبضة من اغصان الشجر يعلى هذا لا اشكال فيه والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو لا
يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع بكفنه احد ثم اخرجه السبع او السيل يكون للمتبرع لا لورثته فلا تتناوله بخلاف الستر لانه عبارة عن الستر وهو
يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبسه فالبسه بعد الموت يحنث لما قلنا الا ان ينوي بالكسوة الستر فانه حينئذ يحنث والكلام يراد به الافهام
وهو لا يتحقق في الميت ولا يقال انه عليه الصلاة والسلام قال لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقيل انه فيه يتحقق لما
قال لهم انا نقول ردت عائشة هذا الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ثم ان ثبت وكان ثبت فهو
مختص بالنبي صلى الله عليه وسلم ويجوز ان يكون ذلك لوعظ الاحياء ونظيره ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم عن علي كان اذا اتى المقابر
قال صلى الله عليه وسلم دار قوم مؤمنين اما نساؤكم فقد نكحت واموالكم قد قسمت ودوركم قد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم
وكان يقول سل الارض من شق انهارك وغرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك حوارا اجابتك اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ
للاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والغرض من الدخول اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته وهذا لا يتحقق
بالدخول بان دخل على قبره او جاء جنازته او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة ولا يتحقق ذلك بعد الموت لانه لا يزار هو وانما يزار
قبره قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها **قال بخلاف الغسل والحمل والمس** اي بخلاف ما اذا
حلف لا يغسل فلانا او لا يحمله او لا يمسه حيث يحنث اذا فعل به ذلك بعد الموت لان هذه الاشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان
الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل الا ترى انه اذا حمل رجل قبل الغسل وصلى لا يجوز وبعده يجوز وكذا الصلاة عليه
قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه الموت وكيف ينافيه وغسله واجب في الاحياء والحمل يتحقق بعد الموت قال عليه الصلاة والسلام من حمل
ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم او الشفقة فيتحقق بعد الموت **قال لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث**
اي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الاشياء حنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم وقد تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب
وان كانت في الملاعبة لا يحنث لانه يسمى ممازحة لا ضربا عادة وقيل اذا كانت نيته بالفارسية لا يحنث بهذه الاشياء **قال ان لم اقتل**
فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث اي اذا قال الحالف ان لم اقتل فلانا فامرأتي طالق وفلان ميت فان كان الحالف عالما بموته حين
حلف حنث للحال لانه عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور لان الله تعالى قادر على اعادة الحياة فيه اذا الروح لا يموت فيمكن فلم يحنث للحال
للعجز عادة كمسئلة صعود السماء **والا لا** اي ان لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه وذلك
لا يتصور فيصير نظير مسئلة الكوز اذا لم يكن فيه ماء وهذا قولهما وعند ابي يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط عنده لانعقاد اليمين
كما بينا في مسئلة الكوز الا انه لا فرق فيها بين العلم وعدمه في الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراق لانه عقد يمينه على شرب ماء مقدور
في الكوز والله تعالى وان احدث فيه ماء فليس هو ذلك الماء الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم بموته فلانه
عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان فكان عقد يمينه متوهما ونظير مسئلة الكوز ان يقول والله لاقتلن

هذا الميت فان يمينه لا ينعقد لانه عقد على حياة توجد حياة ليست بموجودة في زمان الحلف ولو احدث الله فيه حياة لا تكون هي حياة
حلف على نفيها لان هذه موجودة وتلك معدومة **قال وما دون الشهر قريب وما فوقه بعيد** لان ما دون الشهر يعد قريبا
عادة والشهر وما فوقه يعد بعيدا عادة حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر فما فوقه **قال**
ليقضين دينه اليوم فقضاه نبهرجة او زيوفا او مستحقة بر لانه حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه موجود هاهنا لان الزيوف
والنبهرجة والمستحقة دراهم حقيقة غير ان فيه عيبا والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز بها صار مستوفيا وكذا لو تجوز
بها في الصرف والسلم جاز ولو كان المقبوض من خلاف جنسه
بيعه فلا ينتقض البر المتحقق بانتقاض القضاء بالرد لان شرط البر يحتمل الانتقاض وقبض المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم
جاز وان انتقض القبض بالرد او بالاستحقاق لا ينتقض البر
قلنا لم ينتقض البر لتقرر صاحب الدين بطلان حقه لانه ايضا استيفا الجودة وحصل استيفا الجنس والاستيفا الاول يتعين
النقض ضرورة **قال ولو رصاصا او ستوقة لا** اي لو وجد رصاصا او ستوقة
لا يبر في يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز
الاستبدال وهذا لان الستوقة هي التي غلب عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس والزيوف هو الردي من الدراهم يرده بيت المال والنبهرجة اردى منه
يرده التجار ايضا وان كان اكثره فضة والاقل ستوقة لا يحنث وبالعكس يحنث لان العبرة للغالب **قال والبيع به قضا** اي البيع بالدين
قضاء الدين حتى يبر في يمينه ليقضين دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون تقضى بامثالها اذ ...
لا يمكن قبضه ... المقابض ... فصار ... القابض ... ثمنه ...
قضا للاول حتى يحنث الاخر ... في يمينه ... فيه دون الاول ... بمجرد البيع ... العاقد ... بيمينه ... اشتراط قبض
المبيع في ... البيع بثمن ... الثمن ... القبض ...
المحقق ... بطلان الثمن ... المقاصة ... الدين ... ما كان ثابتا فيما تقدم ولو كان البيع فاسدا ... المقاصة
... البيع الفاسد ... الا بالقبض فاذا قبضه وكانت قيمته مثل الدين ... المقاصة ... بيمينه ... وكذا لو تزوج الطالب امة المطلوب
على ذلك المال ... عليها او وجب عليه للمطلوب دين بالجناية او بالاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا
قال لا الهبة اي هبة الدين ممن عليه الدين لا تكون قضاء الدين لان القضاء فعل المطلوب والهبة اسقاط الدين من الطالب فلا يتحقق المقاصة
فيبطل اليمين اذا كانت موقتة فاتى الوقت ... لا يتصور بعدم الابرا ... يتصور ... في هذا الكوز اليوم ...
ما ... قبل ... يوسف ... ان تصور البر ... وجوده شرط ... الانعقاد اليمين ...
شرط ... هذا الاصل ... لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ... اليوم ...
... اليوم ... عتق ... يحنث ...
ابو يوسف ... يحنث ... ما اذا قال ... امراته ان لم تهبيني اليوم صداقك فانت طالق وقال ابوها ان وهبت صداقك
فامك طالق ... حتى لا يحنث ... اليوم لم يحنث واحد منهما ... فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما
الزوج ... الهبة ... الصداق سقط عن الزوج ... ذكره في النهاية في اواخر باب اليمين في الاكل والشرب **قال**
لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله
متفرقا لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى ... ما دام عند المديون ...
باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كانت مقيدة باليوم بان قال لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم ... البعض في اليوم
متفرقا ولم يقبض ... لا يحنث ... اليوم متفرقا ... ولو قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم حنث
وكذا اذا قال ان اخذت منه درهما دون درهم ... الاول ان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة
التفرق ولو قبض الكل ... ستوقة ... بعدم ... بها ... بقبض الكل حتى ... البدل
فاذا قبضه ... الكل متفرقا ... حنث ... مطلقا ... الكل ... ولم ... القبض في
حقه **قال الا بتفريق ضروري** اي لا يحنث اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري وهو ان يقبضه في وزنين او ... الوزن ...
بين الوزنات ... الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى ... التفريق ... لا يسمى متفرقا عادة
والعادة هي المعتبرة ... هذا الثوب ... الدابة ... الحال او نزل
الحال ... **قال ان كان في الامانة ... فكذا لم يحنث ... او ...** اي لو قال ان كان لي الا مانة

درهم او عشرة دراهم او سوى مائة درهم فامراته طالق ... امراته الا اذا كان ماله مائة درهم او دونها لان غرضه نفي ما زاد على
المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولانه لما استثنى المائة صار المستثنى بجميع اجزائه خارجا عن اليمين وكذا في الجامع الكبير عن
... الا خمسين درهما لم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث والا فلا
الا ترى انه لو حلف انه ليس له مال لا يحنث بملك ما ليس للتجارة ولو قال ماله صدقة ينصرف الى مال الزكاة **قال لا يفعل كذا تركه ابدا**
لانه نفي الفعل مطلقا فيتناول ... ابدا ... جميع العمر ... الا اذا ... الجنس ... البعض ... **قال**
ليفعلنه بر مرة اي لو حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعله مرة لانه ... فعلا واحدا ... الاثبات ... يحنث اذا لم
يفعله في عمره ... حياته او بموت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة غير موقتة وان كانت موقتة ... يحنث
الفعل الوقت ان كان الامكان باقيا الى اخر الوقت ... الحل لانه ... الموقتة لا يجب عليه الفعل الا في اخر
الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل ... اخر الوقت ... اليمين ... الكوز ... خلاف ابي يوسف في فوت المحل
قال ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلد تقيد بقيام ولايته لان المقصود منه دفع شره ... بالضرب والحبس
... بعد زوال السلطنة لعدم قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجب عليه
الدفع ... تقييد ... ان ... قوله ليعلمنه ... ظاهره ... لانه يمكنه
ان يعلمه ... الداعر ... او دخل البلد ... ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لا يحنث ... ذا مات هو او استحلف
او عزل لانه ... المطلقة ... التقييد ... ما ذكرنا الا اذا كانت موقتة ... الوقت مع الامكان ... بلد
... المعنى ... لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة
لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف لا تخرج امراته الا باذنه يتقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال
ان خرجت امراته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيد بالاذن او حلف لا ... خرجت بعد ما ابانها ... حيث يحنث لانه لم
يوجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية **قال بر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع** اي لو حلف ان يهب عبده هذا لفلان بر بقوله
لرجل وهبته لك وان لم يقبل الموهوب له بخلاف البيع فانه لو حلف ان يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يعتد به ولا يبر في يمينه ولان الهبة
تمليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا لو قال وهبت ولم يقبل وان عرضه
... اظهار السماحة ... وهو تمليك من جانب واحد وكل ذلك ... الهبة بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا
بهما وقال زفر لا يحنث ما لم يقبل ... رواية ... ما لم يقبل ... ان الهبة تمليك والتمليك لا يتم بلا تملك وهو القبول ولان المطلق ينصرف
الى الكامل ... بالقبول او بالقبول والقبض ... ما قلنا واختلفوا في ثبوت الملك بها فقال بعضهم يثبت قبل القبول لانه لو ...
امكنه ... بعض الصور بان كان الموهوب عبدا ذا رحم محرم من الموهوب له لانه يعتق عليه ... حتى ...
... ونظير الهبة الصدقة والعارية والوصية والاقرار وفي الهبة ... عن ابي حنيفة ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن
والنكاح والخلع ... من البيع والهبة **قال لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا** اي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا
او ياسمينا لا يحنث لان الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا ولهما ساق ... مستلذة وانما الرائحة لزهرهما
لا لهما فاشبها التفاح والسفرجل الا ترى الى قوله تعالى والحب ذو العصف والريحان ... النجم ... والنجم والشجر يسجدان والنجم ما
لا يقوم على ساق من النبات ... ريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا وذكر في المبسوط انه يحنث
بشم الاس ... من الرياحين **قال البنفسج والورد على الورق** حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما
يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط اسم البنفسج والورد
يقع على الورق دون الدهن ... عرفنا اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن
ويسمى بائع البنفسج ... مشتريا للبنفسج ايضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق
يحنث ايضا ... على ... اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى بائع الدهن ... الكتاب على ذلك
ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج ايضا فقال يحنث به ... في المبسوط ... قال
احدهما حقيقة ... الاخر ... حقيقة ... باعتبار عموم المجاز ... الياسمين ... الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى
... الورق ... الكافي ... **قال حلف لا يتزوج فزوجه**
فضولي واجاز بالقول حنث لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة لانه ... ولهذا يثبت للفضولي حكم الوكيل
والمجيز حكم الموكل **قال وبالفعل لا** اي لو اجاز بالفعل لا يحنث وقيل يحنث لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ...

لانه لا يحنث بهما لان الاجارة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما تنفذ بالرضا بحكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ والمختار الاول
لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد والعقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل وانما يستدل عليه ببعض الافعال كالوطء وانما
المهر ونحو ذلك لانه يدل على الرضا بالعقد لا انه عقد ولان القول يجانس العقد فاشبه الحالف به بخلاف الفعل وبخلاف ما اذا زوجه ثم
حلف حيث لا يحنث بالاجازة لانها تستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته ففي الاجازة اولى ولو حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل
والاجازة لان ذلك مضاف اليه لتوقفه على اذنه لملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة
لعدم ولايته عليهما بل هو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرة العقد ولو كان الحالف هو العبد او الابن فزوجه مولاه وهو
كاره او ابوه وهو مجنون حيث لا يحنث به بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دون هذا **قال وداره بالملك والاجارة** اي
لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة وقال الشافعي لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة هي الملك مراده فلا يبقى المجاز
مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد ولنا ان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او اعارة او ملك
باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز **قال حلف انه لا مال له وله
دين على مفلس او ملي لم يحنث** لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل الديون تقضى بامثالها
يعني انه مقبوض مضمون في القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقيا الدينان قصاصا فصار غيره
حقيقة وشرعا اما الحقيقة فظاهر واما الشرع فلانه لا حاجة الى اتحادهما اعتبارا لانه التصرف في الثمن قبل القبض جائز والله اعلم

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس
عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب
اسبابها وحدود الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع عن التخطي
الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله فلا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير ولا
القصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حقا لله تعالى لانه شرع
لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهرة من الذنب ليست بحكم اصلي له لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد الا ترى الى قوله تعالى
في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا الآية [illegible] الكافر
والظاهر [illegible] **قال الحد عقوبة مقدرة لله تعالى** وهذا في الشرع وقد بيناه **قال والزنا وطء في قبل خال عن الملك
وشبهته** يعني به الزنا الموجب للحد ويشترط ان يكون الموطوءة مشتهاة والواطئ مكلفا طائعا ولو قال الزنا وطء مكلف في قبل مشتهاة عار
عن ملكه وشبهته عن طوع لكان اتم ليخرج به وطء غير المكلف كالمجنون والصبي ووطء غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حد الشهوة
والميتة والبهائم لان كل ذلك لا يوجب الحد وانما كان كذلك لان الزنا اسم للفعل المحظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته
ولهذا وجب [illegible] شرعا والحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطء هذه الاشياء نادر لانه تنفر منه الطباع السليمة والعقول
المستقيمة [illegible] ذلك بعض السفهاء لغلبة الشبق بذلك نادر فلا يستدعي زاجرا وهذا لان الاصل في الجزاء ان يكون في الآخرة لا في
الدنيا لانها دار الابتلاء والآخرة دار الجزاء لكن السفهاء لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الآخرة فالشارع شرع في الدنيا بعض العقوبة لدفع
فسادهم عن العالم فيما يكثر وجوده **قال ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطء والجماع** اي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا
بشهادة اربعة يشهدون عليه بالزنا اي بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء والجماع لان الوصول الى العلم القطعي متعسر فاكتفي بالدليل الظاهر
وهو البينة او الاقرار لرجحان جنبة الصدق لاسيما الاقرار فانه يتعلق به ضرر على المقر واشتراط الاربعة لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال صلى الله عليه وسلم للذي
قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان الله تعالى يحب الستر على عباده وذم من احب اشاعة الفاحشة وفي
اشتراط الاربع تحقيق معنى الستر اذ توقف الاربعة على هذه الفاحشة نادر واشتراط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع
قال الله ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الآية ولاتحاد المجلس [illegible] الشهادة [illegible] متفرقين لا تقبل شهادتهم [illegible]
[illegible] حد القذف وقال الشافعي تقبل كسائر الحقوق اذ لا تفصيل في النصوص الواردة فيه فيعمل باطلاقها ولنا قول عمر لو جاءوا مثل ربيعة
ومضر فرادى لجلدتهم ولان قول الواحد قبل [illegible] قذفا وكذا الثاني والثالث فلا [illegible] شهادة الا [illegible] وهو ما اذا جاءوا
جملة فشهدوا [illegible] شهادتهم [illegible] وان كان احدهم الزوج تقبل شهادتهم وقال الشافعي لا تقبل لانه [illegible]
[illegible] **قال فيسألهم الامام عن ماهيته
وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها** اي يسأل الشهود عن معنى الزنا وحاله وموضعه ووقته والمرأة التي زنى بها لانه عليه الصلاة

والسلام

والسلام استفسر ماعزا الى ان ذكر الكاف والنون ولان الاحتياط واجب فيجب عليه الاستفسار ليزول الاحتمال فـ
يسألهم عن ماهيته اي ذاته وهو ادخال الفرج في الفرج لانه يحتمل انهم عنوا به غير الفعل في الفرج كما قال عليه الصلاة والسلام
العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي وكذا الناس يعتقدون كل وطء
حرام زنا يوجب الحد وعن كيفيته لاحتمال وقوعه حالة الاكراه او تماس الفرجين من غير ايلاج الى الحشفة وعن زمانه ومكانه لاحتمال
انه زنا في دار الحرب او البغي وفي تقادم الزمان او في حال صباه او جنونه وعن المزني بها لاحتمال ان تكون امرأته او امته او يكون له شبهة لا يعرفها
هو ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصي في ذلك احتياطا للدرء [illegible] قال عليه الصلاة والسلام ادرءوا الحدود ما استطعتم
قال فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به لظهور الحق ووجوب الحكم
به على القاضي ولو كانوا لا يزيدون على قولهم زنا لا يحد المشهود عليه للشبهة وكذا الشهود ايضا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا
وانما يسألون احتياطا حتى لو [illegible] ولم يكتف هنا بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدرء ويحبسه حتى
يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما بني على الدرء فان قيل
الاحتياط في الحبس اكثر فكيف يكون مشروعا قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبس
تعزيرا له وحبس عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس اقصى عقوبة فيها فلا
[illegible] بثبوت الحق [illegible] قبل ثبوته بخلاف الحد [illegible] عقوبة اخرى اغلظ منه **قال وباقراره
اربعا في مجالسه الاربعة كلما اقر رده** اي يثبت الزنا باقراره اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي
وقال الشافعي يكتفى بالاقرار مرة لان الاقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيئا كما في سائر الحقوق بخلاف كثرة العدد في الشهود لانه يزيد زيادة
طمأنينة القلب ولنا حديث ماعز انه عليه الصلاة والسلام اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر
دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا وتحقيقا للستر ولا بد من اختلاف
المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه والعبرة لمجلس المقر دون مجلس القاضي
ويرده القاضي كلما اقر [illegible] حتى يغيب عن بصره في كل مرة فيما روي عن ابي حنيفة لانه عليه الصلاة والسلام طرد ماعزا حتى توارى بحيطان
المدينة فان قيل [illegible] عليه الصلاة والسلام قبل ان يتبين له عقله لانه جاء اشعث متغير اللون [illegible] الا ترى
انه عليه الصلاة والسلام قال له ابك خبل ابك جنون فقال لا فسأل عنه قومه فقالوا ما نعلم به الا خيرا وبعث الى اهله هل تنكرون من عقله شيئا
فقالوا لا فسأله عن احصانه فاخبره انه محصن فرجمه قلنا ليس كذلك لان [illegible] على كمال عقله اذ هي حالة التوبة والخوف من الله تعالى
لا على جنونه وقوله عليه الصلاة والسلام ابك جنون [illegible] كما قال عليه الصلاة والسلام له لعلك قبلت او
باشرتها وسؤاله عنه على سبيل الاحتياط والدليل عليه ما قاله ابو بكر الصديق له بعدما اقر ثلاث مرات لك ان اعترفت بالرابعة رجمك
فاعترف وهذا يدل على ان هذا العدد كان معروفا بينهم ظاهرا عندهم الا ترى الى قول ابي بريدة كنا نتحدث في اصحاب رسول الله عليه الصلاة
والسلام ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة لم يرجمه وصح ان الغامدية رجمها عليه الصلاة والسلام بعدما اقرت اربع مرات [illegible]
فان قال انما يجب الحد باقراره مرة وجب ان يجب المهر لانه اقر بوطء لا يوجب حدا فاوجب المهر [illegible] لا يجتمعان
قلنا نقول المهر موقوف فان تم [illegible] يجب والا وجب كما قلنا في الشهادة ان البعض اذا شهدوا يتوقف الامر ان تم النصاب
لا يكون قذفا والا يكون قذفا فكذا [illegible] ولا فرق في الاقرار بين ان يكون حرا او عبدا وفي العبد خلاف
زفر [illegible] وقال ابن ابي ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط كما في الشهادة والحجة عليه ما بيناه وينبغي للامام
ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهة من ذلك ويأمر بابعاده عن مجلسه [illegible] لانه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك وكان عمر رضي الله عنه
[illegible] الحدود المعترفين يعني بالزنا **قال وسأله كالشهود فان بينه حد** اي اذا تم اقراره اربع مرات سأله كما في الشهادة
وهو ان يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى ومتى زنى ليزول الاحتمال على ما مر وقيل لا يسأله عن الزمان لان التقادم
يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السؤال بعدما نظر في حاله وعرف انه صحيح
العقل كما فعل عليه الصلاة والسلام ولا بد من التصريح به في ذلك ولا يكتفى بالكناية لانه عليه الصلاة والسلام قال لماعز هل تدري
ما الزنا قال نعم وقال له انكتها ولا تكني قال نعم [illegible] فاذا بين ذلك وظهر زناه سأل عن الاحصان فاذا قال انه محصن سأله عن
الاحصان ما هو فان وصفه بشرائطه حكم برجمه [illegible] ولو كان
[illegible] اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا [illegible] وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين
وشهد عليه اربعة [illegible] عند ابي يوسف وقال محمد يحد لان هذا الاقرار ليس بحجة فلا يعتبر به فيكون الامتناع [illegible] دليل الرجوع

او هو غير صحيح فيه فلا يتحقق بالعدم شرعا فتبقى الشهادة وحدها حجة فيقتل وعن ابي يوسف ان الاقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر
شرعا او زنت لحقيقته شبهة وهو يدرئ بها انفاذه اذا كانت معتبرة شرعا **قال فان رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه**
خلي سبيله وقال الشافعي وابن ابي ليلى يحد لوجوبه باقراره فلا يبطل بعد ذلك بانكاره وهذا لانه احدى الحجتين فصار كما لو ثبت
بالشهادة كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالاقرار الاول فاورث شبهة والحد يندرئ بها وهذا لانه ليس
احد من كلاميه محتمل فلا يمكن العمل بهما جميعا فيترجح جانب العدم لان الحد ينزل على ما كان بخلاف القصاص وحد القذف لانه من حقوق العباد وهو يكذبه
والحد حق الله فلا مكذب له وفي صحة الرجوع اشار عليه الصلاة والسلام بقوله هلا تركتموه حين اخبر بفرار ماعز **قال وندب تلقينه**
بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة اي يستحب للامام ان يلقنه الرجوع بقوله لعلك قبلتها او لمستها او وطئتها بشبهة او بنكاح او
بملك يمين لانه عليه الصلاة والسلام قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا يكني قال نعم فعند ذلك امر برجمه
رواه البخاري واحمد وابو داود وقال عليه الصلاة والسلام في رواية انكتها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم فقال هل
تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما ياتي الرجل من امراته حلالا الحديث **قال فان كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت**
لانه عليه الصلاة والسلام امر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين واخرج ماعز الى الحرة وقيل الى البقيع فرجم بالحجارة حتى مات
وفيما رواه الجماعة انه عليه الصلاة والسلام رجم المراة التي زنا بها العسيف وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى
ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل النفس بغير حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على المنبر وان مما انزل الله في القرآن الشيخ
والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسياتي قوم ينكرون ذلك ولولا ان الناس يقولون ان عمر زاد في كتاب الله تعالى لكتبتها على حاشية المصحف
وعليه اجماع الصحابة نقل الينا اجماعهم بالتواتر ولا معنى لانكار الخوارج الرجم لانهم ينكرون القطعي فيكون مكابرة وعنادا **قال رحمه**
الله يبدئ الشهود به اي يبدأ الشهود بالرجم وقال الشافعي لا يشترط بداءتهم اعتبارا بالجلد ولنا ما روي عن علي انه قال حين رجم شراحة
ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت
فانا اول من رماها فرماها بحجر ثم رمى الناس وانا فيهم ولان الشاهد قد يتجاسر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في
بداءته احتيال للدرء بخلاف الجلد فان كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا او متلفا للعضو وهو غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه الاتلاف فيه
متعين **قال فان ابوا سقط** اي الرجم ان ابى الشهود من البداءة سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذلك اذا امتنع واحد منهم او جنوا او
فسقوا او قذفوا فحدوا او احدهم او عموا او خرسوا او ارتدوا والعياذ بالله تعالى لان الطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء او كانوا
غابوا او بعضهم او ماتوا او بعضهم لما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه انهم ان امتنعوا او ماتوا
او غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد
الشهادة ذكره في النهاية **قال ثم الامام ثم الناس** لما روينا من الاثر عن علي ويقصدون بذلك قتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا
يقصد مقتله لان بغيره كفاية وروي ان حنظلة استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال دعه
يكفيك غيرك ولانه مامور بصلة الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة **قال ويبدأ الامام لو مقرا ثم الناس** اي يبدأ الامام بالرجم ان كان
الزاني مقرا لما روينا عن علي وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا
ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فلقد تاب
توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رايته ينغمس في انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالمقتول قصاصا بخلاف الشهيد وصلى
عليه الصلاة والسلام على الغامدية بعد ما رجمت وكانت اقرت وقال عليه الصلاة والسلام والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب
مكس لغفر له رواه مسلم وابو داود **قال ولغير محصن جلد مائة** اي لو كان الزاني غير محصن جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للائمة لانهم اجتمعوا على ان المخاطب به الامام ... وهي عامة في المحصن وغيره الا انها
نسخت في حق المحصن بما ذكرنا ... حتى يرجم وقدمت الزانية بالذكر لان ... الجنايتين ...
ولم تكن ... الا الفاحشة ... **قال ونصف للعبد** اي نصف المائة
للعبد لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فتعين الجلد لذلك
او لعدم الاحصان لعدم شرطه وهو الحرية فان ... التنصيف في الاماء لمكان الرق المنقص للكرامات والعقوبات تثبت في العبيد
بدلالة النص ... احد المتلبسين يكون دارجا في النص ... دخل العبيد في اللفظ ذات للتغليب ومثله قوله
عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة ولفظ خمس ... ودخل الذكور فيه اما بدلالة النص او دخل
في اللفظ ذات للتغليب وفي مثله يغلب الذكور كما في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة وان كنتم جنبا وغيره **قال**

بسوط

بسوط لا ثمرة له متوسطا اي يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا وفي النهاية هي عقدته وذنبه وطرفه لان كل ضربة بها تصير ضربتين
وعن علي انه كسر ثمرته ولو لم يكسر الثمرة بعد كل ضربة تصير ضربتين وما روي ان عليا ضرب الوليد بسوط له طرفان وفي رواية ذنبان اربعين
جلدة فكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط هو المولم غير الجارح لان الجارح يفضي الى التلف وفي ... ثمرة يضرب حين ... فيشبه وهذا
تكسر عقدته ... لا يحصل والواجب التاديب دون الاهلاك **قال ونزع ثيابه** يعني غير الازار لان في نزعه كشف العورة
لانه مبني على الشرع والتجريد فيه ابلغ وقد صح ان عليا كان يامر بالتجريد في الحدود **قال وفرق على بدنه** اي فرق الضرب على اعضائه
لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والجلد زاجر وليس بمتلف ولانه نال اللذة بكل عضو منه فيعطي حظه من الضرب ولهذا اذا كان محصنا
يرجم **قال الا راسه ووجهه وفرجه** لقوله عليه الصلاة والسلام للجلاد اتق الوجه والمذاكير ولان الضرب على الفرج مهلك وكذا
الراس بسبب زوال الحواس كالسمع والبصر والشم والفهم وكذا على الوجه وهو يجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها فيكون اهلاكا من وجه فلا
يشرع وقال ابو يوسف اخيرا يضرب الراس سوطا لقول ابي بكر للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا قلنا ذلك في مستحق القتل لانه كان من دعاة
اهل الحرب محلوقا وسط راسه فامر بضرب ذلك الموضع واخراج ما فيه شيطانا وقال عمر للجلاد ابدا لا تضرب الراس والفرج وقال بعض مشايخنا
لا يضرب الصدر والبطن لانه مقتل كالراس وعن ابي يوسف مثله وقال الشافعي يخص الظهر بالضرب لقوله عليه الصلاة والسلام للشهود كذا
او حد في ظهرك قلنا ليس فيه نفي ضرب غيره من الاعضاء **قال ويضرب الرجل قائما في الحدود غير ممدود** لقول علي يضرب الرجال
في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى الحدود على التشهير لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والقيام ابلغ فيه والممدود
هو الملقى على الارض كما يفعل اليوم وقيل ان يمد فوق راسه وقيل ان يمد السوط على جسده عند الضرب فيجره عليه وكل ذلك لا يفعل لانه
زيادة على المستحق **قال ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو** اي المراة لا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة
والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن **قال وتضرب**
جالسة لما روينا من قول علي رضي الله عنه ولانها عورة فلو ضربت قائمة فلا يؤمن من كشف عورتها **قال ويحفر لها في الرجم لا له**
اي يحفر للمراة لا للرجل لقول ابي سعيد والله ما حفرنا لماعز الا ... الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن ابيه حفر للغامدية الى صدرها
رواهما مسلم واحمد وابو داود ولانه ... تضطرب اذا اصابتها الحجارة فتبدو اعضاؤها وهي كلها عورة فكان الحفر استرلها
بخلاف الرجل ولا باس بترك الحفر لها لانه عليه الصلاة والسلام لم يامر بذلك والربط والامساك غير مشروع في المرجوم **قال ولا يحد عبده**
الا باذن امامه اي المولى لا يحد عبده الا اذا فوض اليه وقال الشافعي له ان يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين
السبب او اقر عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان بالغا عاقلا حرا وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وحد القذف والقصاص
له وجهان وان كان المولى مكاتبا او ذميا او امراة فليس له ان يقيم الحد على مملوكه له عليه الصلاة والسلام اذا زنت امة احدكم فتبين
زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه ولان له
ولاية مطلقة فيملك اقامة ما وجب عليه كالامام بل اولى لان ولايته عليه فوق ولاية الامام حتى يملك فيه من التصرفات ما لا يملكه الامام الا
ترى ان المولى هو الذي يزوج دون الولي بالقرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج
الا عند فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل انها فوق ولاية السلطنة ضرورة ولهذا يملك التعزير كما يملكه الامام والحد
كالتعزير لان كلا منهما عقوبة شرعت للزجر ولنا ما روي عن ابن عباس وابن مسعود وابن الزبير ... اربع الى الولاة الحدود والصدقات
والجمعات والفيء وعن علي مثله ولان الحد حق الله تعالى اذ المقصود من شرعه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العباد فيكون
الولاية فيه استيفاء حقوق الله تعالى فاما المولى فولايته بالملك لا يصلح ان يكون نائبا عن الله تعالى الا ترى ان المراة لا تصلح لذلك وان كانت مالكة
وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التاديب والتعسف ولهذا يملكه عليه وان كان صغيرا
غير مخاطب شرعا وهو كتاديب الدواب ويقبل فيه الشهادة على الشهادة دون شهادة النساء مع الرجال ويجري فيه العفو والتقادم وفي ولاية
الانكاح لا يملك التقدم في ولاية الحدود كالقريب فانه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية اقامة الحدود ولان الحدود انما تجب
باعتبار الادمية والمولى يملك ما يتعلق بالعبد بكونه مالا فكان اجنبيا عنه فصار كالحر في حقه ولهذا يصح اقراره بالحدود دون الاموال والمراد
بما روي التسبب بالمرافعة الى الحكام لا المباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلانا ورجم الامير في الناس والمباشر
القتل والرجم غيره وانما نسب اليه بالتسبب بالامر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه الصلاة والسلام خاطب الموالي كلهم
بذلك وكلهم لا يملكون المباشرة بالاجماع او يكون ذلك اذنا منه عليه الصلاة والسلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا يجوز
اقامته للمولى باذن المولى **قال واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة**
الاحصان العقل والبلوغ وهذه الشرائط ستة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والتزوج نكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح

وكونهما محصنين حالة الدخول اما العقل والبلوغ فهما شرط لاهلية العقوبات كلها لان المجنون والصبي ليسا مكلفين واما الحرية فلان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر ولانها تمكنه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا واما الاسلام فلقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن ولانه يتمكن به من نكاح المسلمة اذ الكافرة لا تحصنه ويمكنه من اعتقاد الحرمة اوبو كذا وعن ابي يوسف انه ليس بشرط لانه قال الشافعي لانه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد في اول ما دخل عليه الاسلام المدينة وصار منسوخا بها ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روينا واما التزوج بنكاح صحيح فلان الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن ولانه يمكنه من الوطء الحلال واما الدخول فلقوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب الحديث والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه باصابة الحلال تنكسر شهوته وتشبع فيستغني به عن الزنا والمعتبر الايلاج في الختان بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال واما احصانهما حالة الدخول فلان هذه النعمة تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنون وقلما يرغب في الصبي لقلة رغبتها فيه وفي المملوك حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وفي الكافرة خلاف ابي يوسف وعنه لا يشترط الاحصان عند الدخول والحجة عليه ما بينا وقوله عليه الصلاة والسلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وهذه الاشياء من اعظم النعم وكلها زواجر عن الزنا والجناية عند توفر النعمة ووجود الزاجر اغلظ وابشع فيناط به نهاية العقوبة ولهذا هدد الله تعالى نساء النبي صلى الله عليه وسلم بتضعيف ما هدد به غيرهن وعاتب الانبياء عليهم الصلاة والسلام بزلات لا يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرف لان الشرع لم يرد باعتبارهما ونصب الشرع بالراي ممتنع ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بالمراة بعد الافاقة **قال ولا يجمع بين جلد ورجم** يعني في المحصن ولا بين جلد ونفي في البكر اما الاول فلانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما في المحصن وعمل صحابته القوام بالحدود برجم لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وعنه عليه الصلاة والسلام جمع بينهما في رجل وعن الشعبي ان عليا حين رجم المراة جلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله عليه الصلاة والسلام رواه البخاري واحمد ولنا انه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المراة التي زنا بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجمع حدا لما تركه ولانه لا فائدة في الجلد مع الرجم لان الحد شرع زاجرا وزجره بالجلد لا يتاتى مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه ابلغ العقوبات فاذا عري عن الفائدة فلا يشرع ولهذا لو تكرر من شخص ما يوجب الحد يكتفى بحد واحد لعدم الفائدة في الباقي لان المقصود وهو زجره وزجر غيره يحصل بالاول وما رواه معناه الثيب بالثيب جلد مائة او الرجم لان الواو تجي بمعنى او قال الله تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى او ثلاث او رباع فيكون بمعنى الحديث الثيب بالثيب الرجم ان كانا محصنين او جلد مائة ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل ثيب لا يرجم فيكون تنبيها منه عليه الصلاة والسلام على الحكمين في الثيب على ان هذا الحديث منسوخ على ما نبين وجه نسخه من قريب ان شاء الله تعالى واما الذي جمع فيه عليه الصلاة والسلام بينهما فانما جلده اول مرة ظنا منه انه غير محصن ثم لما عرف انه محصن رجمه فان جابرا روى قال ان رجلا زنا بامراة فامر به فجلد ثم اخبر انه كان قد احصن فامر به فرجم رواه ابو داود وفعل علي محمول على ذلك وتاخير الرجم الى يوم الجمعة دليل عليه لان تاخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف احد الحدين بالكتاب والاخر بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله عليه الصلاة والسلام لا ان الجمع مشروع في واحد واما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر فمذهبنا وقال الشافعي يجمع بينهما لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقال عليه الصلاة والسلام في العسيف عليه جلد مائة وتغريب عام والخلفاء الراشدون كانوا ينفون ولان الزنا ينشا من المصاحبة والمؤانسة فيفرق ويغرب حسما لمادته الا ترى ان السارق لما كان تمكنه من السرقة بالمشي والبطش هما رجلاه قطع اليد المشي والبطش حسما لمادته ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة جعل الجلد كل الموجب نظرا الى الجواب بالفاء ان الفا للجزاء والجزاء ما يكون كافيا لانه من جزا بالهمز اي كفى والى كونه كل المذكور فيكون ذلك الموجب اذ الموضع موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التغريب لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا وهو لا يجوز بالاحاد ولان في التغريب تعريضها للفاحشة لانها اذا بعدت عن العشائر والاقارب ارتفع الحياء وازالت في الرباطات او الخانات احوجها انقطاع مواد المعاش الى اتخاذ الزنا مكسبة لها وهو من اقبح وجوه الزنا لانه يتجر لكونه ناشيا عن قلة الحياء وعدم المبالاة وقلة ورع الغشيان فيكون ذلك مكسبا والاستحياء من المعارف وهو اقبح وجوه الزنا لانه يتجر لكونه ناشيا عن فاحشة ورح العفة بان دفع بيع خفية ومكنها لكونه فاشيا عن استحيا ولهذا قال علي كفى بالنفي فتنة وعمر نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف ان لا ينفي بعده ابدا ولو عرف انه تتمة للحد لما حلف على تركه ولانه بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان ثبوت نفيه الحد وعندنا يجوز ان ينفيه ان راى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا وقد روي انه عليه الصلاة والسلام نفى المخنث وعمر نفى نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا تفتتن به النساء والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة فيحمل ما ها

فان

فان الغلام قال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك فنفاه والتحق بالروم فحلف ان لا ينفي احدا بعد هذا ولانه نفي المراة لا يجوز لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى ينفى معها ولا يمكن القياس على المهاجرة من دار الحرب لانها لا تقصد سفرا وانما تطلب الخلاص حتى لو وصلت الى جيش المسلمين ولهم منعة لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وتسافر وكذا في الامة حق المولى في الخدمة مقدم على حق الشرع فلا يمكن ان يفصل بينهما وبين مولاها وكذا العبد وما رواه منسوخ كشطره وهو قوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالاحصان بالاجماع وبيان نسخه ان الزنا كان في ابتدا الاسلام الاذى باللسان لما قال الله تعالى فاذوهما ثم نسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم فكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فكان الجلد حدا كل الزاني ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غير المحصن معمولا به فاستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن **قال ولو غرب بما يرى صح** اي لو غرب الامام الجاني بما يرى من التغريب جاز لما ذكرنا وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس قال الشاعر ومن يك امسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب اي المحبوس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتدا الاسلام دون النفي وحد النفي المذكور في قطاع الطريق عليه **قال والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرا** اي اذا زنى المريض وكان محصنا يرجم لان الرجم متلف فلا يمتنع بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرا كيلا يفضي الى التلف والجلد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقام الحد في شدة الحر ولا في شدة البرد وان كان الزاني ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه يخاف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله لما روي ان رجلا منضجا ذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله عليه الصلاة والسلام وكان ذلك الرجل مسيلا فقال عليه الصلاة والسلام اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف لا يحتمل لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه الصلاة والسلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد وابن ماجه وفيما رواه ابو داود ولو حملناه اليك لتفسخت عظامه وما هو الا جلد على عظم **قال والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها ان كان حدها الجلد** اي لو كانت الزانية حاملا لا تحد حتى تلد لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الادمي وان كان من الزنا لعدم الجناية منه وقد روي ان امراة من غامد جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله تعالى وتوبي اليه فقالت اراك تريد ان تردني كما رددت ماعز بن مالك فقال وما ذاك قالت انها حبلى من الزنا قال انت قالت نعم فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه قال فرجمها رواه مسلم والدارقطني وهذا حديث صحيح ويحبس حتى تلد ان ثبت زناها بالشهادة وان كانت مقرة لا تحبس ولو كان حدها الجلد حتى تخرج من نفاسها لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ان امة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فامرني ان اجلدها فاتيتها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان اجلدها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال احسنت اتركها حتى تماثل رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه ولان النفاس نوع مرض فيستظر البرء منه بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لما روي عن عبد الله رضي الله عنه قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني قد زنيت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني لعلك تردني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى قال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى راسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال صلى الله عليه وسلم مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت رواه مسلم واحمد وابو داود والتوفيق بين الحديثين بحمله ان تكون امراتان من غامد فاخرج احدهما الى ان تفطم ولدها دون الاخرى فتغلط الراوي في الرواية

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطء الموجب للحد هو الزنا وهو في اللغة والشرع وطء الرجل المكلف في قبل المشتهاة في غير الملك وشبهته عن طوع وقد بيناه في اول الكتاب وانما شرط ذلك لوجوب الحد لان الزنا فعل حرام والحرمة على الاطلاق تثبت عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة رواه الترمذي من حديث عائشة وذكر انه قد روي موقوفا وان الوقف اصح وعدم الاستثناء في ذلك اذا صح الرفع لا سيما فيما لا يدرك بالراي فان الموقوف فيه محمول على السماع لانهم كانوا يرفعونه تارة ويقفون به اخرى وقال عليه الصلاة

والسلام ادرءوا الحدود ما استطعتم ثم الشبهة ثلاثة انواع شبهة في الفعل وشبهة في العقد على ما يجيء بيانه فالاول يسمى شبهة
اشتباه وهو ان يظن غير الدليل دليلا فيتحقق في حق من اشتبه عليه فقط لان لم يكن هناك دليل الملك والحق فكان زنا حقيقة غير انه سقط الحد لمعنى
راجع اليه وهو الظن ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه والنوعان الاخران للشبهة في كل واحد منهما حكمه فيثبت مطلق الشبهة
فيه لدليل قائم به يقتضي الحل وانما تخلف عن افادته لمانع على ما يجيء تفاصيله **قال لا حد لشبهة المحل وان ظن حرمته كوطء**
امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات اي لا يجب الحد بوطء جارية توجد في المحل وان علم حرمته لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة ثبت
فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة لمانع
فاورث شبهة فلذا يسمى هذا النوع شبهة في المحل لانها نشات عن دليل موجب للحل وكذا امة ولد الولد والمعتدة في الحل بيانه قوله عليه
الصلاة والسلام انت ومالك لابيك يقتضي الملك لان اللام فيه للملك وكذا امة ولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكنايات فيها اختلاف الصحابة
في من مذهب عمر فانها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه ولهذه المسائل اخوات منها الجارية المبيعة في حق البائع
قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطا على الوطء بالملك المؤكد باليد فتثبت الشبهة وكذا
في البيع الفاسد قبل القبض وبعده لانه يثبت له حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار ومنها جارية مكاتبه او عبده المأذون له وعليه
دين محيط بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى
في المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حينئذ فتكون الشبهة اظهر ومنها المرهونة في حق المرتهن في رواية
كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع **قال وللشبهة**
في الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلاث وامة ابويه وزوجته وسيده اي يسقط الحد لاجل الشبهة في الفعل ان ظن وطئها حلالا
له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة في الملك لان الملك والحق غير ثابت في هؤلاء اللاتي ذكرهن لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به ثم بقي له
فيها ملك ذلك حتى [illegible] يبقى فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول
شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث الشبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فتعذر [illegible] في ذلك بين ان
يوقع الثلاث جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطع وكذا الاملاك متباينة بينه وبين ابويه وكذا بينه
وبين زوجته فلا ملك له ولا حق فيه مال الغير وكذا العبد في مال مولاه غير ان المبسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا بذلك
عادة وهي تجوز الانتفاع بالمال شرعا فاذا ظن الوطء من هذا القبيل تعذر اذ وطء الجواري من قبيل الاستخدام عليه فتحقق الاشتباه
في محله [illegible] ولهذه المسائل فيه اخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا ومنها ام الولد
اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن
في رواية كتاب الحدود وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من معناها فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء
وهذا لان الرهن لا يفيد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفنه على الراهن على ما عرف في موضعه والوطء يصادف العين
ولئن افاد ملك العين لا يتصور ان يفيد ملك المتعة بحال لانه يصير مستوفيا بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها
فصارت كالجارية المستاجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبائع لان الملك فيها يثبت حقيقة في حال
بقائها عند نفوذ البيع وذلك سبب لملك المتعة فان قيل ينبغي على هذا ان يجب الحد على المرتهن مطلقا اشتبه عليه او لم يشتبه كما في الجارية
المستاجرة للخدمة ولجارية الميت في حق الغريم حتى لا يملك [illegible] وانما يستوفي حقه من الثمن ويملك العين وتعلق حقه بها ما جاز
بيعها الا باذنه كالرهن ثم كما يسقط الحد عنه يسقط عنها بدعوى الغلط وعن ابي حنيفة انه لا يسقط عنه لانها تبع فسقوطه
عن المتبوع يوجب السقوط عن التابع كالبالغ اذا زنى بصبية والظاهر الاول لان سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدى الى الاخر
بخلاف الصبية لان عدم الوجوب فيها باعتبار عدم الاهلية فلا يمكن تعديته اليه فاقتصر عليها **قال والنسب يثبت**
في الاولى فقط اي يثبت النسب اذا ادعاه في الشبهة الاولى وهي الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع الثاني وهو الشبهة في الفعل وان ادعاه
لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش او شبهته توجد باحدهما وفي النوع الاول وجد احدهما
ثم يبق [illegible] ولم يتحقق في الثاني فيتمحض زنا وانما سقط الحد بمعنى راجع اليه وهو الاشتباه الا ان علته والمحل خال عن الملك وعن الحق
وهذا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الاول على ما بينا **قال وحد بوطء اخت اخيه وعمه وامراة وجدت**
في فراشه يعني وان ظن انها حلال له لانه لا شبهة في ماله هاهنا الا عادة فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا في سائر المحارم سوى الاولاد
بخلاف السرقة منهم حيث لا تقطع بها لان حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد الحرز في حقهم لان المحارم بعضهم يدخل على بعض بغير
استئذان ولا حشمة لوجود الاذن بالدخول عادة فيورث شبهة فلا يجب الحد بالزنا [illegible] او بيتزوج له

يوجد ويتبين لك ان هذا المعنى في الضيف فانه اذا سرقه من المضيف لا يقطع به وان زنى بجاريته او في بيته بل في بيت نفسه يحد لما
قلنا وهو المراد بقوله وامراة وجدت في فراشه اي يحد بوطء امراة اجنبية وجدت في فراشه وان قال ظننت انها امراتي لانه بعد طول
الصحبة لا تشتبه عليه امراته وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف والجيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان
اعمى لان امراته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالحس والنفس والرائحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها الا اذا دعاها فاجابته
اجنبية فقالت انا امراتك فوطئها فانه لا حد عليه لانه ظن استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وكذا لو قالت انا فلانة باسم امراته وان لم
تخبر انها امراته ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه لان الزوجين قريب في الزوجية وان اجابته ولم تقل انا امراتك ولا انا فلانة حد لعدم ما يوجب السقوط
ولو اكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعي وهو نظير الاختلاف في ضمان المسروق بعد القطع **قال لا**
باجنبية زفت وقيل هي زوجتك اي لا يجب الحد بوطء اجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوج امراة ولم يدخل بها
بعد لانه اعتمد دليلا شرعيا في موضع الاشتباه وهو الاخبار فيطلق له الوطء لان المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا دليل
يتمسك عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالمتحقق
دفعا للضرر والضرورة الا ترى الى [illegible] استعلمت بعد ما وطئها واستولدها ولا عدة [illegible] وطء حرام في غير الملك يسقط به
احصانه وعن ابي يوسف انه لا يسقط احصانه لان هذا الوطء حلال في ظاهر الحكم بني على الظاهر [illegible] فيما ملكه [illegible] كان
زنا حقيقة فيبطل به احصانه واسناده الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطئ جارية ابنه فانه يسقط احصانه بذلك [illegible] ولم يعلق
[illegible] **قال وعليه مهر** [illegible] فتعين
المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر الا في الاب وطئ جارية الابن وعلقت منه وادعى
نسبه لما ذكرنا في النكاح [illegible] ومنها وطء البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطء جارية [illegible] يجب
له دين في عبده [illegible] على ما اختلفوا فيه تزوج المولى عبده [illegible] المهر للموطوءة [illegible]
[illegible] حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار [illegible] ان الوطء كالجناية عليها وارش الجنايات تجب
عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المراة لان الحد ساقط عنها **قال ولا بوطء محرم نكحها** اي لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها وهذا قول الامام في
العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عالما بها عند ابي حنيفة ولكن ان كان عالما يوجع الضرب تعزيرا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
ان كان عالما يحد في كل امراة محرمة عليه على التابيد او ذات زوج لانه حرام ثبتت بدليل قطعي واضافة العقد الذي [illegible] الى
الذكور لكونه صادف غير المحل فيلغو لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهو الحل هنا وهي من المحرمات فيكون وطئها زنا حقيقة لعدم
الملك فيها والحق والدليل الاشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الى قوله انه كان فاحشة والفاحشة هو الزنا لقوله تعالى ولا تقربوا
الزنا انه كان فاحشة الاية [illegible] اضافة العقد الى غير المحل لا عبرة به الا ترى ان البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر حتى لا يفيد
شيئا من احكام البيع [illegible] بالاشتباه ولابي حنيفة ان الانثى من اولاد ادم محل [illegible] العقد لان محل العقد ما يكون
قابلا لمقصوده الاصلي والانثى من اولاد ادم قابل لحكم النكاح اذ الحكم يثبت ويرجع الى المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام لانه
تقاعد عن افادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة بالنص فيورث شبهة اذ الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة بنفسها الا
ترى ان الخمر ليست بمال عندنا [illegible] محل العقد [illegible] لو اشترى بها شيئا اعتبرت مالا حتى انعقد العقد حتى يملك ما يقابلها لكونها
مالا عند اهل الذمة والانثى من اولاد ادم محل للعقود في حق غيره من المسلمين فكانت اولى بايراث الشبهة وكونها محرمة على التابيد
لا ينافي الشبهة الا ترى انه لو وطئ امته وهي اخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة ملك المتعة اقوى من
ملك اليمين لانه شرع له بخلاف ملك اليمين فكان اولى من افادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة فما كان اقوى في اثبات الحقيقة كان
اقوى في اثبات الشبهة واستدلالهم بالفاحشة على انه زنا غير صحيح لان الفاحشة اسم للجريمة قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما
ظهر منها وما بطن وقال تعالى الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم الاية فلا يكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو
كان مختصا به فليس له دلالة على ما قالوا لان النكاح حقيقة للوطء فيحمل عليه النكاح المذكور في الاية لا على العقد لان العقد ليس بزنا
اتفاقا وكلامنا في الوطء بعد العقد لان اللفظ لا يدل عليه اذ النكاح لم يذكر مرة يتناول احدهما على البدل دون الجمع بينهما لاستحالة
الجمع بين الحقيقة والمجاز والدليل على انه ليس بزنا ان اهل الذمة يقرون عليه لكونه مشروعا في دينهم والذمي لا يقر على الزنا ولم
يشرع الزنا في دين من الاديان قط فاذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا يبالغ في تعزيره ان كان عالما بذلك لانه ارتكب محظورا وفيه فساد
العام ومن الشبهة في العقد وطء المتزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى او وطء امة تزوجها على حرة او تزوج خمسا في عقد فوطئهن او
وطء مجوسية او مشتركة تزوجها او جمع بين اختين في عقد فوطئهما او الاخيرة لو كان متعاقبا ففي جميع ذلك لا يجب الحد عنده

كيف ما كان قال (وباجنبية في غير قبل وبلواطة) وهذا اي لا يجب الحد بوطء امراة اجنبية في غير قبلها ولا باللواطة ذكرا كان او انثى
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا فيحد حد الزنا فيرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن لما روي عن علي ولانه في معنى
الزنا لان فيه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما كالزنا في القبل بل فوقه لانه في الحرمة فوقه
حد [illegible] لا يتوهم في عمل قوم لوط فكان فوقه في تضييع الماء فكان ادعى الى الزاجر ولا خفاء في كونه مشتهى لان المحل الذي يشتهى
باللين والحرارة والدبر في هذا المعنى كالقبل ولهذا [illegible] ولا يرغبون في القبل [illegible] الزنا بل اكثر واشد حرمة منه
لانه في الزنا يمكن ازالة الحرمة بالتزوج والشراء ولا يمكن في عمل قوم لوط فكان ادعى الى الزاجر بهذا الوجه ايضا وقال الشافعي في رواية
عنه انهما يقتلان فقط سواء كانا محصنين او لم يكونا لما روي عن عكرمة عن ابن عباس انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا
الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللواطة يرجم
رواه ابو داود وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه مع علمهم بحكم الزنا فمن مذهب ابي بكر الصديق ان يحرق بالنار
ومذهب ابن عباس ان يلقى من اعلى مكان من القرية ثم يتبع بالاحجار منكوسين لقوله تعالى فجعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة من سجيل
ومذهب ابن الزبير ان يحبسا في انتن المواضع حتى يموتا نتنا وكان علي يقول حكمه حكم الزنا من الجلد والرجم وعن بعضهم يهدم عليهما جدار
كل ذلك بالاجتهاد والحد لا يثبت به ولا يعتبر [illegible] عند اهل اللغة لا يسمى هذا زنا وانما يسمونه لواطة قال الشاعر
من كف ذات حر في زي ذي ذكر لها محبان لوطي وزناء فافرد كل واحد منهما بالاسم [illegible] ولا يمكن الحاقه بالزنا بطريق
الدلالة لان شرط الدلالة ان يكون مثله [illegible] واللواطة ليست مثل الزنا لان في اللواطة قصور [illegible] دون الزنا الا ترى ان الداعي في الزنا من
الجانبين ويؤدي الى اشتباه النسب وافساد الفراش واهلاك البشر باعتبار انه [illegible] ولد ليس له اب يقوم بتربيته ونفقته
فيكون هالكا وليس [illegible] في اللواطة [illegible] من جانب واحد [illegible] وذلك
لا يجوز الالحاق به الا ترى ان [illegible] ولا يلحق بها [illegible] لتصوره [illegible]
[illegible] ومارواه الشافعي [illegible] لظهور الحاجة في الصحابة
وارتفع الخلاف بينهم [illegible] على السياسة وهو جائز عندنا حتى لو رأى الامام في قتل من اعتاده مصلحة جاز له قتله او
[illegible] قال (وببهيمة) اي لا يجب الحد بوطء بهيمة وقال الشافعي يجب
[illegible] تلنا ان وطء البهيمة [illegible] الطبع [illegible] الحد
[illegible] مشتهيا لوجب ستره [illegible]
[illegible] عن عمر انه اتى برجل [illegible] ببهيمة [illegible]
[illegible] واجب [illegible] ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق
ذكرنا وان كانت مما يؤكل لحمها تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة وقالا تحرق هي ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره
يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه قال (وبزنا في دار الحرب او البغي)
اي لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب او في دار البغي وقال الشافعي يجب لان المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد
على الزاني ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب ولانه لا يجب لذاته وانما وجب لمقصود وهو الانزجار ولا يتمكن
[illegible] الاستيفاء فلا يجب لخلوه عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفاء هنالك لانه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيمه على نفسه ولا للامام ولاية
عليهم حتى يقيمه هنالك فانتفى الوجوب لعدم الفائدة وهو لا يستوفى فاذا لم ينعقد موجبا من الابتداء لا ينقلب موجبا بالخروج الينا
ولو غزا الخليفة [illegible] دار الحرب او امير مصر فله ان يقيم الحد على من زنى في عسكره لان العسكر تحت ولايته فيقيم الحد على من زنى في عسكره كما
يقيمه في دار الاسلام ولو زنى واحد منهم خارج العسكر لا يقيم الحد عليه لما ذكرنا فصار كالمستامن في دار الحرب اذا زنى هنالك ولو
دخلت سرية دار الحرب فزنى رجل منهم لم يحد وكذا امير العسكر لا يقيم الحد والقصاص الا امير العسكر او السرية [illegible]
[illegible] الحد ودم اذا خرج لا يقام عليه الحد [illegible] هذا [illegible] فاجلدوا [illegible]
[illegible] مواضع الشبهة [illegible] خبر الواحد [illegible] اهل البغي [illegible] باهل الحرب لعدم قدرة الامام
عليهم قال (وبزنا حربي بذمية في حقه) اي لا يجب الحد بزنا رجل حربي مستامن بذمية في حق الحربي المستامن واما الذمية
فتحد وهذا عند ابي حنيفة وكذا لو زنى بمسلمة تحد المسلمة دونه وعند ابي يوسف تحد المستامن ايضا وعند محمد لا يحد واحد
منهما ولو كان بالعكس بان زنى ذمي او مسلم بمستامنة يحد الذمي والمسلم دون المستامنة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف

تحد المستامنة ايضا وابو يوسف كان يقول مثل قول محمد اولا ثم رجع عنه الى ما ذكرنا والاصل لابي يوسف ان الحدود كلها
تقام على المستامن والمستامنة في دارنا الا حد الشرب كما تقام على الذمي والذمية لان المستامن يعتقد حرمة الزنا لكونه حراما
في كل الاديان وقد دخل الامام على الاقامة عليه وقد التزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدة مقامه في دارنا كالذمي
الا ترى انه تقام عليه حد القذف والقصاص ويمنع من الزنا وشتم المسلم او المصحف ويجبر على بيع العبد المسلم
اشتراهما كما يجبر الذمي بخلاف حد الشرب لانه يعتقد حله فلا يقام الحد عليه كما لا يقام على الذمي لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون
والاصل عند ابي حنيفة انه لا يقام على المستامن والمستامنة شيء من الحدود الا حد القذف لان الاقامة تبتني على الولاية والولاية
تبتني على الالتزام اذ لو الزمناه حكما بدون التزامه ادى الى تنفيره من دارنا وتقليل ثمرات معاملته مع اهل الاسلام فان دخوله في دارنا ليرى
محاسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد لانه دخل لقضاء حاجته وهي تحصل بذلك فالتزم ان ينصفهم كما
ينتصف وان لا يؤذي احدا كما لا يؤذى فيلزمه بالتزامه واما حقوق الله تعالى فلا تلزمه لانه لم يلتزمها الا ترى انه لم يضرب عليه الجزية
ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ومنع الكافر من ان يكون حربا علينا واجب علينا حقا لله تعالى نعلم بذلك انه حربي على حاله ولهذا
لا يقتل المسلم به ولا الذمي ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق الله تعالى بخلاف الذمي فانه بالامان صار من اهل دار الاسلام
تجري عليه احكامنا في الدنيا واما القصاص وحد القذف فمن حقوق العباد وكذا المنع من شتم المصحف والعبد المسلم من حقوق
العباد لان في تركه في يده مهرا لمسلم بالاذلال والاستخفاف بالمصحف ونحن بالامان لم نلتزم الاحتمال والصبر على ذلك فلا نمكنه منه
ولمحمد لكذلك في جميع ما ذكرنا غير انه يقول فعل الرجل اصل وفعل المراة تبع والفعل قائم بالفاعل فصار محلا له والمحل كالشرط
فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع وهذا لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل موجب للحد وفعله هنا
لا يوجب الحد لانه كان مستامنا فكان تمكينها منه واما اذا كانت هي المستامنة فسقوط الحد عنها وهي تبع لا يوجب سقوطه عنه وهو
اصل لما ذكرنا نظيره فعل الصغير او المجنون مع البالغة العاقلة فان البالغ العاقل اذا زنى بصغيرة او مجنونة يجب عليه الحد دونها
وان زنت البالغة العاقلة بصغير او مجنون لا يجب عليها الحد لما ذكرنا وابو حنيفة يقول ان الموجب للحد عليها هو التمكين من الفعل
الفاحش وهو الزنا وقد وجد لان فعل المستامن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات في الصحيح وانه لم يكن مخاطبا عندنا بالعبادات
على ما عرف في موضعه ولهذا يحد الذمي المستامن ويسقط به احصانه واحصان المستامن حتى لو قذفهما قاذف بعد اسلامهما
لا يجب عليه الحد لكونه صادقا فيهما لتحقق الزنا منهما في حالة الكفر وانما لم يحد المستامن لفقد شرطه على ما بينا انفا فصار نظير
ما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما والمراة حاضرة بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والتمكين منه
لا يوجب الحد عليها وقوله فعل المراة تبع قلنا تبع في نفس الفعل لا في حكمه الا ترى ان المراة اذا كانت محصنة والرجل غير محصن يجلد الرجل
وترجم المراة ولا يصير تبعا له بعد ولا يكون شبهة في حقها ونظير هذا الاختلاف لو زنت مطاوعة بمكره تحد المراة دونه عندهما
وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولو زنى مستامن بمستامنة لا حد عليهما عندهما خلافا لابي يوسف وقد بينا الوجه من الجانبين قال
(وبزنا صبي او مجنون بمكلفة بخلاف عكسه) اي لا يجب الحد واذا زنى الصبي او المجنون بامراة مكلفة وهي البالغة العاقلة
بخلاف العكس وهو ما اذا زنى العاقل البالغ بصبية او مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال زفر والشافعي يجب على المراة في الفصل
الاول ايضا لانها زانية لان الزنا هو قضاء الشهوة بالوطء الخالي عن الملك وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا والزنا منهما يتصور
الا ترى ان الله تعالى سماها زانية بقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولهذا لو قذفها به يحد ولو لم
يتصور الزنا منها لما حد قاذفها كقاذف الصبي والمجنون فاذا كان زنى فامتناع وجوب الحد لمعنى يخصه لا يوجب الامتناع في
حقها كما في العكس وهو ما اذا زنى البالغ العاقل بالصبية او المجنونة فان عليه الحد اجماعا فكذا هذا ولنا ان فعل الزنا لا يتحقق
من الانثى وانما يتحقق من الذكر ولهذا هو يسمى زانيا وواطئا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول
به باسم الفاعل كالراضية للعيشة والدافق للمدفوق او لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من الزنا وهو
فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلهما موجبا للحد لانه ليس بزنا
وانما يسمى فعلها زنا اذا مكنت من الزنا تبعا وفعلهما ليس بزنا فلا يكون فعلها باعتباره زنا وهذا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يأثم
ولا يحرج فلا يوجب عليها الحد كتمكينها من زوجها او من النائم بخلاف العكس لان فعل الرجل هو الاصل وهو زنا حقيقة وعدمه
في التبع لا يدل على العدم في الاصل وانما يجب الحد على قاذفها وان لم يتصور منها زنا حقيقة لالحاق العار بها بنسبتها الى التمكين
من الزنا وهو وصف قبيح في حقها فلهذا يجب الحد به عليها لا لانها زنت حقيقة وعبارات اصحابنا ان فعلها مع الصبي او المجنون
ليس بزنا يشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون به حتى يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ

والافاته ثم وطي الصبي يوجب المهر اذا كانت الموطوءة صغيرة او كبيرة غير مطاوعة او امة لان الوطي لا يخلو عن الحد او المهر
وقد انتفى الحد فتعين المهر لان الصبي يؤاخذ بفعله ورضى الصغيرة والامة لم يصح وكذا امرهما لعدم الولاية على انفسهما وان
كانت الموطوءة كبيرة مطاوعة لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب ترجع به عليها الا ان تكون امرته بالزنا وامرها صحيح لولايتها على نفسها وان
صبا بنفي ولحقتها بذلك ضمان يرجع به الولي الامر على الامر فلا يفيد **قال وبالزنا بمستاجرة** اي لا يجب الحد بالزنا بامراة استاجرها
ليزني بها واما لو استاجرها للخدمة فزنى بها يجب عليه الحد وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجب عليه الحد في
الاول ايضا لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا فيحد وهذا لان الاستئجار ليس بطريق الاستباحة الا بالنكاح شرعا فكان لغوا كما
لو استاجرها للطبخ او للخدمة ثم زنى بها لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطي في حكم العين لما عرف في موضعه والعقد
لا ينعقد في غير محله اصلا ولهذا لا يثبت بهذا الوطي النسب والعدة ولو كان شبهة لثبتا ولابي حنيفة ما روي ان امراة طلبت من رجل
مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فذكر ذلك لعمر رضي الله عنه فدرا الحد عنهما وقال هذا مهرها ولان الله تعالى سمى المهر اجرا بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن
فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة الا ترى انه لو قال امهرتك كذا لازني بك لا يجب الحد فكذا اذا قال استاجرتك او خذي هذا
لاطاك او مكنيني من نفسك بكذا ولان المستوفى بالوطي منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة تقتضي ان يكون محلا للاجارة
فاورث شبهة بخلاف ما اذا استاجرها للطبخ والخبز لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة فيه لا في غيره
قال وباكراه اي لا يجب الحد بالزنا باكراه وهذا اذا اكرهه السلطان وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب الحد
الحد لانه محال اخر وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك دليل الاختيار والطواعية فلا يسقط الحد بخلاف المراة حيث لا حد
عليها لانه لا يوجد منها دليل الاختيار لا فارحض لها هذا الفعل اذا خافت على نفسها او على عضو من اعضائها لانه سبب الولد لا ينقطع عنها ولهذا
يوجد الفاصري لا اكراه في حقها سبب لا يعقوبه في الرجل بخلاف الرجل لانه ليس بمحض له في تركه العقوبة في نعلم رجع وقال لا يحد
لانه شرع للزاجر وهو منزجر وانما اقدم عليه لدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة والانتشار لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعا
لا طوعا الا ترى ان النائم قد تنتشر الته وان لم يكن له قصد او اختيار وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد لتحقق
الاكراه من غيره لان المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان اظهر لانه يكون في محل لا يلحقه الغوث
الامر بتعجيل تنفيذ الامر ولابي حنيفة ان الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لان المكره يستغيث بالسلطان او بجماعة المسلمين او يدفعه عن نفسه
بالسلاح او بالحيل وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فكان في زمنه للسلطان قوة ولا يجترئ احد على الاجتماع على الفساد
بالسلاح ثم تغيرت الاحوال وكثر الفساد والناس في زمانهما واختلف ابو حنيفة في ذلك ...
قال وباقرار ان انكره الاخر اي لا يجب الحد باقرار احد الزانيين اذا انكره الاخر وهذا على اطلاقه قول
ابي حنيفة وعندهما ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كذلك وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب
الحد على المقر دون المنكر وجه قولهما ان دعوى النكاح يحتمل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين فاورث شبهة فيسقط الحد ولهما في خلافه ما روي
عن سهل بن سعد ان رجلا جاء النبي عليه الصلاة والسلام فقال انه قد زنى بامراة سماها فارسل النبي صلى الله عليه وسلم الى المراة فدعاها
فسالها عما قال فانكرت فحده وتركها رواه احمد وابو داود ولان اقرار المقر حجة في حقه وتكذيب غيره لا يوجب تهمة في اقراره خصوصا
في الحد وصار كما لو قال انا وفلان قتلنا فلانا عمدا وانكر شريكه فان المقر يقتص منه فكذا هذا ولابي حنيفة ان الزنا فعل مشترك بينهما قائم
بهما فاذا انتفى عن احدهما يورث شبهة في الاخر لا يتصور الا منهما بخلاف مسالة القتل لانه يتصور ان ينفرد به المقر لانه يتحقق من واحد
ان يقر بالزنا على نفسه وعلى رجل اخر بان يقول زنيت بها انا وفلان دون المنكر يحتمل ان يكون صادقا بانكاره فيورث شبهة في حق الاخر لانه اذا
ادعى احدهما النكاح بخلاف ما اذا اقر انه زنى بغائبة او شهد عليه بذلك حيث يحد وان احتمل ان ينكر الغائب الزنا او يدعي النكاح لانه لو حضر
وانكر الزنا او ادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فلا يعتبر لان المعتبرة دون شبهة الشبهة ثم اذا سقط الحد يجب المهر
تعظيما لامر البضع شرعا ولا يقال كيف يجب لها المهر وهي قد انكرت وان ادعت صادقة مكرهة شرعا سقوط
الحد فلا يلتفت الى تكذيبها كما اذا ادعى رجل انه تزوج بامراة فانكرت واقام عليها البينة يجب المهر وان انكرت لما ذكرنا هنا **قال وبقتل**
امة زنى بها فعليه الحد والقيمة مراده قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما اذا
زنى بها ثم جز رقبتها ولا يقال لما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قتلا فلا يوجب الحد لانه لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى
ومات صار قتلا وسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الا ضمان النفس من الدية او القصاص لانا نقول ضمان اليد بدل اليد وضمان النفس بدل
النفس واليد تابعة للنفس كسائر الاعضاء لان الاعضاء تهلك بهلاك النفس تبعا ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد وضمان النفس لانهما
حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين احدهما بالزنى والاخر بالاتلاف فصار كمن شرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي لما ذكرنا

ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة عليه بقتلها ايها بفعل الزنا سبب لملكه اياها لان المضمونات تملك عنده اذا الضمان
مستند الى وقت وجود سبب الضمان فصار كما لو غصب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الحد به فكذا هنا ولان اعتراض الملك قبل
اقامة الحد يسقطه كما اذا ملك السارق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ليس بضمان مال وانما هو ضمان الدم وهو مقابل
الادمية وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة مقسطا في ثلاث سنين ويجب به الكفارة ولو كان ضمان ملك لما وجب على العاقلة ولا
الكفارة بخلاف ضمان الغصب لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون عاقلته ولانسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب
سقوط الحد وانما يسقط في السرقة لان فيها الخصومة وهي شرط فيها لا في حد الزنا ولو استند الملك كما قال كان يظهر في حق القائم وهو العين
لا في حق الهالك وهو المستوفى من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يجعل كانه استوفى ملكه بل المستوفى حرام محض فلا يسقط الحد
بملك العين بعده ولان وجوب القيمة يكون بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل للملك بخلاف ما اذا ذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه
قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجثة العمياء بضمان القيمة وهي عين فاورثت شبهة دارئة للحد اذ العين باقية فامكن ابقاء المنافع تبعا لها
بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها او اشتراها بعد ما زنى بها او زنى ثم غصبها وضمن قيمتها وقد بينا الوجه من الجانبين وان
جنت الامة تزنى بها وفي الجناية فان كانت الجناية جناية توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لانه زنى بها
من تملكها في هذه الصورة فاورثت شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم
يملك الجثة وان دفعها بالجناية ففيه الخلاف والوجه ما بيناه ولو زنى بالحرة فقتلها يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمان ولو
زنى بكبيرة فافضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان
كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء
فان لم تستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كانت تستمسك بولها فعليه ثلث الدية لانه جائفة
وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول تستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم تستمسك فعليه الدية كاملة ولا
يجب المهر عندهما خلافا لمحمد فانه ذكره وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة
لا يجامع مثلها فان كان تستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لنقصان معنى الزنا وهو من يلاح في قبل مشتهاة ولهذا
لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطي الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد ويجب ثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا وان كانت لا
تستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه
وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء حيث لا يجب في الاصبع ارش ويسقط
ضمانه بهذا الوطي لوجود صورة الزنا وهو الوطي الحرام في غير المحل لو كسر فخذ امراة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله بقيت
النفس **قال والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاموال لا بالحد** يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف لان الحدود حق الله
وهو المكلف باقامتها لا بغيره من الاحاد المفوضة الى الامام على ما بينا ولا يقدر على اقامتها على نفسه لان اقامتها بطريق الخزي والنكال لينزجر
ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ينزجر بمعاقبته نفسه اذ لا يخاف من نفسه ولا يبالي بها فلا يفيد فعلا بما يفعله لانه يامره فاذا
لم يفد لا يشرع لان الاسباب انما تشرع لاحكامها فاذا لم تفد حكما لا يكون مشروعا ولهذا لا يشرع في دار الحرب ثم بعد ذلك لا ينقلب
موجبة لانها انعقدت غير موجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج الينا بخلاف حقوق العباد كالقصاص والاموال لان حق الاستيفاء
لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام ليمكنه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة والامام فيه كغيره حتى لو
استوفاه صاحبه بغير حكم حاكم جاز له ذلك فكذا هنا يمكنه استيفاؤه من الامام اما بتمكينه هو بنفسه او بالاستعانة بمنعة المسلمين
عليه والله تعالى اعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد معناه اذا لم يمنعهم عن الشهادة على الفور بعدهم عن الامام وحد التقادم شهر وروي كذلك
عن ابي يوسف ومحمد وابو حنيفة لم يقدره بشيء وفوضه الى راي القاضي على ما هو دابه في المقدرات التقدير بين القليل والكثير
واشار في الجامع الصغير الى انه مقدر بستة اشهر فانه قال واذا شهد الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ
به ويضمن السرقة وكذا اشار الكرخي في ابيه والاول اصح وهو مروي عن ابي حنيفة لان الشهر وما فوقه اجل وما دونه عاجل اصله مسالة
اليمين فيما اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا فانه يقضيه فيما دون الشهر والا فلا وحد التقادم في حد شرب الخمر ان يشرب ثم يشهد بعد
انقطاع الرائحة خلافا لمحمد فهو يجعله كغيره من الحدود وعلى ما يجيء في موضعه والاقرار لا يمتنع بالتقادم خلافا لزفر وهو يعتبره بالبينة التي هي
احدى الحجتين وقال انه لا يبطل الحدود بالتقادم لان الشهادة انما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد لا يخرجه عن
الصدق فلا يخرج من ان يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد ولنا قول عمر ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهود

ضعف ولانه بادة تحمل لان الشاهد في عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين حسبتين حسبة اداء الشهادة باقامة الحد ليحصل الانزجار
قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وحسبة الستر على المسلم فان الشرع ندب اليه قال عليه الصلاة والسلام من ستر على اخيه المسلم
عورة ستر الله عليه عورته يوم القيامة وقال تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم وتاخيرهم الاداء
لا يخلو اما ان يكون للستر او لا فان كان للستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة حركتهم فيتهمون فيها ولا شهادة للمتهم وان كان لا للستر صار
الشاهد فاسقا اثما جنيرانه ان الشهادة من الواجبات وتاخيرها فسق وهذا لو لزم الشهادة في حقوق العباد بعد ما طلب المدعي بلا عذر
لا تقبل شهادته بخلاف الاقرار لان تهمة الضغينة لا تتصور فيه لان الانسان لا يعادي نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق بخلاف حد
القذف وحقوق العباد لان الدعوى شرط فيه فانا نحمل تاخيرهم لعدم الدعوى الا انه يتهم بوديعه الا ترى ان قيل الدعوى شرط في
السرقة فرع هذا لا تقبل الشهادة فيها بالتقادم قلنا الدعوى ليست بشرط في الحد وانما شرط للمال ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون
الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى ان يجيء المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق مالا يعرف السارق فيتهمون
بانه خبر فلا تقبل فيها ولانه ان السرقة تقام على الاستتار على غرة من المالك فيجب على من عرف الاعلام فيصير فاسقا بالكتمان ولان الحكم دائر
على كونه حقا لله فلا تعتبر التهمة في كل فرد من افراده اذ التهمة امر باطن لا يتوقف عليه فتكتفي بالعودة ولان الحد يسقط بصورة الشبهة كما
يسقط بمعناه فان النكاح الفاسد يسقط بمعناه وبدعواه يسقط بصورته ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع بعد القضاء حتى
لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعدما تقادم العهد لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود دليل عمل الشهود ورد تهم بعد
القضاء قبل الامضاء حيث يسقط الحد عن المشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود لان سقوط الحد عن الزاني لنوع شبهة ولا يصلح لايجاب
الحد على الشهود **قال ولا يضمن المال** اي اذا لم تقبل شهادتهم بالسرقة المتقادمة في حق الحد لكونه حق الله يقبل في حق
المال ويضمنه لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولان المال يثبت مع الشبهة ايضا فصار نظير
ما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة فانه يجب المال ولا يجب القطع **قال ولو شهدوا انه زنى بغائبة حد بخلاف السرقة** ولكنه
الزاني بغائبة لانه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا والغامدية حين اقرا بالزنا بغائبين ولان الزنا قد ثبت بالحجة فيجب الحد بخلاف
ما اذا شهدوا انه سرق من فلان الغائب حيث لا يجب الحد لان الغيبة تفوت الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا ولانهم شهدوا في
السرقة بثبوت الملك للغائب في المال المسروق ولا يقدرون في ذلك الا بحضرته فان قيل ينبغي ان لا يحد في الزنا حتى يحضر الغائب
لاحتمال ان يدعي النكاح فيكون شبهة قلنا دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فيعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر ولان
اعتبارها يؤدي الى سد باب الحدود ولا يقال ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان احدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء
لاحتمال العفو من الغائب لانا نقول العفو حقيقة مسقط واحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة **قال وان اقر بالزنا بمجهولة
حد وان شهدوا عليه بذلك لا كاختلافهم في طوعها او في البلد ولو على كل زنية اربعة** اي لو اقر انه زنى بامراة لا يعرفها يجب
عليه الحد وان شهد عليه الشهود بذلك بان قالوا زنى بامراة لا نعرفها لا يجب عليه الحد كما لا يجب عليه اذا اختلفوا في طوعها بان قال
اثنان انه زنى بها وهي طائعة وقال اخران انه زنى بها وهي مكرهة او في البلد بان قال بعضهم انه زنى بها بالكوفة وبعضهم قال زنى بها بالبصرة
وان تم في كل زنية اربعة اما الاول وهو ما اذا اقر انه زنى بمجهولة فلانه لو كانت امراته او امته لعرفها لانه لا يخفى عليه امراته ولا امته
فان قيل قد تزوج عليه امراة بان لم تزف اليه تلك الانسان لم يرها في نفسه كما ذكر لاحتمال الاشتباه فلما اقر انتفى كون الموطوءة امراته
ولا يعتبر الاحتمال البعيد بان يكون امته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك او بالتوالد من مملوكاته او من مملوكات ابائه لان ذلك
يؤدي الى استبدال باب اقامة الحدود لان ذلك يحتمل في المعروفة ايضا كما يحتمل في المجهولة واما الثاني وهو
ما اذا شهد الشهود عليه بذلك فانه انما لا يحد لانه يحتمل ان يكون امراته او امته بل هو الظاهر لان المسلم يمنعه دينه عن ارتكاب الحرام
ظاهرا ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة ان تكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني واما اذا اختلفوا في طوع المراة فلانه
زنا ان مختلفان ولم يكمل في كل واحد منهما نصاب لان زناها طوعا غير زناها كرها فلا يحد وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقالا يجب
الحد على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بانه زنى وتفرد اثنان منهم بزيادة جنايته وهو الاكراه وجوابه ما ذكرنا ولان الطوع
يقتضي اشتراكهما في الفعل والكره يقتضي تفرده فكانا غيرين ولم يوجد في كل منهما نصاب الشهادة ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين
لها بالزنا فصارا خصمين فيها ولا شهادة لخصم وانما سقط حد القذف عنهما بشهادة شاهدي الاكراه ان زناها مكرهة يسقط احصانها
فان من قذف امراة ثم اقام شاهدين انها زنت مكرهة سقط الحد عن القاذف واعتبار عدد الاربعة في الشهادة على الزنا الموجب
للحد وهذا شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت بشهادة الاحصان ذكره في الكافي وهذا التخريج يستقيم على قولهما واما
على قول ابي حنيفة فاتفاق الشهود الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة يخرج كلامهم من ان يكون قذفا على ما يبين من قريب

وثانيها

وثانيها اختلاف الطرفين تظهر فيما اذا شهد ثلاثة انها طاوعته وشهد واحد انه اكرهها فعلى قولهما يقام الحد على واحد منهم لانه
قذف وعندهما يقام على الثلاثة لانهم قذفة ولم يسقط احصانها بقاطعية شهادة الفرد واما اذا اختلفوا في البلد فلانه لم يتم نصاب الشهادة
بالزنا في كل بلد بان شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا اشكال فيه انه لا يجب الحد عليهما لان المشهود به
يختلف لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن وان لم يذكروا حدهما نصاب فلم يثبت فلم يحد ولا يحد الشهود ايضا وقال زفر يحدون لانه
القذفة لم يكمل في كل زنا فصاروا قذفة ولنا ان كلامهم وقع شهادة صورة لاجتماع شرائطها من الاهلية ولفظة الشهادة وتمام العدد
في حق المشهود عليه وان لم يتم في حق المشهود به فاعتبرنا كمال العدد في حق المشهود عليه فلا يحد على قاذف اعتبار الصورة
واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به فقلنا لا يجب عليهما حد الزنا اعتبارا للحقيقة وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف باربعة شهدوا
شهد اثنان انه زنى بها ببلد وشهد اخران انه زنى بها ببلد اخر فظاهر الاية يقتضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء اشترط شهادة الاربع لسقوط الحد لا الاحصان مطلقا وقد وجد وان تم نصاب الشهادة بالزنا في كل
بلد بان شهد اربعة بانه زنى بها بالبصرة واربعة انه زنى بها بالكوفة فالمسئلة محمولة على ما اذا ذكروا وقتا واحدا بان شهد كل
طائفة انه زنى بها وقت طلوع الشمس في يوم الجمعة مثلا لانا تيقنا بكذب احد الفريقين لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في
مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بها للتعارض ولتهمة الكذب فيهما ولا يحد الشهود ايضا لما ذكرنا
انه قد ظهر ان كل واحد من الزنا تم فيه نصاب الشهادة ويحتمل صدق احدى الطائفتين فلا يحد ونحو الاحتمال **قال
ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة** ومعناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا
لا تقبل ذكره في المحيط والقياس ان لا تقبل كيف ما كان لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء
الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالانتقال اليها بالاضطراب او يحتمل ان يكون في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم
ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عنده وكذلك لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث ان يمكن
ان يستمر الزنا اليها فيقبل لامكان التوفيق واذا اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حال الزنا تقبل لان التوفيق ممكن بان يكون عليه
ثياب فيحكي كل واحد غير الذي حكاه الاخر او يحتمل انه اخذ في العمل بثوب ثم لبس اخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر وعلى هذا
لو اختلفوا في لون المزني بها او في طولها وقصرها تقبل والاصل في هذا انه مهما امكن التوفيق يصار اليه لان التوفيق فيه ستر
ولولا ذلك لما وجب الحد اصلا لاحتمال ان كل واحد منهم يشهد زنا غير الذي يشهد به صاحبه **قال ولو شهدوا على زنا امراة
وهي بكر او الشهود فسقة او شهدوا على شهادة اربعة وان شهد الاصول لم يحد احد** يعني لم يحد الزانيان ولا الشهود في هذه
الصور كلها اما في الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها ولا على الشهود لان عددهم متكامل
وانما سقط الحد عنها بقول النساء انها بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه وكذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب
فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا يحد الشهود ايضا لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة ولان الحد يجب لدفع العار عن المقذوف وفي موضع
التهمة وهنا لا يلحقه العار لعدم التهمة ونظيره اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء لا يجب الحد عليهما ولا على الشهود لما ذكرنا
في البكر والمجبوب واما اذا كان الشهود فسقة فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الكذب
ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا لما عرف في موضعه فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية ولا يثبت من وجه
باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو اقام القاذف
اربعة من الفساق على ان المقذوف قد زنى يسقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة على ان
اولياء المقتول قد عفوا لان وجوب القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز
عن اقامة البينة لان الله تعالى علقه به بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء والاية معطوفة على الشرط
والمعطوف على الشرط شرط فكان العجز شرط الوجوب واما القود فمرتب على نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة وهذا لان
العفو مسقط بعد الوجوب وليس بمانع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تمنع الوجوب وهو ما كان في ما كان
والعجز موجب فلم يتحقق العجز مع شهادتهم فلا يجب واما اذا شهد اربعة على شهادة اربعة فلما فيها من زيادة الشبهة لان
احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولان الكلام اذا تداولته الالسن تمكن فيه زيادة او نقصان
ولا يمكن التحرز عنها عادة ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحد ولانها مبنية على الدرء
ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولان عدد

منكاملي والاهلية موجودة والمارد شهادتهم لنوع شبهة وهي كابنه لعدم العدالة لا بانه وان جا الاصول وشهدوا على معاينة
ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضا والمراد بقوله وان شهد الاصول ان جا احد وانما لم تقبل لان شهادتهم قد ردت
من وجه برد شهادة الفروع في عين تلك الحادثة وهم قايمون مقامهم بالامر والتحميل والشهادة ومتى ردت شهادتهم لم تقبل في عين تلك الحادثة
ابدا وانما تقبل في المال شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة الرد
والمال يثبت مع الشبهة دون الحد ولا يحد الاصول ايضا لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعد ابدا
هذا اذا ردت شهادتهم لتهمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام في ذلك
المال ولو شهد اربعة على رجل بانه زنى بفلانة ثم شهد اربعة اخرون ان هؤلاء الشهود هم الذين زنوا بها فلا حد عليهم عند ابي حنيفة ولا
على الفريق الاول من الشهود حد الزنا ولا على الرجل المشهود عليه لان الشهود الثاني جرحوا الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم
ذلك وعلى المراة بشهادتهم يحدون حد الزنا ثم لا تقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فلا يحد الرجل المشهود عليه اولا وله ان مثل
هذا الكلام يراد به النفي عن الاول واثبات ذلك بعينه للثاني عادة كما اذا قال زيد دخل عمرو الدار وقال اخر لم يدخل هو الذي دخل
الدار فالشهود الاول اثبتوا في المشهود عليه والشهود الثاني نفوه عنه واثبتوه في الشهود والفعل الواحد لا يتصور ان يفعله شخصان
ويحتمل ان يكون احد الفريقين صادقا والاخر كاذبا ولا يعرف ذلك بعينه فاورث شبهة فلا يحدون حد القذف ولا حد الزنا كما لو شهدا
نظير ما لو شهد اربعة بالزنا على رجل في بلد عند طلوع الشمس وشهد اربعة اخرون انه زنى في بلد اخر في ذلك الوقت على ما بينا من قبل وعلى
هذا لو شهد اربعة على رجل وامراة بالزنا وشهد اربعة اخرون على الشهود بانهم هم الذين زنوا بها وشهد اربعة اخرون على الشهود الاخر
بانهم هم الذين زنوا بها فلا حد على الكل عند ابي حنيفة لما ذكرنا وعندهما يحد الرجل والمراة والفريق الاوسط من الشهود حد الزنا لان الفريق
الاوسط صار فاسقا بشهادة الفريق الاول وصار وانه لو لم الا انه لا يجب عليهم حد القذف لكمال النصاب على ما بينا من قبل ويحدون
حد الزنا لثبوته عليهم بالشهود الاخر **قال ولو كانوا عميانا او محدودين او ثلاثة حد الشهود لا المشهود عليه** لان شهادة
العميان او المحدودين في القذف لم يثبت بها المال الذي يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات بعد الثبوت وشهادة الثلاثة
قذف لانه بكمال النصاب لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها من ان يكون قذفا باعتبار الحسبة ولا حسبة عند انتقاص العدد فيحدون حد
الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة وهم ابو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الازرق بحضرة من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا **قال
ولو حد فوجد احدهم عبدا او محدودا** فانهم يحدون لانهم قذفه اذ الشهود ثلاثة على ما بينا **قال وارش ضربه هدر وان رجم
فديته في بيت المال** وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا في بيت المال وعلى هذا لو مات من الضرب يجب الدية في بيت المال عندهما
خلافا له وعلى هذا الخلاف لو رجع الشهود ولم يجب الضمان اومات من الضرب لا يضمنون عنده وعندهما اما الرجم فلانه حصل بقضا القاضي
وهو خطا منه وخطاه في بيت المال لانه عامل للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وهذا بالاجماع واما ارش الضرب فلهما ان الجراح اضيف الى شهادتهم
لان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينتظم الجارح وغيره فيكون الكل مضافا الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع
وعند عدم الرجوع يجب في بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين وصار كالرجم والقصاص وهذا لان الامام لا يلزمه
ضمانه ما اخطا منه وانما يلزم من دفع فعله لو فعله ووقع هنا لعامة المسلمين فيجب ضمانه عليهم وما بيت المال لهم فيجب فيه ولابي حنيفة
ان المستحق هو الجلد حدا وهو ضرب مولم غير مهلك ولا جارح ولا يقطع جارحا الا لمعنى في الضارب وهو قلة اهدايه فاقتصر
عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس من اقامة الحدود مخافة الغرامة وهذا لانه مامور بالضرب وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة
بخلاف الرجم والقصاص لان المستحق بشهادتهم فيها الاتلاف فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وفي بيت المال عند ظهورهم عبيدا لما ذكرنا **قال
فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية** وكذا كلما رجع واحد منهم حد وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه تلف النفس بشهادتهم
فاذا اقر انه اتلف بغير حق يجب عليه الغرامة بحسابه من البدل ما لم يكن التلف مستحقا لغيره لان في هذا الباب يعتبر بقا من بقي لا رجوع من رجع
حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد لا شي عليه لان التلف مستحق بغيره واما الحد فالمذكور هنا مذهب الثلاثة وقال زفر لا يجب الحد على الراجع
لانه لو وجب بقتل الرجم ولا سبيل اليه لانه من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف لكونه لا يورث او بالقذف بعد الرجم فلا سبيل اليه
ايضا لان المرجوم لا يحد قاذفه لكونه مرجوما بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره ولنا ان كلامه ليس بقذف في الحال لانه انعقد شهادة
ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع ينقلب قذفا لانه فسخ لشهادته بعد الوجود فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضا فيكون قذفا
في الحال وهو محصن في زعمه فيحد بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في حقه لان زعم الراجع يعتبر
في حقه لانه حق خرج ونظيره الطلاق المعلق بالشرط فانه ليس بطلاق في الحال لانه اعلام ويصير طلاقا عند وجود الشرط فاذا نزل نظيره
ما فيه انه تدارك بعدما قذفه بانه كان عفيفا وذلك لا يوجب الحد عليه لوجوبه بحكم الحاكم فصار كما اذا قذفه غيره فاذا ثبت انه كان عفيفا فلنا

بر

ليست بكاملة في حق الراجع لانه فسخ شهادته في حقه على ما بينا وفي حق من بقي كاملة فلا يعتبر زعمه فيه وهنا بخلاف ما اذا وجد واحد منهم
عبدا حيث لا يحدون لانه لما ظهر انه عبد تبين ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت فصار كانه قذف حيا ثم مات والحد لا يورث
على ما مر ان شاء الله تعالى ولو كان حد الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حد الراجع وحده بالاجماع والفرق لزفر ان القذف وقع هنا
للحي وهو المحدود وفي مسئلة الكتاب قد مات بالرجم والحد لا يورث على ما عرف ولو شهد على رجل اربعة انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة اخرى
بالزنا بغيرها ورجم ثم رجع الفريقان ضمنوا دية اجماعا وحدوا للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقه لا غير
ولهما ان كل فريق اثبت في نفسه حد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قد ظلمنا وانه قذفه كذبا **قال فان رجع قبله حدوا ولا رجم** اي لو رجع
واحد من الشهود قبل الرجم حدوا كلهم ولا يرجم المشهود عليه وقال محمد حد الراجع وحده ان رجع بعد القضا وهو قول زفر لان الشهادة تاكدت
بالقضا فسقط احصانه ثم بالرجوع ينفسخ في حق الراجع فقط كما في مسئلة الاولى ولهما ان الامضا من القضا في حقوق الله تعالى لان
المقصود من القضا اعلام من له الحق بحقه ليستوفيه منه والله عالم بالاشيا ولا يخفى عليه خافية فكان المقصود من الحاكم الاستيفا فلم
يستوف لم يستحكم القضا فكان العارض بعد القضا قبل الامضا كالعارض قبل القضا ولهذا يمتنع الامضا بموت القاضي وعزله وردة الشهود
وعميهم وغيبتهم وخروجهم من ان يكونوا اهلا للشهادة باقامة حد القذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب الحد على المشهود
عليه وغير ذلك مما يمنع القبول وهذا لا يجب الحد على المشهود عليه فدل على بطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضا حدوا جميعا وقال
زفر حد الراجع وحده لانه رجوع الراجع لا يعتبر في حق غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضا به فاذا
لم يتصل به بقي قذفا على حاله ولا يكون شبهة ولهذا لا يقضى بها بالمال بعد الرجوع مع انه يثبت مع الشبهة بخلاف ما اذا رجع
في المسئلة يجب عليهم الحد برجوع بعضهم بعد كمال النصاب ولو اخذ احد بعد غيره لانا نقول الحد وجب عليهم بقذفهم لا بالرجوع لان
الشهادة قذف وانما تخرج من ان يكون قذفا باتصال القضا بها وبالرجوع امتنع القضا للاعتبار فصار كما لو امتنع الشاهد الرابع من الشهادة
او نسب بعد ما شهد اصحابه **قال ولو رجع احد الخمسة لا شي عليه** يعني لو كان الشهود خمسة فرجع بعد شهادتهم ثم رجع واحد منهم
لا شي على الراجع من الضمان والحد لما ذكرنا ان المعتبر بقا من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق **قال فان رجع اخر حدا وغرما
ربع الدية** اما الحد فلانفساخ القضا بالرجم في حقهما واما الغرم فلان المعتبر بقا من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من بقي بقا ثلاثة
ارباع الحق فيلزمهما الربع فان قيل الاول منهما حين رجع لم يلزمه شي فكيف يجب عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد
منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه والاتلاف بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقا من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني
ظهر الوجوب **قال وضمن المزكون دية المرجوم ان ظهروا عبيدا كالو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك** يعني اذا شهد اربعة
على رجل بالزنا فزكوا فرجم فظهر الشهود عبيدا يجب الضمان على المزكين كما يجب الضمان على القاتل في ضرب عنقه بعدما امر الامام برجمه
بعد ما شهد عليه اربعة بالزنا ثم ظهر الشهود عبيدا اما الاول فمعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمنوا وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم احتطوا فيما عملوا لعامة المسلمين
فصاروا كالقاضي ولهما في الخلافية انهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولانهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وذلك
بالمباشرة او بالتسبيب ولم يوجد واحد منهما اما المباشرة فظاهر وكذا التسبيب لان سبب الاتلاف الزنا وهم لم يتعرضوا له وانما اثنوا على الشهود
خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون في بيت المال لتبين خطا الامام ولابي حنيفة ان الشهادة لا تعمل ولا تكون حجة
الا بالتزكية فصارت كعلة العلة فالزمهم القاضي القضا بالبينة بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محضة ولهذا اشترط
الذكورة في التزكية دون شهود الاحصان على ما يأتي من قريب والشهادة موجبة للعقوبة وان لم يكن محصنا ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ
الشهادة او اخبروا لان التزكية لا يشترط فيها لفظ الشهادة وهذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا
اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ العبد قد يكون عدلا اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي اخطا حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان
على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث وعلى هذا التفصيل لو وجد الشهود
كفارا واما الثاني فهو ما اذا امر الامام برجمه فضرب الرجل عنقه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا فمعناه قتله عمدا بغير تفويض المشهود
وقضا القاضي به والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لما ظهروا عبيدا تبين ان
القضا به لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يومر به اذ المامور به الرجم وهذا حز فلم يوافق امر القاضي فيصير فعله
سوى الامر فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان قضا القاضي نفذ ظاهرا وحين قتله كان القضا صحيحا ظاهرا فاورث
شبهة الاباحة ولانه قتل شخصا يظن انه مباح الدم ثم ظهر خلافه فصار كما لو قتل مسلما يظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر انه
مسلم وانما تجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح

حتى يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وفي الكافي وان شهدوا اربعة على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فقتله رجل
عمدا او خطأ بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطأ على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء
بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ فلا شيء عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا او كفارا واما اذا وجدوا عبيدا او
كفارا فعليه الدية في ماله ولو رجم بامر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال لانه فعله بامر القاضي فينتقل اليه بخلاف
الحربي فانه خالف له ولهذا يوجد فيه دونه قال **وان رجم ثم وجدوا عبيدا فديته في بيت المال** لانه فعله بامر الامام
فينتقل اليه وقد ذكرناه مرارا قال **ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم** وقال بعضهم لا تقبل لاقرارهم
على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير عمدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح
النظر ضرورة في تحمل الشهادة وهو مأمور به شرعا قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وقال تعالى واستشهدوا عليهن اربعة
منكم ولا وجه الى التحمل الا بالنظر عمدا لانه قل ما يتفق نظر الاربعة من غير قصد كالميل في المكحلة ولان التعمد فيه للحاجة جائز
كالطبيب والقابلة والخاتن والخافضة والحاجة اليه ههنا ثابتة لاقامة الحسبة وتقليل الفساد في العالم واية حاجة اعظم
منها فكانت اولى بالاباحة قال **ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم** ومعناه
ان ينكر الدخول بعد سائر الشروط فانه اذا جاءت امرأته بولد لمدة يتصور ان يكون منه جعل واطئا شرعا لان الشارع اثبت نسب
الولد منه والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة والنكاح لو ولد من حرة صحيحة عاقلة وانكر الاحصان
فشهد عليه رجل وامرأتان تقبل شهادتهم ويرجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادة النساء لا تقبل في غير المال
وتوابعه وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عند وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة
فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما
فيه من زيادة العقوبة بتكميل حد الاحرار وهذا لانه شرط في معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والتكميل كالموجب لانه شرط والحكم
يضاف الى الشرط وجودا عنده لا يضاف الى العلة وجوبا وشرط العقوبة لا يثبت بالوجوب وانما يثبت بالوجود ولا يستغنى عن
له حكم العلل ولنا ان الاحصان ليس بعلة للعقوبة ولا سبب ولا شرط لان العلة ما يكون موجبا وهو ليس بموجب عقوبة وانما
اوجبها الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بمفض بل هو مانع لان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وكلها تمنع عن الزنا
والشرط ما يرد العلة بصورتها ويتوقف انعقادها علة على وجود الشرط ويكون الوجود مضافا اليه دون الوجوب
كدخول الدار في تعليق الطلاق والعتاق فاما الزنا قبل الاحصان يوجد بصورته حتى ينعقد علة لوجوب الرجم على وجود
الاحصان ولا يضاف وجود الرجم اليه فكان علامة بمعنى انه معرف للحكم وهو الرجم اذا وجد منه الزنا والحكم غير مضاف الى
العلامة لا وجوبا ولا وجودا وكان الفصل يعرف بذلك انه غير مكمل للعقوبة فكانت الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة
الشهادة في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف المستشهد به لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه
ينكره المسلم او يتضرر به ولا شهادة للكافر على المسلم فيما ينكره المسلم او يتضرر به ولان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة
وليس فيها شيء يوجب عقوبة او مزيدا فانما لا تقبل شهادة النساء فيما يوجب العقوبة ويستحيل ان يكون الاحصان موجبا
للعقوبة بل هو اوصاف حميدة من الحرية والعقل والبلوغ والتزوج والاسلام كلها تنافي العقوبة بخلاف التزكية فانها
معلمة للعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها قول النساء كالشهادة في الزنا وكيفية الشهادة به ان يقول الشهود
تزوج امرأة وجامعها او باضعها ولو قال دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لان لفظ الدخول
مشترك يستعمل في الوطء وفي الزفاف وفي الخلوة والزيارة فلا يثبت به الاحصان بالشك كما لو شهدوا انه تزوجها او باتها ولهما ان
الدخول متى اضيف الى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن المراد الجماع وقال عليه الصلاة والسلام
فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها اي جامعها وفي العرف اذا قيل فلان دخل بامرأته يراد به الوطء دون الخلوة واذا خلا
بها يقال دخل عليها وهو بمعنى الزيارة ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت
بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كنت مسلمة واذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده وان رجع شهود
الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر وهو مبني على ما تقدم من انه هو شرط معلم للعلة وهو الزنا ام لا والله اعلم

باب حد الشرب

قال من شرب خمرا فاخذ وريحها موجود او كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان او اقر حد ان علم شربه طوعا وصحا الحديث انس ان النبي عليه الصلاة والسلام
اتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو اربعين قال وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف

الحدود ثمانين فامر به عمر رواه احمد ومسلم وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان
عاد فاجلدوه الى ان قال في الرابعة فاقتلوه رواه ابو داود وغيره قال الترمذي انما كان هذا في اول الامر ثم نسخ بانه عليه
الصلاة والسلام اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده الى ان جلده اربع مرات ورفع القتل رواه ابو داود والترمذي بمعناه
وقال عليه الصلاة والسلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه
رواه ابو داود واحمد وغيرهما وقال الزهري فاتي رسول الله عليه الصلاة والسلام بسكران في الرابعة فخلى سبيله وشرط ان يكون
شربه طائعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد وشرط ان يكون صاحيا ليفيد الضرب وهو الحد فائدته والمراد بالسكر من النبيذ الاتي
المحرمة على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى واحترز بقوله او اقر مرة من قول ابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة
كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره **قال وان اقر او شهدا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة
او وجد منه رائحة الخمر او تقيأها او رجع عما اقر او اقر سكران بان زال عقله لا** اي لا يجب عليه الحد في هذه الصور كلها اما اذا
اقر بعد ذهاب رائحتها او شهد عليه الشاهدان بذلك فللتقادم وهو مقدر به وهو زوال الرائحة عندهما خلافا لمحمد فانه يقدر
التقادم بمضي الزمان ان ذلك بالشهادة كما في الزنا وغيره من الحدود وان اقر به فيحد مطلقا فلا يبطل بالتقادم اعتبارا
بما ذكرنا من الحدود وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت
لهم بل اكلت السفرجلا ولهما قول ابن مسعود فمن شرب الخمر فتلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان
عمر اتي برجل قد شرب الخمر بعدما ذهبت رائحتها واعترف به فعزره ولم يحده ولا يقال عدم الاستدلال حجة على انتفاء الشرط وهو
فاسد لانا نقول بل هو استدلال بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم برأي عمر وابن مسعود وقد
شرطا فيه الرائحة ولا اجماع عند عدم الرائحة ومطلق قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه مخصوص بالمضطر والمكره
فجاز تخصيصه ايضا باجماعهم ولان قيام الاثر من اقوى دلائل قرب العهد فيقدر به بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها
فتعذر اعتباره والتمييز بين من يعرف وانما يشتبه على الجهال وكونه مما لا يشتبه في التاخير باشتراط الرائحة كما لا يشتبه في التاخير في الزنا
باشتراط التكرار ثم الرائحة يشترط وجودها عند الشهادة حتى لو اخذه وريحها يوجد منه ثم انقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام
لبعد مسافة ولو جاءوا به سكران يشترط فيه وجود الرائحة لما ذكرنا ذكره في النهاية واشار في العوايد الى انه لا يشترط واما
اذا وجد منه رائحة الخمر او تقيأها فلانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك وكذا اذا وجد
سكران لا يحد لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه
كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فيصير شبهة والحد يندرئ بها واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي
اقراره زيادة الاحتمال فاورثت شبهة فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما الا انه يقبل اقراره في السرقة
في حق المال لانه من حقوق العباد ولان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقام الرجوع فيما يحتمل الرجوع بخلاف الاقرار بحد
القذف والقصاص ونحوهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر حيث يجب
عليه الحد لان الاشياء لا تحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما يتعدى من غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تبين منه امرأته
لانه لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده ردة في الحيرة ولو اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره
وهذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء فلا يعتبر تصرفاته كلها
لانه بمنزلة المغمى عليه وحد السكران بقوله بان زال العقل وهو ان لا يعرف الارض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئا وهذا عند
ابي حنيفة وقالا هو من يهذي ويخلط جده بهزله لانه هو السكران في العرف الا ترى الى ما روي عن علي انه قال اذا سكر هذى
واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون سوطا وله ان الحد عقوبة فيعتبر النهاية في سببها احتيالا للدرء ونهاية السكران
تغلب السرور على العقل فيسلب التمييز اصلا وما دونه لا يخلو عن شبهة الصحو والاول اقرب الى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى
حتى تعلموا ما تقولون عبر بانتفاء الصحو بعلم ما يقولون فكان السكر منه وهو عدم العلم بما يقولون ودلت توضيحا الكرامة في والمعتبر في
القدح المسكر في حق الحرمة ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه
والسكران لا يتمايل وربما يمشي مستقيما **قال وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا** وقال الشافعي اربعون
لما روينا في اول الباب من حديث انس وما روي عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب
ابو بكر اربعين وعن علي انه قال اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة رواه الدارقطني
ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة وما رواه كان بجريدتين والنعلين فيكون كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي يدل على

هذا وقت ابي حنيفة [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر [illegible]
رواه احمد [illegible] عليه الصلاة والسلام [illegible] وفي الصحيح [illegible] جلد الوليد [illegible]
وفي رواية اربعين [illegible] ما رواه ابو جعفر محمد بن علي ان علي بن ابي طالب جلد الوليد [illegible] رواه الشافعي [illegible]
[illegible] قال والعبد
نصفه [illegible]
[illegible] قال [illegible] الزنا [illegible]
[illegible]

باب حد القذف

[illegible] وهو في اللغة [illegible]
[illegible] وشرط احصان المقذوف [illegible]
[illegible]
قال [illegible] اي حد القذف [illegible]
[illegible] قال
[illegible] المقذوف [illegible] القاذف [illegible]
[illegible]
قال [illegible]
[illegible]
قال والاحصان ان يكون [illegible] حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا [illegible]
[illegible]
قال ومن نفى نسب غيره [illegible] لست لابيك [illegible] فانه يحد
[illegible]

في غير حالة الغضب [illegible] وفي حالة الغضب يراد به [illegible]
[illegible] وان كان في حالة
الرضا [illegible] الاحوال [illegible]
من الاحوال [illegible] حالة الغضب لما ذكرنا [illegible] قال لست بابن فلان
[illegible] الاحوال كلها [illegible]
قال ومن نفاه عن جده [illegible] لست بابن ماء السماء ونسبه الى عمه وخاله وزوج امه [illegible] اي في غير
الغضب [illegible]
[illegible] حالة الغضب [illegible]
[illegible]
[illegible] وروي عن ابن عباس [illegible]
[illegible]
[illegible] ماء السماء [illegible]
[illegible]
[illegible] ابراهيم واسمعيل واسحاق [illegible]
ابراهيم واسمعيل واسحاق وابراهيم كان جده واسحاق اباه واسمعيل عمه [illegible]
وقال عليه الصلاة والسلام الخال اب [illegible]
[illegible] قال
ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة وطلب الوالد او الولد او ولد الولد حد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بحد القذف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] حق الله تعالى [illegible] قال ولا يطالب ولد وعبد اباه ومولاه
بقذف امه [illegible]
[illegible]
[illegible]

السب وعدم المانع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما ان القصاص حق العبد ويختص به
بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا اسقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف فحق الله تعالى
وانما للعبد حق الخصومة ان الحق يثبت لكل واحد منهم على الكمال فبسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد
منهم حق مع وجود الاقرب **قال ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو** يعني حد القذف يبطل بموت المقذوف ولا
يبطل بالرجوع عن الاقرار ولا بالعفو وكذا بموته في اثنا الحد يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر الى حق الله تعالى يبطل
بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود وانما قلنا بان فيه الحقين لان القذف
حيث انه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص صار حقا للعبد ومن حيث انه مشروع حدا لله
تعارضت فيه الادلة فتعارضت فيه الاحكام ايضا فمن حيث انه حق الله تعالى لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقذوف
ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يؤخر ... الى ان يبلغ ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز
الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصانه ومن حيث انه حق العبد يتوقف على الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب
في المستامن ويقيمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجم ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارض فيه
الحقان كان المغلب فيه حق الله تعالى عندنا وعند الشافعي حق العبد لحاجته وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اذا اجتمع فيه الحقان رجحنا
جانب المقصود والاسم فان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد فكان فيه امر كلي يرجع الى حق العامة فكان الغالب فيه حق
الشرع وتسميته بالحد يعني من ذلك ولهذا يشترط فيه الاحصان ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط ولا يستباح
بالاباحة وما للعبد من الحق يتولاه اذ اخلاء العالم عن الفساد المقصود واحد فامكن مراعاته لان حق العبد يتولاه مولاه ولا كذلك العكس
لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يقدم حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يمكن الجمع بينهما وهنا امكن فلا حاجة اليه
وعن ابي يوسف ان عفوه يصح لان الخصومة به كحقه قلنا هو حق الله تعالى فيما بينا فلا يصح عفوه فيطالب بعده ان شاء فلو مات
يطالب به احد لانه يتوقف على الحق العار بالمقذوف بعيدا وتعين من الاصول والفروع تبعا فاذا بطل حقه الذي هو بالموت
بطل ما تبعه ضرورة وقال صدر الاسلام ابو اليسر الصحيح ان الغالب فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص ولم يذكر الخلاف
ان حد القذف حق العبد كالقصاص واجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى بجواب على وفق مذهبنا فقال فيه تفويض اقامته
الى الامام لان كل احد لا يهتدي الى الاقامة وانما لا يورث لكونه مجرد حق كحق الشفعة وخيار الشرط وكذا لا يجوز الاعتياض عنه كهذا
المعنى بخلاف القصاص لانه يتعين بملك العين وانما لا يصح عفوه لانه يتوقف عليه في حق الاقامة ولانه ينقلب في العفو لانه في الحقيقة يعني العفو
والاغضاء بالعار عادة والاظهار اولى **قال ولو قال زنأت في الجبل وقال عنيت صعود يحد** وقال محمد والشافعي لا يحد لانه
يحتمل ما يحتمله لفظه وهذا لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل اي صعودا وذكر
الجبل يقرره مرادا وجه قوله تعالى كانما يصعد في السماء قلنا حال انه يورث شبهة ولابي حنيفة وابي يوسف
ان ظاهر هذا اللفظ للفاحشة للصعود وان كان يستعمل فيهما انصارا كما لو قال زنأت ولم يذكر الجبل وهذا لان المهموز منه يستعمل في
الفاحشة لان من العرب من يهمز الملين فيقال دأبة وشأبة وابيأض لالتقاء الساكنين ومنهم من يهمز عند التقاء الساكنين كما يقولون
المهموز كراس وادم ولا فرق بين المهموز والملين ولهذا لو لم يقل في الجبل يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفا او كان محتملا لما وجب وذكر
الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولان السياق يدل على ارادة الفاحشة لانه حالة الغضب والسباب ولولا ذلك
ترجح جانب الفاحشة واستعمال كلمة في بمعنى كلمة على مجاز كقوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل والحقيقة هي الاصل فلا يصار الى المجاز
مع امكانها ولا يسمع دعواه ذلك كما لو قال زنيت ثم قال عنيت به الزنا فيما دون الفرج ولو قال زنأت على الجبل قيل يحد وقيل لا يحد
لان كلمة على تستعمل في الصعود في الكون ونحوه يقال زيد على الفرس وعلى قصر فيعتبر ان ظاهره لا يحتمل الحد ودرء احتمالا للزنا **قال
ولو قال يا زاني وعكس حدا** يعني لو قال رجل يا زاني وعكس الآخر بان قال لا بل انت يحدان جميعا لان كل واحد منهما
قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل انت الزاني كلمة بل للاضراب عن جعل الحكم للاول واثباته للثاني وزيد
ولا يعان ان يكون بمعنى الاضراب فيصير قاذفا **قال ولو قال لامرأته يا زانية وعكست حدت ولا لعان** يعني عكست
المرأة بان قالت بل انت وهو الوجه الثاني على نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا فقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب
الحد فيبدأ بالحد لان في بداءته فائدة وهو ابطال اللعان لان المحدودة في القذف ليست باهل للعان ولا ابطال في عكسه اصلا لان
الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والحد وفيه لا تلاعن بسقوط الشهادة به فيحتال لدفع اللعان اذ هو في
معنى الحد ولا يقال فيه جرى ما يوجب تقديم الحد وهو قذفها سابقا في قذفها له لانا نقول لا عبرة بذلك الا ترى ان الرجلين اذا

تقاذفا يحدان في غير مراعاة الترتيب فيبدا بمن بدا بالقذف لعدم الفائدة فهنا نظيره وبطل الاول ما اذا قال لامرأته يا زانية بنت
الزانية حيث صار قاذفا لها ولامها فيبدا بما يوجب اللعان وترك امها توجب الحد فيسقط بالحد فينتفي اللعان على ما بينا **قال ولو
قالت زنيت بك بطلا** اي لو قالت ذلك جوابا لقوله يا زانية وانما بطل الحد واللعان لانه قذفها بقوله يا زانية وهي
صدقته من وجه بقولها زنيت بك لانه يحتمل انها ارادت به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا لقوله لها فاذا زنت فيسقط اللعان لتصديقها
اياه ويجب عليها الحد لانها قذفته ولم يصدقها هو ويحتمل انها ارادت به حال قيام النكاح اي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما
مكنت احدا غيرك واحصل هي معنى الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانها اغضبها فاراد ان تغضبه وهو مثل متمسكة بقوله تعالى الزانية
لا ينكحها الا زان ومن زنا الثقابلة وان لم يكن زنى حقيقة لقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وكقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة له ولا قاذفة له فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان لقذفه فاذا كان كل واحد منهما يجب في
حال دون حال لا يجب واحد منهما بالشك فيبطل ولو قالت له ابتداء زنيت بك لا يجب عليها ولا يجب على واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا
من الاحتمال وكذا لو قالت زنيت معك بدل قولها زنيت بك للاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل ايضا معنى آخر وهو اني زنيت بحضورك وانت
تشهد فلا يكون قذفا له ولو قال الزنية بك لانه اراد به حين يكون الرجل دون المرأة فلانه ما قذف صاحبه غير انه صدقته فيطل موجب
قذفه ولم يصدقها هو فيجب موجب قذفها ولو كان ذلك كلاما مع امرأة اجنبية حدت المرأة دون الرجل لما ذكرنا ذلك كلام مع امرأة
اجنبية حدت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه في الزوجة **قال وان اقر
بولد ثم نفاه يلاعن** لانه نفى ولد امرأته فوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق او غيره
قال وان عكس حد اي قال عكس الاول بان نفاه اولا ثم اقر به وانما حد لانه لا يلاعن لانه لما اقر بعد
ما نفاه سقط اللعان ووجب الحد لانه اكذب نفسه وهذا لان اللعان حد ضروري صير اليه للتكاذب فاذا بطل التكاذب بالاكذاب صير
الى الاصل وهو الحد **قال والولد له فيهما** اي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره به سابقا
او لاحقا وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه فلو وجد اللعان فيما اذا ولدت توأمين فاقر باحدهما ونفى الآخر **قال
ولو قال ليس بابني ولا بابنك بطلا** اي بطل الحد واللعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطي
فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولو قال له لاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء **قال ومن قذف
امرأة ولم يدر ابو ولدها او لاعنت بولد او رجلا وطئ في غير ملكه او امة مشتركة او مسلما زنى في كفره
او مكاتبا مات عن وفاء لا يحد** لوجود الشبهة او لانتفاء شرط من شرائط الاحصان
المقذوف اما اذا قذف امرأة مع ولد لا يعرف له اب او امرأة لاعنت بولد فلوجود امارة الزنا لان الولد ليس له اب يعرف من الزنا فصار
فتكون في احصانها شبهة العدم لفوات العفة ظاهرا والحد يندرئ بالشبهات ولا فرق بين ان يكون الولد حيا او ميتا لان هذه
الشبهة لا تزول بموت الولد بل تستقر ولا تحتاج ههنا الى ان يكون ولدها بموته بخلاف ما اذا لاعنت بغير ولد حيث يحد قاذفها لعدم
امارة الزنا لان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فكان مؤكدا للعفة ولا يقال اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب
الزوجة فكان مؤكدا للعفة ولا يقال اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة فوجب ان لا يحد قاذفها لانا نقول لعانها
قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان لعان الزوج قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها الا ترى
انهما لو تقاذفا لو كان محدودا في حق الكل لما قبلت ولان لعانه قائم مقام حد القذف فيكون مؤكدا للاحصان او الكذب
نفسه بعد اللعان يحد قاذفها لزوال التهمة بثبوت النسب منه واما اذا قذف رجلا وطئ في غير ملكه او امة مشتركة فلفوات العفة
فيكون القاذف صادقا فيه والاصل ان كل من وطئ وطئا حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطي الحرام لعينه وان كان محرما لغيره
حد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطي في غير الملك من كل وجه كالاجنبية او من وجه كالامة المشتركة او في الملك والحرمة مؤبدة كالتي
حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة بشرط ان يكون ثبوتها بالاجماع او بحديث مشهور عند ابي حنيفة يسقط الاحصان حتى لا يحد
قاذفه لان التحريم المؤبد ثابت في ملك المتعة وان ثبت ملك الرقبة او صار الوطي واقعا في غير الملك من وجه فيصير زنا وذكر الكرخي
انه لا يسقط الاحصان به لان الوطي حرام مع قيام الملك فصار كما لو كانت الحرمة مؤقتة والصحيح الاول لتنوب التضاد بين الحل
والحرمة لان الحل لا يتصور منه الحل فكيف يكون فيه شبهة الحل ولا كذلك اذا كانت الحرمة مؤقتة لان المحل فيه قابل الحل
فيكون شبهة ولا يقال انكم قلتم لا يجب عليه الحد بوطي وعلى اعتبار ما قلتم هنا ينبغي ان يجب عليه حد الزنا لوجود الزنا وانتفاء
الشبهة لانا نقول وجود الملك من وجه اوقع في سقوط حد الزنا كالوطي من وجه في سقوط الاحصان حتى لا يجب على قاذفه
حد فاستوى الحكمان في انتفاء الحد وهذا لان المحل لما كان مملوكا له من وجه دون وجه فباعتبار الملك لا يجب الحد عليه بوطئه وباعتبار

عدم الملك لا يجب الحد فيها قادفه ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكرهة على الزنا ومنها اذا
زنى بامراة ثم اشترى امها او ابنتها او تزوجها فوطيها او زنى ابوه بامراة ثم تزوجها الابن او اشتراها فوطيها لان الحرمة المصاهرة بالزنا
منصوص عليه بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فلا يعتبر فيه الخلاف وكذا لو تزوج محارمه ودخل عليها او جمع بين الاختين او غيرهما
من المحارم او تزوج امة على حرة فوطيها كان ذلك يسقط الاحصان لثبوت حرمتهن بالاجماع او بالنص وان كانت الحرمة غير مؤبدة
كالشاة المزوجة او المجوسية لا يسقط احصانه بوطيها وكذا اذا اشترى امة مزوجة او كانت في ملكه اختان او وطيها او اجامعا
او وطي مكاتبته او الحائض او امراته التي ظاهر منها او المحرمة كل ذلك لا يسقط به الاحصان لان ملك المتعة ثابت فيهن والحرمة عارض على
شرف الزوال ولو نظر الى فرج امراة او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او ابنتها او اشتراها فوطيها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة
وعندهما يسقط لثبوت الحرمة به على التابيد فصار كالوثبت المصاهرة بالوطي ولو ان هذه الحرمة ثبتت بدليل مجتهد فيه وهو خبر الواحد
او نوع اجتهاد كذا حيث اقام السبب مقام المسبب احتياطا فلا يسقط به الاحصان الثابت بيقين بخلاف ما اذا ثبتت المصاهرة
بالوطي على ما بينا واما اذا قذف مسلما زنى في حال كفره فلانه صادق فيه وهذا لان الزنى يتحقق من الكافر حربيا كان او ذميا
في دار الاسلام او في دار الحرب فيسقط به احصانه واما اذا قذف ملاعنا وترك ولدا فلقيام امارة الزنى منها وهي ولادة ولد لا اب له
في موته حيا او غيرا فاورث بشبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك **قال وحد قاذف واطئ امة**
مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح امه في كفره لما ذكرنا ان ملكه في هذه الاشياء ثابت في من تزوج امه او غيرها من المحارم في
حالة الكفر خلافا لابي يوسف ومحمد فانه عندهما لا يحد قاذفه وهو مبني على ان نكاحهم عندهما فاسد وعنده صحيح وقد ذكرناه في
نكاح المجوس محارمهم وفي المكاتبة خلافا لابي يوسف هو يقول وطيها حرام على الوطي وانما سقط عنه الحد للشبهة ان الحرمة ثابتة
لخروج المنفعة عن ملكه حتى لزمه العقر بوطيها قلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه ولهذا جاز عتقها عن كفارة اليمين ووجوب العقر
ما بنا في الحل فكيف يثبت الشبهة **قال ومستامن قذف مسلما** اي يحد مستامن قذف مسلما وكان ابو حنيفة
اولا يقول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكرها هنا ووجهه ان فيه حق العبد وقد التزم
ايفاء حقوق العباد ولانه التزم ان لا يؤذي ومو جبر اذا الذي طمعا في ان لا يؤذي والله اعلم **قال ومن قذف او زنى**
او شرب مرارا فحد فهو لكله لان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى اخلاء العالم عن الفساد
والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد فيحصل حصوله فيخلو الثاني عن المقصود او يحتمله فيبقى فيه شبهة فوات
المقصود فلا يشرع اذ الحدود تندرأ بالشبهات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد حيث لا يتأتى منها العدم حصول المقصود
بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود في حد الزنا صيانة الانساب وفي حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل لكل جنس
الا ما قصد بشرعه وفي هذا الحد القذف الا سوط ثم قذف اخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا
او للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى او شرب ثانيا حد حدا مستانفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول الى القاضي يتم
الاول ولا شيء للثاني وان الثاني وحده يجلد حدا للثاني ويبطل الاول ولا شيء للثاني وان الثاني وحده يجلد ولو قذف عبدا
فاعتق ثم قذف اخر فاجاء الاول فضرب اربعين ثم اخذ الثاني يتم له ثمانين وقال الشافعي ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف
جماعة بكلمة واحدة او واحدا بزنا واحد وهذا مبني على ان المغلب فيه عنده حق العبد فلا تداخل في حقوق العباد وعندنا المغلب
فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين
فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين وهو قائم فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا قد اخطا
في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا والى بين
الحدين والواجب ان يفصل بينهما يوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم
وسل سيوفكم واقامة حدودكم وكذا القاضي ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيين او ميتين لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما ولو اجتمعت
الواجبات مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول
فيبدأ بحد القذف اولا لانه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لانهما ثبتا بالنص اذ كلاهما ثابت
بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان معه جراحة توجب القصاص يبدأ بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى
فالاقوى على ما ذكرنا **فصل في التعزير** لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة شرع في الزواجر
غير المقدرة اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحدود وهو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب
والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الاية وقال صلى الله عليه وسلم لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه صلى الله عليه وسلم

عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد او جناية لا توجب الحد ثم هو
قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وبتعريك الاذان وقد يكون بالكلام العنيف او بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس
فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى راي الامام على ما تقتضي جناياتهم فان العقوبة تختلف باختلاف الجناية ينبغي ان يبلغ غاية التعزير في
الذنب اذا اصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع او جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه وكذا ينظر في احوالهم فان من الناس من
ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير وذكر في النهاية ان التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان
يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير
الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام
وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراة احل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان
علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى رجلا مع امراة يزني بها او مع محرمه وهما
مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا **قال ومن قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما بيا**
فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان
يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني والهوس يا حرام زاده عزر لما روينا
ولانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير وتفسير قرطبان هو الذي يرى مع امراته او محرمه
رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى ديث وهو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او
ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته وفي هذا يعزر من قال يا سارق وهو ليس كذلك او يا ابن الفاسق او ابن الكافر او النصراني او
قال لامراة يا قحبة وهي لا يكون هنا ذكرها في النعل **قال ويا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا**
يا ابن الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس لا يعزر
اي لا يعزر بهذه الالفاظ كلها لانه من عادة العوام اطلاق الحمار ونحو بعني البلادة او الحرص او نحو ذلك ولا يريدون به الشتيمة الا
ترى انهم يسمون به ويقولون عياض بن حمار وسفيان الثوري وابو ثور وجمل ولان القذف يلحقه بهذا الكلام وانما يلحق
القاذف وكل احد يعلم انه ادمي وليس بكلب ولا حمار وان القاذف كاذب في ذلك وحكي الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل
قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المنسوب
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحق الشين به وتلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن
قيل فيه وفي الالفاظ التي لا توجب التعزير قوله يا رستاقي ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك **قال واكثر**
التعزير تسعة وثلاثون سوطا وفي رواية عن ابي يوسف واكثر التعزير يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا وفي
رواية عنه تسعة وسبعون وفي رواية عنه انه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير
المحصن او المحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره وقال مالك فيه مفوض
الى الامام وذكر في بعض النسخ مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو
من المعتدين فيتعذر تبليغه حدا بالاجماع غير ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحد وهو حد العبيد لان مطلق ما روينا يتناوله
واقله اربعون وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فنقص عنه سوطا في رواية انه خمسة روي
ذلك عن علي انه فحذه فقلده واعتبر نقص الجرم لان العقوبة تختلف باختلاف الجرم كالحد يتعرف بالجرم الكثير من اكثر الحد وهو مائة
والصغير من الاقل وهو ثمانون سوطا واجمعوا على ان العدد لا يبلغ به اربعين **قال واقله ثلاث**
اي اقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكره القدوري فكانه يرى ان ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك لانه يختلف باختلاف
الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود به ونه يكون مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا
تفاصيله وعليه مشايخنا **قال وصح حبسه بعد الضرب** اي جاز للامام ان يحبسه بعد ما ضربه
للتعزير لانه يجوز عن الزيادة من حيث العدد لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له ان يضم الحبس اليه
اذا راى فيه مصلحة وهذا لانه يصلح تعزيرا ابتداء وهو مشروع على ما روينا من قبل فجاز المصير اليه عند تعذر الضرب
لا يجوز زيادة الضربات فيه لان تعزيرا فيه **قال واشد الضرب التعزير** لانه جرى فيه التخفيف من حيث
العدد فلا يخفف من حيث الصفة كيلا يؤدي الى فوات المقصود وهو الانزجار ولهذا لم يتق المواضع التي
يتقي المواضع التي يتقى في الحدود وروي عن ابي يوسف انه يضرب فيه الظهر لانه تقطع ذكرنا في حدود الاصل يتقى التعزير في الاعضاء

وفي أسرية الاصل يضرب التعزير ... واحد وفي [illegible] المسئلة اختلاف روايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع [illegible]
والقذف [illegible] بالتعزير [illegible] **قال ثم حد الزنا** لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة
ولان جنايته اعظم لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والزنا يودي الى قطع النسل بان يخلق منه ولد لا نسب له
اب يربيه فيهلك وهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر فاذا كانت جنايته اعظم كانت جنايته عقوبته اشد **قال**
ثم الشرب ثم القذف اي ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جناية الشرب متيقن بها ... التيقن [illegible]
الى الحكم [illegible] وجناية القذف [illegible] الاحتمال بان يكون القاذف صادقا [illegible] عن اقامة البينة [illegible] على عفة المقذوف
ثم [illegible] وان حد القذف تجري فيه تغليظ من حيث رد الشهادة في التأبيد فيخفف الضرب والوجع اي فوات المقصود
ولان الشارب [illegible] يكون جامعا بين الجنايتين [illegible] بقوله وإذا هذى افترى [illegible] عليه الحد **قال**
ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى
فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال لان الحد والتعزير للتاديب فاذا هلك
كان من الامام [illegible] الامام [illegible] من الاحكام في بيت المال [illegible] المسلمين فيكون الغرم [illegible] هذا الا انه لا
يجوز له [illegible] فيكون [illegible] السلامة [illegible] الطريق [illegible] ان الحد والتعزير يجب عليه اقامة
[illegible] والواجب [illegible] الضمان كالقصاص والبائع [illegible] الكفار والسلطان [illegible] الحد [illegible]
وضرب الرجل امرأته [illegible] لانه مباح [illegible] السلامة ولان [illegible] يكون [illegible]
[illegible] بخلاف الزوج اذا عزر زوجته [illegible] النساء والاطفال [illegible] واجبة [illegible]
وان ضربها [illegible] الاشياء والانا لغات واجب [illegible] وان ضربها [illegible] وذكر في المحيط في شرح [illegible]
انه يجوز له ان يضربها على ترك الزينة [illegible] ترك الصلاة [illegible] العذر انه يجب عليه الماتم
[illegible] الامام [illegible] على الخالص [illegible] انه انما يضربها [illegible] الا
[illegible] ان يضربها على ترك الصلاة [illegible] ترك الصلاة [illegible] النهاية [illegible] اذا جامع
امرأته فماتت من الجماع او افضاها [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] وان كان الجماع [illegible] السلامة
ثم اجاب بان [illegible] الضمان [illegible] الفعل فلو وجب الدية [illegible]
ايجاب [illegible] واحد وهو [illegible] وذلك لا يجوز [illegible] المحيط [illegible] عن ابي يوسف ان القاضي اذا
لم يزد في التعزير على مائة [illegible] اذا كان يرى ذلك لانه [illegible] مائة [illegible] مائة ثلاث
[illegible] ما زاد على [illegible] فعل ما دون [illegible] ما دون [illegible]
[illegible] التعزير [illegible] رجلين او رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد [illegible] الشهادة [illegible] التعزير
حق الصبيان والتشبيه والله اعلم

كتاب السرقة

قال اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه [illegible] ويعتبر ان تكون [illegible] الشبهة
لا يشترط ان يكون ملك رجل واحد [illegible] كانت [illegible] عشرة لجماعة قطع [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] في الدار [illegible] ان يخرج من الدار [illegible]
[illegible] الاخراج من الدار [illegible] وفي اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه الاستسرار [illegible]
السمع [illegible] وهو الاستسرار [illegible]
[illegible] الاستسرار [illegible]
[illegible] الاستسرار [illegible]
[illegible] صغرى وكبرى فالصغرى [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] الكبرى [illegible] الامام [illegible]
[illegible] مضروبة [illegible]
عشرة [illegible] مضروبة [illegible]
[illegible] الشبهة [illegible]
[illegible] عشرة [illegible] المضروبة [illegible]

والاول اصح وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم لانه من باب الحدود ولا تثبت الا بما تثبت به السرقة والمعتبر
فيه وزن سبعة كما في الزكاة وقد بيناه هناك وقال الشافعي نصابه مقدر بربع دينار وقال مالك بثلاثة دراهم لما روي
انه عليه الصلاة والسلام قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم عند الشافعي قال كان قيمة
الدينار على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام اثني عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر الا ترى الى قول عائشة رضي الله
تعالى عنها فيما رواه الجماعة كان رسول الله عليه الصلاة والسلام يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا وفيما رواه البخاري انه
عليه الصلاة والسلام قال تقطع يد السارق في ربع دينار ولنا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم وقال عليه الصلاة والسلام لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن اخذنا
بالاكثر للتيقن به لان احدا لم يقل ان العشرة لا تقطع بها يد السارق وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك اذ الحدود تندرئ
بالشبهات فيعمل بما روينا من المرفوع وقالت الظاهرية تقطع يد السارق بمطلق السرقة وليس له نصاب مقدر لاطلاق الكتاب قلنا
هو مقيد بالحال بكذا بالنصاب لما رويناه وحكيناه من الاجماع وما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لعن الله السارق
يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده والمراد بيضة الحديد وحبل السفينة الا ترى الى قول الاعمش وهو الراوي
ثمن الحديد كانوا يرون ولانه بيضة الحديد وان من الحبال ما يساوي عشرة دراهم **قال ويقطع ان اقر مرة** وقال ابو يوسف
لا يقطع الا اذا اقر مرتين في مجلسين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود اصله الاقرار بالزنا ولهما ان الاقرار مرة
مظهر فيكتفي فيه كما في القصاص وحد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيه تفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة
في الاقرار فلا يفيد شيئا ولا يقال يحتمل ان يرجع فيؤكد بالتكرار ليدل على التيقن لانا نقول باب الرجوع فيه لا ينسد بالانكار والرجوع
عنه في حق المال لا يصح لان صاحب الحق يكذبه وفي الزيادة على خلاف القياس فيقتصر عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف
الى قولهما **قال او شهد رجلان** لانه من الحدود فلا يقبل فيه الا شهادة الرجال ويجب ان يسالهم الامام عن ماهية
السرقة وكيفيتها وسبيل الشهود عن زمانها وزيادة الاحتياط لانه يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق على استراق السمع
خفية ولا تخفيف الصلاة قال ما قال عليه الصلاة والسلام اسوأ الناس سرقة من سرق من صلاته وكذا يختلف باختلاف
الاحوال فان من يدخل يده من النقب او من الطاق ويأخذ شيئا او في دار الحرب او بيت اذن له بدخوله او كان المال في
يده او لم يكن في حرز لا يقطع وكذا بالتقادم يسقط الحد دون المال اذا كانت بينة وكذا ينبغي ان يسالهم عن المسروق
منه هل هو اجنبي او قريب من السارق او زوج لانه يحتمل جميع ذلك ولا بد من ازاحة هذه الشبهة لانه يبنى على الدرء ما امكن
ويحبسه الى ان يسأل الشهود بخلاف التعزير على ما بينا **قال ولو جماعة والاخذ بعضهم قطعوا ان اصاب لكل نصاب**
اي لو سرق جماعة وتولى الاخذ بعضهم قطعوا اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتاد من السراق ان يتولى بعضهم
الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بذلك لانفتح الحد في اكثر السراق يودي الى فتح باب الفساد فيجري عليهم
الحد جميعا استحسانا سواء باشروا او خرجوا معه او خرجوا من الحرز او جعلوه في ثوب او خرج هو بعدهم في ذهبهم لانه لكل
يجعل التعارف وفيه خلاف زفر هو يقول ان الاخراج من الحرز تحقق من الحامل وحده فيقتصر عليه وجوابه ما بيناه ولو كان
فيهم صغير او مجنون سقط الحد عن الباقين وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع وان
اخذ الكبار العقلاء وجب لان الاخذ هو الاصل والردء تبع فسقوط الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف العكس قلنا
لما لم يتمكن من الخروج الا بتوقي الردء فصار واحدا شرطنا في النصاب ... في السرقة الكبرى وشرطنا ان
نصيب كل واحد منهم نصابا اذ لا قطع فيما دون النصاب وقال مالك يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال يوجب
القطع واذا اشتركوا اجري عليهم كالقصاص قلنا القصاص يتعلق بسبب لا يتجزى ... حق كل واحد فينسب الى جميعهم
بخلاف السرقة **قال ولا قطع في خشب او حشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة
ونورة** والاصل فيه انه لا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام لقول عائشة كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله
عليه الصلاة والسلام في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباحا في الاصل بصورته وهذا لا يعد اخذه
عادة ولان الحرز فيه ناقص وهذا لا يعد بعضها في الابواب بل في السوارح كالخشب ونحوه وبعضها ينقلب بنفسه ولخسة تقل
الرغبات فيه كما ينقص في التسليم ومثله لا شرع الزاجر ولان الشركة العامة التي كانت في هذه الاشياء قبل الاحراز
تورث الشبهة ما دامت باقية في تلك الصفة والحد يندرئ بها ويدخل في الطير جميع انواعه حتى البط والدجاج وفي
السمك الطري والمالح وقال الشافعي يقطع فيما هو في حرز لا شبهة فيه لوجوب قطعه منه وكونه يوجد في دار الاسلام مباحا

مما يتولد كالعنبر ... والذهب والفضة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاثة الكلأ والماء والنار فأثبت فيه شركة عامة
فإذا انتفت الشركة بالإحراز حقيقة بقيت شبهة ... بيت المال والعشر وكذا قوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه
يورث شبهة فإذا ثبتت الشبهة في هذه الأشياء وهي توجد مباحة في دار الإسلام لكونها أمثالها وأما الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر
فقد روي عن هشام عن محمد أنه إذا سرق ... المصوغة التي توجد مباحة ... لا يقطع وهو المختلط بالحجر والتراب ... الذهب يقطع
[illegible] ... ولا يقطع في الرخام ... الحجارة ولا في الملح قال

وفاكهة رطبة أو على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة وطنبور والأصل فيه أن سرقة ما يسارع إليه الفساد ... أو المعارف أو
السرقة من غير حرز لا يوجب القطع لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر رواه ... وغيره والكثر الجمار ...
النخل ... الحطب أو صغار النخل فقد اختلف ... ذكره الطحاوي ... الجوهري أنه الجمار ...
وهو الرطب ... عليه الصلاة والسلام ... من أصاب ... من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه
غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه النسائي وأبو داود ... والجرين هو الموضع
الذي يلقى فيه الرطب ... الذي ... فيه ... التمر ... الشجر والزرع الذي لم يحصد ... الأحوال ...
... غير ... الفواكه الرطبة ... الفساد ...
الزبيب والتمر وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة ... الفساد ... لما روينا ... على ... العادة
... يوم ... هو ... ونحن نقول ... بالحديث ... القطع في الطعام ...
... من الطعام ... لا يقطع إجماعا ... الفساد ... بالإجماع ...
ونحوها ... والمعارف ... كسرها ...
لكونه أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر **ومصحف ولو محلى** وقال الشافعي يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لأنه مال متقوم ...
وعن أبي يوسف أنه يقطع إذا بلغت حليته نصابا لأنها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ولنا أنه ليس بمال ...
فيه وهذا لأن المقصود في المصحف القرآن لا الخط والجلد والورق ... بالحلية ... القطع باعتبارها ...
... التابع ولا يعتبر بالتبع ... النصاب ... لا يقطع ...
بعضها الأصل ... أن لا يعتبر التبع ... عشرة دراهم ...
... النصاب ... المقصود هو الثوب ... حيث يقطع إجماعا ...
الدليل ... بما فيه ... المقصود بالأخذ ... لا يكون ...
... العلم ... ولو سرق ... الأبنية يقطع إجماعا والله أعلم قال

وباب مسجد لعدم الإحراز ... باب الدار ... أنه يقطع ...
لأن من أحرز ... الكسر ... قال أبو
يوسف ... الصليب ... يقطع ... **قال وصليب ذهب وشطرنج ونرد**
لأن ... قال أبو يوسف يقطع إذا كان ... النصاب ...
... المصحف ... إجماعا ...
... **قال وعبد كبير وعبد ذا ... الصغير ... قال** ... الكبير ...
والصغير ... السرقة ... الصغير ... الكبير ...
... أبو يوسف ...
...
...
أحكام ... الأحاديث والتفسير ... الأحكام ...
... **قال وكتب ... دفتر** ...
... **قال ودف وطبل وبربط ومزمار** ...
... أبي حنيفة ...

اللهو

اللهو ... لأن الأخذ يتأول ... الدف ... الطنبور للغزاة اختلف المشايخ فيه
قيل يقطع فيه لأنه مباح ... وقيل لا ... ولما روي أنه عليه
الصلاة والسلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وصححه الترمذي ولأن الحرز والأخذ شرط
القطع ... الأصول ولم يوجد ... وشرطها ... ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قطع ...
كانت تستعير المتاع وتجحده ... **قال والنباش** أي لا قطع ... وهو قول ...
وقال الشافعي يقطع به وهو قول أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام من نبش قطعناه ولأنه سرق مالا متقوما ... من حرز مثله ...
القطع ... لأنواع الحرز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة ... السرقة
... المالية والحرز والمقصود ... القطع أما الأول فلأن السرقة أخذ مال على وجه المسارقة عن عين ... حفظه
... حفظه ... والنباش لا يسارق عين من يقصد حفظه وإنما يسارق عين من ...
... وأما الثاني فلأنه ليس بمال ... عبارة عن ...
من التصرف والموت ... وأما الثالث فلأن المال عبارة عن ما يميل إليه النفوس ...
... وأما الرابع فلأنه ليس بحرز ...
... الزاجر ...
... السياسة ... الإمام ...
الصحابة من ذلك ...
...
من الصحابة ...
ولو سرق منه لؤلؤة لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع ولو سرق منها ثوبا لا يقطع ...
دون ...
...
...
...
بيت معلق ...
تابوت ... ولو ...
بالدخول عادة **قال ومال عامة أو مشترك** أي لا يقطع في مال بيت المال أو في مال للسارق فيه شركة ...
أو شبهة شركة فإن بيت المال مال المسلمين وهو منهم ...
قال ومثل دينه أي لا يجب عليه القطع إذا سرق من مديونه ...
من غلبه إذا ظفر به ...
والتأجيل ...
...
...
...
... الاجتهاد **قال وشيء قطع فيه ولم يتغير** أي لا يقطع ...
وإن تغير ...
وهو قول الشافعي ... عن أبي يوسف ...
...
... السارق ...
تعالى ...

لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال فاورث شبهة ولان هذه الجناية وجودها نادر لتعدي الاقامة عن المقصود وهو
تقليل الجناية لان تحصيل الحاصل محال فصار نظير تداخل الحد وفي التنقيح للمزروف الاولى لان المقصود هو اظهار كذب القاذف ودفع
العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا انقرض عن حاله لانها صارت كعين اخرى حتى تبدل اسمها وتملكها الغاصب
به وبخلاف ما اذا باع من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما فصارت كانها تبدلت
حقيقة اصله حديث بريرة انه عليه الصلاة والسلام قال هو لها صدقة ولنا هدية قال في حد الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل
واحد فوجب ان يكون حد القذف كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى في الاول لانه عرض ثانيا فصار كشرب الخمر فان المشروب
في الثاني غير المشروب في الاول واما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بان تغيرت وجب عليه القطع ثانيا
في ما بينا ولان حد الزنا لا يسقط به عصمة المحل وبعد السرقة يسقط ولا يعود الا بالتغير عن تلك الهيئة ولان هذا الحد يستوفى الا بخصومة
فلا يتكرر بتكرار الخصومة من جهة احد في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يعتبر فيه الخصومة **قال ويقطع في سرقة
الساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر واليواقيت والزبرجد واللؤلؤ** لان هذه الاشياء من اعز الاموال
وانفسها وهي محرزة ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وذكر في شرح
المختار ان لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد
ويتلف وفي المصنوع منه يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد ولا في التقصير في الاحتراز غالبا ويقطع في العود والمسك
والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص **قال والاواني والابواب المتخذة من الخشب** لان الصنعة فيها
غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تضاعفت قيمتها وخرجت من ان تكون تافهة ولهذا يحرز بخلاف المتخذ من
الحشيش والقصب لان الصنعة لا تغلب فيه حتى لا تتضاعف قيمته ولا يحرز حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادية والجرجانية
والعبادانية والاواني التي تتخذ للبن والماء من الحشيش في السودان يقطع فيها لما ذكرنا وانما يقطع في الابواب اذا كانت في الحرز وكانت
خفيفة لا يثقل حملها على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الثقيل وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها لا تكون محرزة به لانها حرز لغيرها
لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال وتغيير المال به حفظنا وهي بعض البناء فلا تكون محرزة بالتركيب والله اعلم بالصواب

**فصل في الحرز قال ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيده وزوجة
سيده وزوج سيدته ومكاتبه واخيه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن في دخوله لم يقطع** لوجود الشبهة في كل واحد منها اما الاول
وهو ما اذا سرق من ذي رحم محرم منه فللبسوطة في دخول الحرز عادة ولهذا يدخل عليهم من غير استيذان واباح الشرع النظر الى مواضع
الزينة الظاهرة والباطنة وثبوت البسوطة في الانتفاع بالمال للاصول والفروع ووجب عتقه فيه اذا كان فقيرا فكانت الشبهة فيه ظاهرة وفي
كا فيه لا الحد بخلاف الصديق لانه بالاخذ من ماله على وجه السرقة عاد عدوا فلم يبق صديقا وفي غير الولادة الا انا بخلافنا
للشافعي لانه يلحقها بالاجانب وقد بيناه في النفقة والعتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع
لوجوده وينبغي ان لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله ولو كان برضاع لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم وانما يقطع فيه لعدم ما ذكرنا
فيه من الشبهة وعن ابي يوسف لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة من غير استيذان بخلاف اخته من الرضاع لعدم
هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يثبت به زيادة ولا توجب البسوطة والمحرمية بدون القرابة لا يحترم كما اذا ثبت بالزنا ولهذا لا يقطع اذا سرق من اخيه
من الرضاع واما اذا سرق احد الزوجين من الاخر او سرق العبد من سيده او زوج سيدته فلوجود الاذن بالدخول
عادة فانعدم الحرز ولو ابانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم دفع الى القاضي لا يقطع لان السرقة انعقدت غير موجبة للقطع فلا
تنقلب موجبة كما اذا وهبها ثم ابانها حيث لا يكون له الرجوع فيها ولو سرق من امرأته المبتوتة في العدة او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة
بينهما في الدخول مباح للاطلاع ضمانا عليه او لوجوب السكنى عليها حيث يسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل للمسروق منه دون
السارق لان كل منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه فزال الدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من اجنبية او امرأة من
اجنبي ثم تزوجها بطل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الاستيفاء فصار كما اذا ملك المسروق في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهب له حيث
ثم تزوجها حيث لا يسقط الرجوع بخلاف الوصية حيث يعتبر فيها حالة الموت لا غير لما عرف في موضعه وعن محمد انه اذا تزوجها
بعد القضاء يقطع وكذا اذا سرق احدهما من حرز الاخر لا يسكنان فيه لوجود البسوطة بينهما في الاموال عادة وذلك انما
لما بولت نفسها وهي نفس من الاحوال فالنفي اولى ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما للاخر والعبد في هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع في
سرقته لانه لا يقطع فيها المولى كالسرقة من الحادث المولى وغيره لانه عبد ما بقي عليه درهم ذكر المأذون له في التجارة واما اذا سرق
من مكاتبه فلان له حقا في اكسابه ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه فتحققت الشبهة واما اذا سرق ختنه وصهره فالمذكور هنا قول

ابي حنيفة وعندهما يقطع لان العادة قد جرت بالبسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهما انه
لا شبهة في الملك لان البعض لا يتكون بالزوائد ولا قرابة والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من ذي رحم محرم عليه بالمصاهرة
واما اذا سرق من مغنم فلما روي عن علي انه اتي برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا واما اذا سرق من الحمام او بيت
اذن للناس بالدخول فيه عادة فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول وعن ابي حنيفة انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من
المسجد وصاحبه عنده والفرق في الظاهر ان الحمام بني للاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بني لاحراز الاموال
فلم يكن حرزا بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء الا ترى انه اذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه فيقطع وفي المسجد
يقطع مطلقا وحوانيت التجار والخانات كالحمام لانها بنيت للاحراز والاذن يختص بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاختفاء لا يتحقق دونه
وهو على نوعين حرز لمعنى فيه وهو المكان المعد لاحراز الاموال كالدور والبيوت والصناديق وامثال ذلك وحرز بالحافظ كمن جلس على الطريق
او المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد وفي الحرز بالمكان
لا يعتبر الاحراز بالحافظ في الصحيح لان الحرز به ثبت الحرز بالحافظ لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال كالبدل عنه ولا يعتبر حال وجود
الاصل حتى لو اذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحافظ لا يعتبر مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن ولو كان باب الدار
مفتوحا في النهار فسرق لا يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط انما
هو اللص يهجم في ليل ما يفتح فحبس بابا في الدور وفي السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق احد لا يقطع وان كان فيها احد من اهلها والناس
ولا يعلم به قطع ومثله في البلوغ واوجب القطع في العراق في الخانات والحوانيت ليلا ونهارا مطلقا في المتوحة وفي المغلقة يقطع مطلقا
في الاسم والاحراز من الحرز شرط لوجوب القطع في الحرز بالمكان لقيام يده فتسلمه وفي الحافظ يكتفي بمجرد الاخذ لزوال يد المالك به فتتم السرقة
ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما عنده في الصحيح واطلاق القدوري بقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرزا به
في حال نومه الا اذا كان تحت جنبه او تحت راسه وجه الاول ان المعتبر الاحراز وقد حصل به فان الناس يعدون النائم عند
متاعه حافظا له ولهذا يضمن المودع والمستعير بمثله **قال ومن سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع** لما ذكرنا
وروينا من المعنى **قال وان سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار** اي لا يقطع لان البيت في حق
الضيف لم يبق حرزا لكونه ماذونا له في دخوله فصار بمنزلة اهله والدار وما فيها في يد صاحبها في المعنى وهي كلها حرز واحد فلا بد من
الاخراج منها ليتحقق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالاخذ وان لم يخرجه من الدار لانه لا يستغني اهل
البيت عن الانتفاع بصحنها الا انها حينئذ تكون كلها حرزا واحدا حتى لو اذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت بيوت
فسرق منها واخرجه الى صحنها يقطع وان لم يخرجه منها على ما يجيء من بعد **قال فان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع او اغار من اهل
الحجر على حجرة او نقبه فدخل وناول من هو خارج قطع او دخل في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه قطع** لتحقق السرقة فيه اما في الاول
اما اذا اخرجه من حجرة الى الدار اي صحنها فلان الاخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه موجبه وهذا اذا كانت الدار كبيرة وفيها
مقاصير اي حجر ومنازل في كل مقصورة مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون انتفاع السكة فيكون اخراجه
اليه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة اذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد منهم يتصون فيها فكانت
المنازل بمنزلة دور في محلة واما اذا اغار من اهل الحجر على اهل حجرة اخرى فالمراد اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وان كانت
صغيرة بحيث لا يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع السارق
فيها ولا الملقى دون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها واما اذا نقب ودخل الدار فاخرج فلانه هتك الحرز بالدخول وتمت
السرقة بالاخراج والاخذ وفيه خلاف زفر وهو قول القاضي موجب للقطع وكذا الاخذ من الطريق فصار كالو القاه في الطريق
ولم ياخذه واخرجه غيره من الطريق ولنا انه جعلها معتادة بين الناس اما لتعذر الخروج من المتاع او ليتمكن من الدفع او الفرار ولم يعترض
عليه يد معتبرة فصار الكل فعلا واحدا وهذا لانه قد ثبت عليه بالاخذ يد حكما الا ترى انه لو سقط منه مال فاخذه
غيره ليرده على صاحبه ثم دفعه اليه وضمه اليه لا يضمن في ذلك الوضع في يد صاحبه حكما فكانه رده اليه حقيقة فاذا بقي في يده حكما
تاكد ذلك بالاخذ فقطع بخلاف ما اذا لم ياخذه لانه ضيع لا سارق وهذا لان رميه متردد بين ان يكون للتضييع لانه يتضمن
بقصد التضييع على صاحبه وبين ان يكون حيلة لاتمام الاخذ فانما تبين ان الرمي كان لذلك واما اذا حمله على حماره الى ان خرج
فلان السير مضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن السائق ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه
اشارة اليه ولو القاه في نهر في الدار فان كان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق يقطع لان الاخراج مضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة
جريه لا يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط **قال وان ناول آخر من خارج او ادخل**

ما في بيت واحد او طر صرة خارجة من كم او سرق من قطار بعيرا او حملا لا اي لا يقطع في هذه الاشياء كلها لعدم الحرز
لعدم هتك اما الاول وهو ما اذا ناول احد من خارج البيت ومراده اذا نقب ودخل وناول المتاع غيره فلان القطع يجب بهتك
الحرز والاخراج ولم يوجد في كل واحد منهما اذ الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد في كل واحد منهما منه الاخراج وان وجد
باخراج من [illegible] باعتراض يد الاخر فلم تتم السرقة في كل واحد منهما وعن ابي يوسف انه على الداخل القطع على كل حال لان [illegible]
[illegible] خرج بفعله او رمى به [illegible] واما الخارج فان ادخل يده تقطع لوجود الاخراج من الحرز وانه لم يدخل يده ولكن الداخل
اخرج يده وناوله لا يقطع لعدم الهتك في الاخراج منه وعن ابي يوسف رواية اخرى ان الخارج اذا ادخل يده في بيت واخذ المتاع يقطع
لحصول المقصود ذكرها في البدائع وهو اشبه [illegible] واما اذا ادخل يده في بيت يعني من النقب واخذ فلما روي عن علي
انه قال اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخله ولان هتك الحرز بشرط لايجاب
القطع وفي الحد [illegible] كال السبب والشرط احتيالا للدرء [illegible] فيشترط [illegible] الصندوق والجيب والكم
[illegible] الممكن فيه [illegible] فيشترط الممكن [illegible] خلاف ابي يوسف هو يقول ان السرقة اخذ المال
من الحرز على الخفية وقد تحقق بادخال يده [illegible] والدخول وسيلة اليه فلا يعتبر عند حصول المقصود بغيره كما في
الصندوق [illegible] وحصول المقصود بغير هتك الحرز لا يوجب القطع الا ترى انه لو شق [illegible]
ما فيه من الدراهم فاخذ لا يقطع وان حصل مقصوده [illegible] وان ادخل يده فاخذ يقطع لوجود الهتك واما اذا طر صرة خارجة
من الكم فلان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعتبر في الباب وان كانت الصرة
داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر [illegible] الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فيوجد الهتك ولو
كان مكان الطر حل الرباط [illegible] وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانها محرزة بالكم او بصاحبه قلنا
لا يعتبر الحرز بالحافظ الا اذا كان يحفظه من السراق [illegible] وانما يقصد قطع الطريق او
الاستراحة بالمشي او القعود [illegible] فلا يعتبر حافظا من غير قصد الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في حريسة
الجبل لان مقصوده الرعي [illegible] دون الحفظ [illegible] فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق [illegible]
او قلنسوة [illegible] او سرق من امراة حليا لا يقطع [illegible] ولو سرق من رجل
نايم قلادة عليه [illegible] قريب منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه اخذها خفية [illegible]
حافظة وهو النايم ولما اذا سرق من قطار بعيرا او حملا فلانه ليس بحرز مقصود [illegible] شبهة العدم ولا فرق [illegible]
قايدا او لم يكن لان السائق او الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع قال وان
شق الحمل وسرق منه او سرق جوالقا [illegible] لوجود السرقة من الحرز والنوم [illegible] بحيث يعد حافظا له كالنوم عليه على
المختار وقد ذكرناه من قبل والله اعلم بالصواب

فصل في كيفية القطع واثباته قال

ويقطع يمين السارق من الزند لقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس
من قال يقطع الاصابع فقط لان البطش يقع بها وقالت الخوارج تقطع اليمين من المنكب لان اليد اسم للكل ولنا ما روي انه عليه الصلاة
والسلام امر بقطع يد السارق من الزند ولان كل من قطع من الائمة قطع من الرسغ فصار اجماعا فعلا فلا يجوز خلافه قال وتحسم
اي تكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه ثم احسموه رواه الدارقطني [illegible] بالكي ينقطع به فلو لم
تكو ربما يسترسل الدم فيؤدي الى التلف قال وتقطع رجله اليسرى ان عاد لقوله عليه الصلاة والسلام ان عاد فاقطعوه
وعليه اجماع المسلمين قال فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولا يقطع كمن سرق [illegible] او رجله اليسرى
مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سواها او رجله اليمنى مقطوعة اي لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت ابهامه
اليسرى مقطوعة او شلاء الى اخره وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام
من سرق فاقطعوه [illegible] وظاهر قوله تعالى فاقطعوا ايديهما يتناول اليدين [illegible] ولان الثالثة مثل الاولى في
الجناية بل [illegible] فكانت ادعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة [illegible] اني لاستحي من الله ان ادعه [illegible] يدا يبطش بها
ورجلا يمشي عليها [illegible] قال الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا
[illegible] او على النسخ والاية [illegible]
[illegible] بلفظ الجمع [illegible] اهل اللغة [illegible] واحد كل واحد
منهما [illegible]

المصدر

المصدر لغة وهو اسم جنس [illegible] اذ كل السرقات [illegible] تقطع الايدي واحدة وقد
تعينت اليمنى [illegible] اليسرى من ان تكون مراده [illegible] والقطع للزجر لا للاتلاف الا ترى انه عليه الصلاة والسلام حسم المقطوع
[illegible] بخلاف القصاص [illegible] المساواة لكونه حق العبد [illegible]
[illegible] او شلا الى اخره [illegible] جنس المنفعة وهو البطش او
المشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلا لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلا او ناقصة
الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى [illegible] قال ولا يضمن بقطع اليسرى

بقطع اليمنى خلافه اي الذي امره الحاكم بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا او خطا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن في العمد
وقال زفر يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد هو الخطا في الاجتهاد واما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا [illegible]
[illegible] موضوع اجماعا وهذا موضع الاجتهاد اذ النص لم يفرق
بين اليمين [illegible] ظاهرا على [illegible]
فكان ينبغي ان يجب القصاص [illegible] ابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه كمن شهد على غيره ببيع ماله
بقيمته ثم رجع [illegible] بقطع اليسرى بل كانت حاصلة [illegible] اليمنى كانت مستحقة القطع
بقطع اليسرى [illegible] حتى لا تقطع يده اليمنى [illegible]
[illegible] الاختلاف لو قطعه
السارق [illegible] ضمان المال المسروق على السارق خلافا لابي
حنيفة رضي الله عنه [illegible]
وهو ان القاطع اجتهد واخطا في اجتهاده حيث زعم ان الكتاب مطلق [illegible] المجتهد معذور [illegible]
[illegible] فلا يجب الضمان اذ القطع والضمان لا يجتمعان والمراد بالخطا هو الاجتهاد واما الخطا في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا [illegible]
[illegible] بلا اتفاق لعدم المخالفة
[illegible]
[illegible] ولا يؤدي الى [illegible]
عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال ويطلب المسروق منه شرط القطع اي طلب المالك المسروق حتى لا يقطع وهو غايب لان
الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار [illegible] يسقط القطع [illegible] والقطع [illegible]
تلك الشبهة [illegible] سرق من فلان الغايب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور
الغايب [illegible]
[illegible]
[illegible] قال ولو مودعا

او غاصبا او صاحب الربا اي ولو كان المسروق منه [illegible] وكذا بخصومة المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع
والقابض على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف [illegible] وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
المالك لان القطع خالص حق الله تعالى بخلاف القصاص واما الاقرار [illegible] في البدائع انه لا يشترط فيه حضوره استحسانا قلنا ان [illegible]

ولئن سلم ففيه شبهة زائدة وهي جواز انه يراد اقراره فتعتبر هذه الشبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف حضوره لما ذكرنا وسقوط العصمة
ضرورة لاستيفاء ضمان القطع اليد فلا يكون سقوطه مضافا الى المودع ولا يكون تضييعا بل يكون صيانة بابلغ الوجوه من السراق اذا علموا انه تقطع بخصومة
يمتنعون عنه وبعكسه يحترزون بعلمه الا ترى ان الله تعالى جعل في القصاص حياة بهذا الاعتبار وان كان هو في نفسه قتل ولا معتبر بالشبهة
الموهومة باعتراض المالك بعدها الا اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول
الحرز ثابتة وتقطع بخصومة المالك من السرقة ممن ذكرنا وعن محمد انه لا يقطع بخصومة المالك حال غيبة المسروق منه لانه لو سرق منه فكان اجنبيا
والظاهر الاول لان خصومته صحيحة واتعدى منفعته لاسترداد ماله الا ان الراهن انما يقطع السارق بخصومته اذا كانت العين قائمة بعد
قضاء دينه لان العين اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا مطالبة للراهن وكذا قبل قضاء الدين لاحق له في المطالبة بالعين فلا يقطع بخصومته قال
الراجي عفو ربه الكريم ينبغي ان يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كان في الرهن اكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصابا لانه له ان يطالب السارق
بعد الهلاك بالفضل كالوديعة **قال ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم** اي لو سرق من المودع والغاصب وصاحب الربا وقد بيناه
قال ولا بطلب المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع معناه اذا قطع سارق بسرقة ثم سرقت منه بعد القطع لم يكن له ولا لرب
السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق السارق الاول فلم تنعقد موجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت
من يد المالك او الامين او الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرقت قبل ان
تقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب ونحوه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحيحة اذ
هي يد المالك او الامانة او الضمان ولم يوجد واحد منهما وفي رواية له ذلك ليرده في المالك اذ الرد واجب عليه فلا يتمكن الا به **قال**
ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضاء او ادعى انه ملكه او انتقصت قيمته من النصاب لم يقطع
اما اذا رده السارق قبل الخصومة اي مالكه فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن تهمة
في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا
لم يثبت لانه برئ بالبينة بناء على خصومة صحيحة ولم يوجد فلا يثبت القطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة قلنا بعد
المرافعة وجدت الخصومة وانتهت بالرد والشيء بانتهائه لا يبطل بل يتقرر ويتأكد فيكون موجودا حكما وتقريرا وهذا ظاهر فيما اذا رد بعد القضاء
بالقطع وكذا اذا ردها عند القاضي بعد ما شهد بها لان خصومته معتبرة ولو ردها الى والده او ذي رحم ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم
الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالرد اليهم وان كانوا في عياله اي عيال من سرق منه فلا يقطع انه كان قبل المرافعة
لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا لو رد المودع او المستعير عليهم لا يضمن والوكيل بقبض الدين اذا دفع الى من في عياله فيبرأ المديون بقبضه
وكذا لو رد على امرأته او اجيره مشاهرة او مسانهة او عبده ولو رده الى والده او جده او والدته او جدته وليس في عياله لا يقطع لان نحو الشبهة
الملك تثبت شبهة الرد وشبهة الرد كالرد ولو دفع الى عياله هو لا يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه من عيال
ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه لا يقطع لان ماله له رقبته ولو سرق من العيال ورده الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم في ماله
واما اذا ملكه السارق بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في الحدود وتقرر اعتراضها يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة بمنزلة ما
لا يمنع القضاء كتغير ادعاء الشهود بالعمى والخرس والردة والفسق في هذه الحالة بخلاف رده الى المالك لانه يؤكد الخصومة فيتم الحصول
مقصودها فيتقرر واما التمليك فيضاد مقصودها اذ لا يخاصم احد لملكه وانما خاصم ليسترد فيقطعها وعن ابي يوسف انه يقطع وهو قول
زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطها وتقررت عند القاضي بدليلها والاعتراض في ايات الحد لا يظهر كالظهور والزوج
ان الهبة ونحوها من اسباب الملك يوجب ملكا حادثا فلا يتضح به ما سبقها كالرجل في المالك ولكن بينا الوجه والفرق بينهما فلا نعيده فان قيل
اذا الزوج بعد زنى بها لا يسقط ان العارض كالعدم لما حد قلنا بعد التسليم الحد باعتبار العين ما استوفي من منافع البضع وهو متلاشي والقطع باعتبار
العين وهو باق واما اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه فمعناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي لا يسقط عنه
الحد بمجرد الدعوى ما لم يقم بينة لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر
بما قال فان المراد راجع فيه وان كان لا يعجز عنه سارق واما اذا انتقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد به النقصان من حيث
السعر بعد القضاء قبل القطع اما من حيث نقصان العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع اقل فانه لا يقطع وعن محمد انه يقطع
وهو قول زفر والشافعي لان النصاب تم عند الاخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد ذلك لا يوجب خللا فيه كالنقصان في العين ولنا ان النقصان
لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضاء لما بينا من قبل بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين مضمونة على السارق لانه يكون بفوات
الرغبات ونقصه لا يكون مضمونا في الاخذ **قال واذا اقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا** اي لو اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما
المسروق مالي لم يقطع واحد منهما سواء ادعى قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه لانه اكبر

السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعا في حقه واورث شبهة في حق الآخر لاتحاد السرقة بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان لكن فلان ينكر حيث
يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول انه اقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما
ان الشركة لما لم تثبت بانكار الآخر صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالوجود منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال الآخر ما قتلت فيقاد
المقر وحده وكقوله زنيت انا وفلان بفلانة وكذبه الآخر يحد المقر وحده **قال ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع**
الآخر اي الحاضر وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة
الحاضر ثبتت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر **قال ولو اقر عبد بسرقة**
قطع ويرد السرقة الى المسروق منه وهذا في اطلاقه قول ابي حنيفة وقوله ترد السرقة يعني اذا كانت قائمة وان كانت هالكة لا
يضمن على ما يجيء من قريب وقال ابو يوسف ومحمد ان كان العبد ماذونا له او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة وان
كان محجورا عليه والمال قائم في يده فعند ابي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال
للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال لحقه
المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صحة اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية فيصح
اذ لا تهمة فيه ولهذا يؤاخذ به الا ترى انه يتبع في هلال رمضان لعدم التهمة وكذا لو اقر بما دون النفس في التجارة او اقر المديون بالدين قبل العدم
التهمة فكذا هذا ولمحمد ان اقرار المحجور عليه في المال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا يقطع فيه بخلاف المستهلك
ولابي يوسف ان المال اصل فيها والقطع تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفى القطع بعد هلاك المال بخلاف سبيله لان
القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع للعبد بمال مولاه ابدا فحاصل هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعند ابي
حنيفة القطع هو الاصل والمال تبع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل
الثلاثة مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف وهو نظير ما قال في الجلالة فروي من ما قبله رضي الله
عنهم اجمعين **قال ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قائما** معناه اذا قطع السارق وكانت السرقة قائمة في يده ترد الى
صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت هالكة لا يضمن السارق وان استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن ابن سماعة عن محمد انه يفتى باداء القيمة لانه اتلف مالا محظورا بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب
ما ينافي القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا اخذ المال وقتل يفتى باداء الضمان والدية وكذا الباغي لان السبب قد انعقد وتعذر
الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا
وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك ان كان السارق صاحب مال يضمن والا فلا نظرا للجانبين قلنا المضمون لا يختلف
بين ان يكون موسرا ومعسرا وانما يؤثر الاعسار في التأخير لا غير وقال الشافعي يضمن سواء هلك او استهلكه فالحاصل ان القطع
والضمان لا يجتمعان عندنا كالحد والعقر وعنده يجتمعان لانهما حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله
تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد
على مال الغير على وجه العدوان فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل خطأ وكالقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك
في الحرم وكايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ما روي عن عبد الرحمن بن عوف انه عليه الصلاة والسلام قال لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه ولانا لو ضمناه ينبغي وجوب القطع لما عرف ان ضمان العدوان يوجب ملك المضمون من وقت الاخذ ضرورة ان لا
يجتمع البدلان في ملك شخص واحد فيتبين انها ردت على ملكه وان القطع كان بغير حق لانه لا يقطع في احراز مال نفسه فكان القول به باطلا
ولان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا بجناية وقعت على حقه خالصا بلا شبهة وذلك بان يكون معصوما لله تعالى ليس للعبد
فيه حقا كالخمر والميتة فلا يضمن لو بقي له حق لكان مباحا لذاته حراما لغيره وهو لحق مالكه حقا للشرع فقط كالزنا فلا يضمن الا ان هذه
العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا تظهر في حق نقض اخر حتى يضمن بالاتلاف لعدم الضرورة في حقه وكذا في حق السارق بالنسبة
الى الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة فلا ضرورة اليه في حقه وكذا الشبهة الدارئة للحد يعتبر فيها السبب وهو السرقة دون
غيره فلا يظهر جعله معصوما لحق العبد بالنسبة الى الاستهلاك اذ لا يؤدي الى انتفاء القطع باعتباره ما لا في حقه كما في حق الاجنبي
ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه بمعنى انه لو كان معصوما لحق العبد في حق الاستهلاك لادى
الى سقوط القطع وكذا تظهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لو لم يسقط في حقه يلزم ان يجب مال معصوم مقابله
مال غير معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لانتفاء المماثلة كما لا يجب باستهلاك المنافع وهذا المعنى ولا نسلم ان هنا سببين بل هو سبب
واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة اموال الناس عن الغير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالقصاص مع الدية بخلاف ما استشهد

بولان هناك سببين مختلفين لان ما يجب من الجزاء حقا لله تعالى لا تعلق له بكون المحل معصوما مملوكا الا ترى انه لو قتل صيدا غير مملوك او صيد
نفسه او شرب خمر نفسه او قتل عبد نفسه يجب هذه الاجزية حقا لله تعالى وحق العبد فيه متعلق بالمحل بل لا عنه فتعدد الموجب لتعدد
السبب فافترقا فان قيل لما استهلكت العصمة حقا لله تعالى ان تقدم قبل السرقة فيه سبق الحكم على السبب وان تقدم بعد السرقة فهذا غيره
معنى لان السبب صادف محلا محترما حقا للمالك وان تقدم مع السرقة فهو باطل ايضا لان السرقة وقت الوجود ليست بموجودة فكيف يوجد
حكمها قلنا استهلكت العصمة قبل السرقة متصلا بالسرقة لتنعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم في السبب اذا كان ذلك الحكم شرط صحة
ذلك السبب كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت يثبت الملك مقتضى العتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق عنه فكذا هنا فان
قيل اذا استهلكت العصمة ولم يبق حق المالك فكيف تشترط خصومته قلنا ما شرطنا المالك لذاته بل لانه لاظهار السرقة وليتمكن الامام من القطع حتى
لو وجدت الخصومة من غير المالك اكتفي به في ما مر **قال ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا** يعني لو سرق سرقات فقطع في احدها فهو
في جميعها ولا يضمن شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ولو حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق
لهما في الخلافية ان السقوط للضمان القطع وهو حصل لهما فاما بخصومته لا تظهر السرقة الا بخصومته واثباته عند القاضي فلم يوجد ذلك في حقه فيقطع
له خاصة اذ ليس بنائب عنهم فبقيت اموالهم معصومة في حالها ولهذا لو حضروا وادعوا السرقة لم يأخذوها حتى يقيموا البينة
في السرقة ولو كانت خصومته لكن لاخذوها كما يأخذ هو وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لانه مبني على التداخل
والخصومة شرط لظهورها عند القاضي وعند من لو لحق ليعلم بالوجوب القطع اذ هو خالص حق صاحب الحق هو الله تعالى وهو لا يحتاج ليده خالصة
فلا حاجة الى القضاء بل الاستيفاء اذا استوفى كان للكل لعود منفعته الى الكل بخلاف المال لانه حق العبد فتشترط الخصومة منه ولان
القطع متحد فيكون القضاء به للكل بخلاف الاموال فان قيل الخصومة شرط ليصير الخصم بالمال ولهذا لو اختار التضمين لا يقطع ولا يبيع
البرء من واحد عن الكل قلنا بل الكل المال بسقوط عصمته امر شرعي يثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه يشترط خصومة
خصومة من لا يملك البرء كالاب والوصي والمكاتب والعبد المأذون له وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد فصار مرارا قطع لاجل
نصاب واحد **قال ولو شق ما سرق في الدار ثم اخرجه قطع** لاجل نصاب وذلك مثل ان يسرق ثوبا وشقه نصفين قبل
ان يخرجه من الدار ثم اخرجه وقيمته عشرة دراهم بعد الشق فانه يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك وهو الخرق
الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون فصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ثم فسخ البيع ولهما ان الشق ليس بسبب موضوع
للملك وانما هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كالاخذ
نفسه وكما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان
واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لان ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة
بل اولى لاستناده وانتصار الهبة وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع لانعدام سبب الملك لعدم اختيار
تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع هنا وكذا اذا كان الخرق فاحشا واختار اخذ الثوب وتضمين
النقصان ولا يمتنع هذا التضمين بالقطع لان ضمان النقصان وجب بالاتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمتنع كما لو اخذ
ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب وذكر الخبازي ان الصحيح انه لا يضمن النقصان لانه ضمان هذا الثوب فيكون
كانه ملكها بضمن فيكون مشتركا بينهما فينتفي القطع واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير فقيل ان اوجب الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا
فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي لثوب ما فهو فاحش واليسير ما يصلح وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه
يسير وما فوقه استهلاك لانه للاكثر حكم الكل والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء
من المنفعة بل تعيب به فقط وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار ويملك
السارق الثوب ولا يقطع واحد الاتلاف ان ينتقص اكثر من نصف القيمة **قال ولو سرق شاة فذبحها ثم اخرجها**
لا اي لا يقطع لان السرقة تمت في اللحم ولا قطع فيه **قال ولو صنع المسروق دراهم او دنانير قطع وردها** اي
لو سرق ذهبا او فضة قدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع ورد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصل هذا الخلاف في الغصب في ان الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير
بهذه الصنعة في ان الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا بناء انها متقوم ام لا فعنده لا يملك لانها لا تتقوم
وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشكل لانه لم يملكها على قولهما وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل
يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلا يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذه حليا او انية **قال ولو صبغه احمر فقطع لا يرد ولا**
يضمن اي لو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط والكافي ولفظ صاحب الهداية وان سرق

ثوبا

ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يغرم قيمته خبر الصبغ عن القطع ولفظ محمد في سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ
الثوب احمر الى اخره دليل على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ
منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهذا اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى كما في الغصب
ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده او استهلكه لا يجب عليه
الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا صبغه انقطع حق المالك لما قلنا بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم
من كل وجه فرجحنا جانب الاصل دون التبع فان قيل اذا انقطع حق المالك وجب ان يملكه السارق من حين سرق فيمتنع القطع قلنا يجب
القطع باعتبار الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه ما فصار كما لو سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق لما قلنا يحتمل
ان يثبت الملك للسارق فيه لرجحان الصبغ بكونه متقوما دون الثوب وعلم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك ثابتا قبله **قال ولو**
اسود يرد اي لو صبغ الثوب اسود يرد الثوب في المسروق منه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا سبيل للمسروق منه في الثوب
لان السواد نقصان عند ابي حنيفة وليس بزيادة ونقصان المسروق لا يقطع حق المالك بخلاف الزيادة بتوله في المالك وعند ابي يوسف
ومحمد السواد زيادة لكون الزيادة لا يقطع بها حق المالك عند محمد بل يرد ويأخذ ما زاد الصبغ وعند ابي يوسف ينقطع ولا يأخذ الزيادة
على ما بينا في الحمرة وكذا اذا قطع الثوب وخاطه لا يسترد منه والله اعلم بالصواب **باب**
قطع الطريق شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة يعني ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة ان يكون من قوم لهم قوة
وشوكة تنقطع بهم الطريق والا يكون في مصر ولا فيما بين القريتين ولا بين مصرين وان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان
قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا ينقطعون في هذه المواضع عن الطريق لانهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين
ساعة بعد ساعة فلا يترك المرور والاستطراق وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة
سفر تجري عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة المسلمين الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة **ولو اخذ قاصد**
قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفا الولي
وان قتل واخذ قطع وقتل او صلب او قتل او صلب والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية
والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال لان الجنايات تتفاوت والحكمة ان تتفاوت جزاؤها وهو الاليق بحكمة الله تعالى وانما
ذكر انواع الجزاء ولم يذكر انواع الجناية لانها معلومة فكان بيان جزائها اهم وهذا لان انواع الاجزية ذكرت على سبيل المقابلة
بالجناية وهي المحاربة وهي معلومة بانواعها فاكتفى باطلاقها وبين انواع الجزاء فوجب التقسيم على حسب احوال الجناية اذ ليس من
الحكمة ان يسوي في العقوبة مع التفاوت في الجناية كيف وقد روي ان جبريل عليه الصلاة والسلام نزل بهذا التقسيم في
اصحاب ابي بردة وقال مالك الامام مخير اي يفعل شيئا من هذه الاجزية بكل واحد من الجناية لان كلمة او تقتضي ذلك
كما في كفارة اليمين وجوابه انها متعلقة بالجنايات فاقتضت الانقسام فتقديره ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا ان
قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال او ينفوا ان اخافوا بخلاف كفارة اليمين فانها
متعلقة بجناية واحدة وهي الحنث فكانت للتخيير والذي يدل على ما قلنا ما روي عن ابن عباس في قطاع الطريق اذا قتلوا
واخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت
ايديهم وارجلهم من خلاف واذا اخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الارض رواه الشافعي في مسنده وحكاه في
المنتقى ثم هذه الاحوال اربعة الاولى ان يأخذ قبل ان يقتل نفسا ولا يأخذ مالا وهو المراد بقوله اخذ قاطع الطريق قبله
وهذه الحالة ترجع الى عين مذكور وحكمه انه يحبس حتى يتوب وقال الشافعي المراد من النفي الطلب ليهربوا من كل موضع وهذا
ليس بشيء لان دفع اذاه لا يحصل بذلك لانه يفسد في موضع اخر وان اخرج بالنفي من دار الاسلام ففيه تعريضه على الردة
ولم يجد الشارع ذلك فتعين الحبس لانا فسرناه عقوبة في الشرع وفيه نفيه عن وجه الارض وهو ابلغ وجوه النفي **قال**
القائل خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا
جاء هذا من الدنيا فكان ادفع لشره واشد عقوبة في ارتكابه المنكر وهو الاخافة والحالة الثانية ان يأخذ نصاب ما اخذ المال
ولم يقتل النفس واصاب كل واحد منهم نصابا فانه يقطع من يده اليمنى ورجله اليسرى اذا كان المال لمسلم او ذمي لا مستامن
وهو المراد بقوله وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف لما تلونا ولان جنايته اغلظ من السرقة الصغرى
فكانت عقوبته اغلظ بقطع الطرفين وكان من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة او شلاء او
رجله اليمنى كذلك لا يقطع لما ذكرنا فان قيل لما تضاعف قطعه ينبغي ان يتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما قلنا تغلظ

العقوبة هنا تغليظ الجناية بمحاربة الله ورسوله لا بكثرة المأخوذ والحالة الثالثة ان يوخذ وقد قتل النفس ولم يأخذ المال
فان الامام يقتله حدا حتى لو عفى الاولياء لا يلتفت الى عفوهم ولا يشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل … لانه حق
الله تعالى او وجوبه في مقابلة الجناية … حتم على ربه وهو المراد بقوله وان قتل قتل حدا وان عفى الولي وقال الشافعي الواجب
قصاص … قلنا القطع حق الله تعالى … فيه … الاسم … لله تعالى والحالة الرابعة
ان يوخذ وقد قتل النفس واخذ المال فان الامام فيه بالخيار ان شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وان شاء قتله وصلبه وان شاء قطعه من
خلاف وقتله وصلبه وهو المراد بقوله قطع وقتل وصلب الى اخره وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وابو يوسف في المشهور ان القطع حد على حده
والقتل كذلك فلا يجمع بينهما بجناية واحدة وهي قطع الطريق اذ لا يجوز الجمع بين حدين بجناية واحدة ولهذا لو اجتمع عليه العقوبتين في النفس وما دونها
حقا لله تعالى … ما دون النفس في النفس كما لو اجتمع عليه حد الشرب والسرقة والرجم فانه يكتفي بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولابي حنيفة
انه وجد الموجب لهما وهو القتل واخذ المال … حد واحد لاتحاد سببهما وهو قطع الطريق لكن فيه التغليظ متفاوت فاذا
تناهى تغلظت … باخذ المال وقتل النفس تناهت عقوبته وصار … القطع اليد والرجل … في السرقة الصغرى وحد واحد
في الكبرى ولا تداخل في حد واحد كجلدات حد الزنا وغيره وانما التداخل في الحدود ولا يلزم ان الامام ان يقتله او يصلبه ويدع
القطع لان ذلك ليس التداخل بل لانه ليس عليه رعاية الترتيب في اجزاء حد واحد ان يبدا بالقتل فاذا قتله لا يبقى القطع … كما اذا
جلد خمسين جلدة فات … ثم … ظاهر الرواية هو مخير في الصلب ان شاء فعله وان شاء
تركه وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود منه التشهير ليرتدع به غيره فلا يتركه ما امكن قلنا يحصل الزجر بالقتل ولم يذكر
انه هل يصلب حيا او … **قال ويصلب حيا ثلاثة ايام ويبعج بطنه برمح حتى يموت** لان المقصود الردع وهو ابلغ من صلبه
بعد القتل روى ذلك عن الكرخي وعن الطحاوي انه يصلب بعد القتل ولا يصلب حيا لتوقي المثلة لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن المثلة
ولو بالكلب العقور والاول اصح وهو اردع ولهذا لا يقتل … بالسيف مع … يحسن القتلة ونظيره الرجم في الزنا ثم
لا ادامه … ثلاثة ايام من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع ويسقط لانه ابلغ في
الارداع قلنا انه يتغير بعد الثلاث فيتأذى الناس به والارداع قد حصل بذلك القدر وغايته غير مطلوبة **قال ولم يضمن ما اخذ**
يعني بعد ما اقيم عليه الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى وكذا لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى **قال وغير المباشر كالمباشر** يعني
في الاخذ والقتل حتى تجري احكامهم على الكل بمباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يجب الا على المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة
فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وهذا لان الردء محارب … وقوته ليتمكن المباشر من الاخذ
والقتل … عن المباشر … منهم ولو اشتغلوا الكل بالمباشرة لما تمكنوا
عن ضبطهم فيكون الكل محاربين مفسدين فيدخلون تحت قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا والردء
محارب … يكون اشد منه ولهذا جاز قتل ردء اهل البغي ولولا انه محارب لما جاز فاذا ثبت انه محارب اجري عليه احكا
بخلاف الزنا لان غير المباشر ليس بزان … **قال والعصا والحجر كالسيف** يعني القتل بالعصا او بالحجر كالقتل
بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل باخذ المال بغير قتل او بجرح الاخافة على ما بينا حكمه وهو المناط هنا بخلاف
القصاص لانه يتعلق بالقتل والقصد … لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل وشرط ذلك لينتفي احتمال قصد التاديب او اتلاف
العضو وما اشبه ذلك **قال وان اخذ مالا ثم جرح قطع وبطل الجرح** لانه وجب الحد حقا لله تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل
سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال على ما بينا في السرقة الصغرى فان قيل الجرح … عن الاخذ فينبغي ان يجب حق
العبد فيه لان اعتباره لا يودي الى سقوط الحد في الاخذ لانهما فعلان متغايران فيجعل احدهما سببا لحق العبد لا يمتنع الاخذ ان يكون سببا
لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما بينا قلنا بل الفعل واحد وهو قطع الطريق واذا وجب حق الله به امتنع حق العبد
على ما ذكرنا من قبل **قال وان جرح فقط او قتل فتاب او كان بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع او قطع
بعض القافلة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين لم يحد فاقاد الولي او عفا** اما اذا جرح فقط اي لم
يقتل ولم يأخذ مالا فلان هذه الجناية ليس فيها حد ولم يسقط حق العبد اذ السقوط في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيكون حقه باقيا فتعتبر
فيما فيه القصاص ويأخذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء وعلى هذا اذا جرح واخذ المال دون النصاب او الاشياء التي لا تقطع فيها
كالاشياء التافهة والتي يتسارع اليها الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد ايضا … فانه … القتل … توجب
الحد فكيف يمتنع مع الزيادة فجوابه ان المقصود هو المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصر على القتل لانه تبين ان مقصوده القتل
دون المال … وقد فقدت هذه الجناية ثم اذا لم يجب الحد يكون الامر في القصاص والارش الى الاولياء لعدم وجوب الحد واما اذا قتل

او اخذ مالا فتاب معنى قبل ان يوخذ فلان هذا الحد لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في الآية او لان التوبة تتوقف على رد المال ولم يوجد
الرد فيقطع لما ذكرنا في السرقة الصغرى فاذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء في القصاص والارش على نحو ما بينا فان قيل ينبغي ان ينصرف الاستثناء
في الآية الى الذي يليه وهو قوله تعالى ولهم في الاخرة عذاب عظيم كما في آية القذف فلا يقتضي سقوط الحد بالتوبة قلنا في هذه الآية الجمل التي قبل
الاستثناء كلها من جنس واحد اذ الكل جزاء المحاربة فينصرف الاستثناء الى الكل ويرتفع الكل بالتوبة بخلاف الاستثناء في آية القذف لان الجملة التي تليه
خلاف جنس الجمل المتقدمة اذ هي لا يصلح جزاء للقذف وانما هي اخبار عن حاله بانه متصف بالفسق فكانت فاصلة بينه وبين ما قبلها من
الجزاء فيعود اليها فقط واما اذا كان بعض قطاع الطريق غير مكلف بان كان صبيا او مجنونا فلان هذه الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل
بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وانه لا يثبت الحكم كالعامد والخاطي اذا اشتركا في القتل حيث لا يجب القود وعن ابي يوسف انه لو باشر
العقلاء يحد الباقون لان المباشر اصل والردء تبع ولا خلل في مباشرة الاصل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم وقيل هذا
السرقة الصغرى وقوله او بعض القطاع غير مكلف يدل على ان المراة اذا قطعت الطريق يجري عليها الاحكام لانها مكلفة وقيل لا لكونها مكلفة
قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن ابي يوسف انها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف ذكره في البدائع
واما اذا كان بعض القطاع ذا رحم محرم من المقطوع عليهم فلان الجناية متحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين
بخلاف ما اذا كان فيه مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك خاص به فيختص الامتناع حتى اذا وقع القتل والاخذ في المستامن
خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره او عليهما يجب وكان ابو بكر الرازي يقول هذه المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين
المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم ونصيب شريكه في نصيب الباقين
فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ شيء واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقين اما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم
فانهم ان ياخذوا المال من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذ منه ومن غيره يحد ولا باعتبار المال الماخوذ من الاجنبي والصحيح يجري
على اطلاقه لما ذكرنا واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه واذا قطع بعض القافلة على
البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد واما اذا قطع بمصر او بين مصرين فلان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل
هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم الكفاية ولان السبب محاربة الله تعالى وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافر
لا يلحقه الغوث فيها فيسير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه فمن تعرض له يكون محاربا لله تعالى واما في المصر وفي القرب منه فيلحقه الغوث
من السلطان والمسلمين فيكون اعتماده عليهم فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال الشافعي يكون
قاطع الطريق في المصر وهو القياس لوجود حقيقة القطع وعن ابي يوسف انه ان قصد واخذ في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع
الطريق لان السلاح لا يلبث فلا يلحقهم الغوث وان قصد بالحجر او الخشب فان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان يقرب
منه وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا يجري عليهم حكم قطاع الطريق واستحسن
المشايخ هذه الرواية وبه يفتى وعن ابن سماعة عن ابي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يقدر اهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون واما بالنهار
فهم مختلسون حتى لا يكونوا الا بقدر عليهم غير السلطان والمكابرين في القرى اذا كان اهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم محاربون
وقال بعض المتاخرين جواب ابي حنيفة بما شاهده في زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر والقرى
فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا نادرا فلا يبنى الحكم على النادر واما في زماننا فقد تركوا هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الامصار
والقرى وقوله فاقاد الولي او عفى يعني ان شاء اقتص وان شاء عفى في هذه الصور كلها لانه لما لم يجب الحد فيها ظهر حق العبد لان سقوطه
كان في ضمن اقامة الحد ولم يوجد فكان الاستيفاء اليه ان شاء استوفى وان شاء عفى في القصاص والمال **قال ومن خنق في المصر
غير مرة قتل به** يعني سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيجب على الامام دفع شره وفتنته عن العباد وفي
قوله غير مرة اشارة الى انه لا يقتل الا اذا تكرر منه وهي مسئلة القتل بالمثقل على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكي
عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده
عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا
دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وحكي ان عصام بن يوسف دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام
ماذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فاضربوه عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام
ما رايت جورا اشبه بالعدل من هذا والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب السير

قال رحمه الله السير جمع سيرة واصل السيرة حالة السير الا انها غلبت في الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك في امور
الحج **قال الجهاد فرض كفاية ابتداء** يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين

مطلب

لا يؤمنون بالله واليوم الآخر وقال انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض منذ
بعثني الله الى ان يقاتل آخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل وقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله الحديث وعليه اجماع الامة وكونه فرضا على الكفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعلاء
كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل من البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام
ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فينقطع الجهاد بسبب ذلك فينبغي ان يتولى البعض الجهاد والبعض التجارة والحرث
والحرف التي تقوم بها المصالح والتقوية فوجب على الكفاية والذي يدل على انه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير
اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعدين الحسنى ولو كان فرض عين لزم وكانت الصحابة يغزو بعضهم ويقعد بعض ولو
كان فرض عين لزم ما تقدم وهذا هو الذي استقر عليه امر الجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر مأمورا بالصفح والاعراض
عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة بالحسنة قال
تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى اذن للذين
يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم ثم بالبداية بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الآيات
والاخبار المطلقة وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف لعشر بقين من المحرم والمحاصرة نوع من القتال فهذا يدل على ان
تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ **قال فان قام به قوم سقط عن الكل** لحصول المقصود بالكل على ما بينا انه مشروع لغيره فاذا حصل
المقصود بالبعض كفى **قال والا اثموا بتركه قال ولا يجب على صبي وامراة وعبد واعمى ومقعد واقطع** لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج
الآية نزلت في اصحاب الاعذار حين اهتموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخلف لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة ولان
الصبي مظنة المرحمة فلا يليق به الى المهلكة والمراة والعبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى
الشرع **قال وفرض عين ان هجم العدو فتخرج المراة والعبد بلا اذن زوج وسيد** لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل
فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلاة والصيام بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى
ابطال حقهما وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير النفير العام لا يخرج الا باذنهما وكذا كل من عليه حق لان الاستحقاق عليه بفرضهما
وان لم يكن فيه خطر فلا بأس بان يخرج بغير اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد والجدات مثلهما عند عدمهما وكذا المديون لا يخرج الا باذن الدائن الا في
النفير العام والاصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا او ركبانا ومشاة او فقراء واغنياء
ذكره في التفسير خفافا شبابا وثقالا شيوخا وهذا ابلغ وفي المحيط الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج
اليهم فقوله في سعة اشارة الى مباشرة القتال لا يجب بل استعداده كاف وقوله حتى يحتاج اليهم اشارة الى ان مباشرة القتال
فرض في الكل عند الحاجة اليهم وهو النفير العام لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض عليهم مباشرته وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة
اذا جاء النفير انما يصير فرضا على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم ببعد من العدو فان كان الذين يقربون
العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك
حتى يفترض على اهل الشرق والغرب على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة الجنازة وتجهيزها **قال وكره الجعل ان وجد**
والمراد به ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجر على الطاعة فحقيقته حرام فيكره ما اشبهه ولان مال
بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملته **قال والا لا** اي ان لم يوجد في بيت المال شيء لا يكره لان الحاجة الى الجهاد ماسة وفيه
تحمل الضرر الادنى لدفع الاعلى وقد اخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي
الشاخص فرس القاعد وقيل يكره ايضا لما بينا والصحيح الاول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس واحوال
الناس مختلفة فمنهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم من يقدر باحدهما وكل ذلك واجب لقوله تعالى وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله
تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال عليه
الصلاة والسلام المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا واطلق الاباحة في السير ليتبرع منه واستدل عليه بقوله عليه الصلاة
والسلام مثل المؤمن الغازي باجر كمثل ام موسى ترضع ولدها وتأخذ اجرها كانت تأخذ من فرعون دينارين كل يوم **قال**
فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام لما روي عن ابن عباس انه قال ما قاتل رسول الله عليه الصلاة والسلام قوما قط الا دعاهم رواه
احمد وقال عليه الصلاة والسلام لعروة بن مسعود لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام رواه احمد **قال فان اسلموا والا الى الجزية** اي فان
اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه الصلاة امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم

واموالهم

واموالهم الا بحقها ولا بد من ان يؤمن برسول الله عليه الصلاة والسلام وانما اكتفى بكلمة التوحيد لانهم كانوا يعتقدون الشرك فاذا وجد ما يعلم
به ترك ابائهم امنوا بمحمد عليه الصلاة والسلام لانهم لم يعرفوا ذلك الاسم عليه الصلاة والسلام وقوله والا الى الجزية اي ان لم يقبلوا الاسلام ندعوهم
الى اداء الجزية لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان اذا امر اميرا على جيش او سرية امره بذلك في حديث فيه طول رواه احمد ومسلم والترمذي
وصححه ولانه احد ما ينتهي به القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجب الدعوة اليه اذا لم يجب الى الاسلام وهذا في حق من
يقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما من لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا يدعوهم الى اداء الجزية لانهم
لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون **قال فان بذلوها فلهم ما لنا وعليهم ما علينا** اي ان قبلوا اداء
الجزية لقول علي انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد به القبول وكذا بالاعطاء المذكور في الآية لان العصمة تحصل
لهم قبل اداء الجزية بالقبول **قال ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام** لما روينا ولانهم بالدعوة اليه يعلمون انا نقاتلهم
على الدين لا على سبي الذراري وسلب الاموال فلعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي عنه ولا غرم
لانهم غير معصومين بالدين او الاحراز بالدار فصار كقتل من لا نقاتل منهم وقال الشافعي يضمنون والحجة عليه ما بينا **قال**
وندعوا ندبا من بلغته اي ندعو استحبابا من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لما روي عن البراء بن عازب انه قال بعث
رسول الله عليه الصلاة والسلام رهطا من الانصار الى ابي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه احمد والبخاري
في المحيط قالوا تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم يفش الاسلام ولم يستفض واما اليوم ما انتشر
واستفاض وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى حل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح
ظاهر والدليل عليه ما روي عن ابن عون انه قال كتبت الى نافع اسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب الي انما كان ذلك في اول الاسلام وقد
اغار رسول الله عليه الصلاة والسلام على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم واصاب
يومئذ جويرية ابنة الحارث حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش رواه احمد ومسلم والبخاري وعن انس كان رسول الله عليه
الصلاة والسلام اذا غزا قوما لم يغز حتى يصبح فان سمع اذانا امسك وان لم يسمع اغار بعد ما يصبح رواه احمد والبخاري والغارة
لا تكون بعد الاعلام فاذا كان ذلك في زمنه عليه الصلاة والسلام لاستتار الاسلام فما ظنك في زماننا وقد استفاض وبلغ الشرق والغرب فلا
تجب الدعوة بعد علمهم بالعناد ولانهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم **قال والا نستعين بالله ونحاربهم**
بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم وافساد زرعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم اي ان لم يقبلوا
الجزية نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بهذه الاشياء التي ذكرها وبكل ما يمكن به كسر شوكتهم والحاق الضرر بهم لما روي انه عليه
الصلاة والسلام كان يقول في وصيته امير الجيش فان هم ابوا فسلهم الجزية فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن
بالله عليهم وقاتلهم رواه مسلم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور ويقاتل بكل ما يمكن لما روي
عن النبي عليه الصلاة والسلام نصب المجانيق على اهل الطائف واحرق رسول الله عليه الصلاة والسلام البويرة وكان فيها نخل
حتى قال الشاعر وهو حسان وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير وصح انه عليه الصلاة والسلام قطع النخيل وقال
الله تعالى في ذلك ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله رواه احمد والبخاري ومسلم ولان في ذلك كله
الحاق الغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا وقد قال الله تعالى ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار وقوله
ورميهم ان تترسوا ببعضنا ونقصدهم يعني نحاربهم ونرميهم وان تترسوا بالمسلمين ونقصدهم بالرمي دون المسلمين وقال الحسن بن
زياد اذا علم انه يهلك مسلم وانه يتخلص بذلك لا يحل لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا
يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم من ذلك الوجه ونحن نقول امرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى لادى الى سد باب
الجهاد لان حصونهم ومدائنهم لا تخلو عن مسلم ولان في الرمي دفع الضرر العام بالحاق ضرر خاص فكان اولى الا ترى انه يجوز لنا ان نفعل
بهم ذلك وان كان فيهم من لا يجوز قتله كنسائهم وصبيانهم والرهبان والشيوخ ونقصد بالرمي الكفار لان التمييز بالنية ممكن وان
لم يمكن فعلا والتكليف بحسب الطاقة وان اصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة وقال الشافعي تجب فيه الدية والكفارة لانه قتل
مسلما خطأ فيجب موجبه ولان الاطلاق للضرورة فلا ينافي الضمان كاكل مال الغير حالة المخمصة ولنا ان الجهاد فرض فلا يجامع
الغرامة لتعذر الامام وحرج وكالبزاغ والفصاد لانه التزم بعقد بخلاف ما ذكر لان اكل مال الغير حالة المخمصة ليس بفرض وانما هو
رخصة حتى كان تركه اولى لكونه اخذا بالعزيمة وبخلاف المرور على الطريق وضرب الزوجة لانه مطلق وليس بفرض عليه فيكون مقيدا
بشرط السلامة **قال ونهينا عن اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليهما** لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف وهو
المراد بقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو وقيل قارئ القرآن وذكر الطحاوي ان هذا النهي كان في ابتداء الاسلام

حتى كانت المصاحف وانتوا اليتيمين يخاف فيهما بقي من القران ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف والذي عن ظهر القلب والاول اصح واحوط
وكذا ينبغي ان لا تخرج المراة في السرايا والغارة يكره اخراجها وان دخل اليهم بامان فلا بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون
بالعهد لان الظاهر عدم الخيانة والجري على العادة وان كان العسكر عظيما فلا بأس باخراج العجائز للخدمة من الطبخ والخبز ومداواة
المرضى وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشوكة لهم والغالب كالمتحقق ولا يباشرن القتال لانه عند العجز(؟) لانه لا يستدل
به على ضعفهم فيجترئ عليهم العدو واما الشواب فمقرهن في البيت اسلم والاولى ان لا يخرج النساء اصلا خوفا من الفتنة وربما حرم
امر فاشتغلوا فيهن فلا يتخلى من الافتتان ولم يكن فيهم بعض اخراج المباضعة فالاماء دون الحرائر لان حكم اختلاطها بالرجال حتى قال الامام
احمد الاترى انه لا بأس للاماء ان تسافر بغير محرم وفضلا الشهوة والخدمة لا بأس للاماء ان تسافر بغير محرم وفقد الشهوة والخدمة تحتمل بغير
فلا حاجة الى الحرائر **قال وغدر وغلول** لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما هو الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة والغدر
اعم والله اعلم **قال ومثلة** لما روي عن صفوان بن عسال انه قال بعثنا رسول الله عليه الصلاة والسلام في سرية فقال سيروا باسم
الله وفي سبيل الله فقاتلوا من كفر بالله ولا تمثلوا ولا تغدروا ولا تغلوا ولا تقتلوا وليدا رواه احمد وابن ماجه وفي شرح المختار المثلة المنهي عنها بعد الظفر بهم
ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار **قال وقتل امراة وغير مكلف وشيخ فان واعمى
ومقعد** لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء والصبيان رواه احمد والبخاري ومسلم وجماعة اخر وعن انس ان رسول الله
عليه الصلاة والسلام قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله عليه الصلاة والسلام لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة
الحديث رواه ابو داود ولان الادمي خلق معصوم الدم لكنه جاز قتل البعض لاباحة القتل عارض بحرابه ودفع شره ولا يتحقق منهم الحراب فتبقى على
اصل العصمة وعلى هذا الرهبان الذين لا يقاتلون والمقطوع احدى يديه واحدى رجليه او اليمنى والسابع يجالسه في الشيخ والمعقد
والاعمى لان القتل عند جزاء الكفر لا يتحقق لان الدنيا دار التكليف وليست بدار الجزاء وانما وجب في بعض الجنايات في الدنيا
لينتظم مصالح العباد لان السفهاء لا ينتهون بمجرد الوعيد **قال الا ان يكون احدهم ذا راي في الحرب او ملكا** فيقتل لان في قتله
كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل
ابن مائة وستين لانه كان صاحب راي وهو اعمى فاذا كان يجوز قتل هؤلاء لمصلحة المسلمين فيقتل صبيانهم واولى اذا قدم
بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل دفعا وكذا المجنون لا يقتل الا اذا قاتل وغيرهما لا يقتل بعد الاسر
اذا كان قد قاتل لانه من اهل العقوبة في الجملة لتوجه الخطاب عليه وان كان المجنون يفيق في بعض الاوقات فهو في حال افاقته
كالصحيح فيقتل وان لم يقاتل **قال ونبات مشرك** لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف ان يبدأه بالقتل
ولانه سبب لاحيائه فلا يكون هو سببا لافنائه **قال وليأبى الابن ليقتله غيره** يعني اذا ادركه في الصف او غيره لا يقتله
بل يلجئه حتى يقتله غيره لقوله عليه الصلاة والسلام حين استاذنه حنظلة في قتل ابيه دعه يقتله غيرك ولان المقصود يحصل بغيره
من غير ارتكاب المحظور وان لم يكن ثم من يقتله يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكن يلجئه الى مكان يمسكه به حتى يجيء غيره
فيقتله وان قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا باس بقتله لان هذا دفع عن نفسه وانتصار لحياته وهو له ان يدفع اباه المسلم
بالقتل اذا قصد قتله فالكافر اولى وكذا له ان يقتل جده الاب لانه لو كان للابن مال يكفي احدهما فللابن ان يتركه وان كان الاب يموت
عطشا ولهذا يجب الاب نفقته وان دون دينه لانه مع النفقة نقصا تلافه وكان الحبس نوعا من باب دفع الهلاك وهم مع او تعلقه
لا يجب عليه نفقة لعدم الجامع وقد قال عمر رضي الله عنه قال رجل لرسول الله عليه الصلاة والسلام لقيت ابي في العدو فسمعت منه مقالة لك
فقتلته فسكت رسول الله عليه الصلاة والسلام ولو كان فيه نهي لنهاه اذ هو موضع حاجة الى البيان فمن قتل الاب والام كان له
حتى يبتدئهم بالقتل والكره قتل اخيه وخاله وعمه المشركين لانهم ليسوا كالاصول الا ترى انه لا يجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين
بخلاف اخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله لانه يجب احياؤه بالاتفاق عليه مع اتحاد الدين فكان بترك القتل وكذلك يجوز له قتل ابيه الكافر لانه يجب
احياؤه وعليه ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه المحارب **قال ونصالحهم ولو بمال ان خيرا** اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين
لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي مالوا الى الصلح وصالح رسول الله عليه الصلاة والسلام اهل مكة عشر سنين على ان يضعوا الحرب بينهم وكان ذلك
نظرا للمسلمين لمواطأة كانت بينهم وبين اهل خيبر ولان الصلح جهاد في المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ المقصود من الجهاد دفع الشر وقد يتصور ذلك على المدة
المذكورة بل يجوز اكثر اذا تعين به خيرهم لان النص بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولانه
لما يحصل به دفع شرهم كان الصلح ترك الجهاد صورة ومعنى وهو حرام فلا يجوز وقوله بمال اي بمال ياخذه المسلمون منهم لانه اذا
جاز بغير مال فبالمال اولى وهذا اذا كان بالمسلمين حاجة اليه واما اذا لم يكن بهم حاجة لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ
من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم لحرابة فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا

بالقهر

بالقهر وحكمه معروف ولو حصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء الدنية
والحاق الذلة بالمسلمين في الخبر ليس لمسلم ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك بأي طريق امكن واجب واراد
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب ان يصرفهم عن المسلمين بثلث ثمار المدينة فاستشار فقال سيد الانصار سعد بن معاذ
وسعد بن عبادة يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض بما امرت وان كان رأيا رأيته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين
فكانوا لا يطمعون في ثمار المدينة الا بشرا او قرى فاذا اعزنا الله تعالى بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف
فقال عليه الصلاة والسلام اني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك وسر عليه
الصلاة والسلام بذلك فقال اذهبوا لا نعطيكم الا السيف وميلانه عليه الصلاة والسلام في الابتداء دليل على انه يجوز عند
خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم لدفع ضررهم وكل ذلك اجتهاد **قال ونبذ
لو خيرا** معناه لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم وقاتلهم لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا
صورة ومعنى وابقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ اليهم لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء ولان العدو بغير سبب كان
حراما ونبذ عليه الصلاة والسلام الى اهل مكة ويكون النبذ على الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك
وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحجر فان الحجر يكون على الوجه الذي
كان الاذن فيه من الجهر والسر ثم بعد النبذ لا يجوز قتالهم حتى يمضي عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته
وان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وفي عساكر المسلمين او خربوا حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا كلهم الى مأمنهم
ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر هذا اذا صالحهم مدة ثم راى نقضه قبل مضي المدة واما اذا مضت المدة بطل الصلح بمضيها
فلا ينبذ اليهم ولو كانت الموادعة على جعل فنقضه قبل مضي المدة رد عليهم بحصته لانه مقابل بالامان في المدة ويرجعون بما لم يسلم لهم الامان
فيه **قال ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم** لان الناكث نقض العهد وقد نقضه بالخيانة فلا يشترط نقضه لعدم كما اذا دخل
دار الاسلام جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم وقاتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم
حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم لانهم استبدوا بانفسهم فينتقض العهد في حقهم ولا ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان
لم تكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد **قال والمرتدين بلا مال** اي يصالح المرتدين بلا اخذ مال منهم لان الاسلام موجود منهم فجاز
اخذ المال منهم طمعا فيه اذا كان التأخير مصلحة للمسلمين كما في اهل الحرب وانما لا يؤخذ منهم المال لانه في معنى الجزية لان كلا منهما ترك القتال
بالمال غير ان الجزية موقتة وهذا موقت وهم لا يقبل منهم الجزية فكذا هذا **قال فان اخذ لم يرد** اي اذا اخذ المال منهم على الصلح لا يرده
عليهم لان اموالهم غير معصومة فجاز اخذها بغير رضاهم وعلى هذا اذا طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة
لاهل العدل ولا يوخذ منهم شيء لانه لا يجوز وضع الجزية عليهم واموالهم معصومة **قال ولم نبع سلاحا منهم** اي من اهل الحرب لانه
عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ولان فيه تقويتهم على حربهم وكذا الكراع والحديد لما فيه من تقويتهم على الحرب لان الحديد اصل السلاح
وكذا بعد الصلح لانه في شرف النقض والانقضاء وكذا الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا ولا فرق بين ان يكون
مسلما او كافرا لما ذكرنا ثم ما منع السلاح منع المستامن منهم ايضا ان يرحل به دارهم لما ذكرنا وان خرج هو بشيء مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به
الا اذا اسلم العبد وان بادل شيئا مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا اسلم العبد وان بادل شيئا مما ذكرنا بجنسه لا يمنع من ادخول
به الا اذا كان خيرا منه وان باعه بدراهم ثم اشترى غيره يمنع مطلقا ولا يمنع من ادخال الطعام والقماش والثياب ان يبيع لانه فيه
تقويتهم الا انا تركناه بما روي انه عليه الصلاة والسلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة **قال ولا نقتل من امنه حر او حرة** لان امان
واحد حر من المسلمين كافرا واحدا او جماعة صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم رواه احمد والمسعى
العمل وادناهم اي اقلهم عددا وهو الواحد فانه يتولى الى الموتى والموت وقال عليه الصلاة والسلام ان المراة لتاخذ للقوم
اي تجير رواه احمد والترمذي وقال حديث حسن غريب واجاز عليه الصلاة والسلام امان ام هانئ رجلا من المشركين يوم فتح
مكة فيما رواه مسلم والبخاري واحمد ولان الواحد من اهل القتال فيخافونه بماله او بانه من اهل منعة الاسلام فيخافونه فيتحقق امان
منه امانه في حقه ولا يته على نفسه ثم يتعدى الى غيره ضرورة عدم التجزي لكون سببه لا يتجزى وهو الاسلام فصار كولاية التزويج وبيان انه
لا يتجزى ان العصمة من القتل وحرمة الاسترقاق والاستغنام لا يتصور ان يثبت في بعض يخص دون بعض وما لا يتجزى لا يثبت الا كاملا
يثبت في الكل فيتحقق الكل لانه لمصلحة الكل فيقوم الواحد مقام الكل لتعذر اجتماع الكل وشرط ان يكون العاقد ممن يقاتل ليس من اهل الجهاد
فلا يخافونه فلم يحصل لهم الامن منه حتى يتعدى الى غيره **قال ونبذ لو شرا** اي نبذ الامام امان الواحد اذا كان شرا على مصالح
المسلمين واحترازا عن الغدر وقد قال رسول الله عليه الصلاة والسلام لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به رواه احمد والبخاري ومسلم وبدنه

الامام لانفراده برايه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما يفوت بالتاخير فيتعذر تداركه **قال وبطل امان ذمي** لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلم ولو امره بذلك امير العسكر لا يصح ايضا وعن محمد انه يصح لانه يملكه امير العسكر فيملكه من امره وكذا الاجنبي برأي امير المسلمين **قال واسير وتاجر** لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يكون من الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولذا جاز ذلك لهم تحصنوا بامانه كما استولوا عليه الا ان يفي ذلك الى سد باب الفتح وكذا امان المسلم الذي اسلم في دارهم ولم يهاجر الينا وكذا لو دخل مسلم في عسكر اهل الحرب في دار الاسلام واستعمل فلا يصح امانه لانه مقهور بينهم فلا يصح الا اذا امنهم من تقادمهم بخلاف ما اذا اتى عسكر من المسلمين في دار الاسلام حيث يجوز امانه لان الواحد وان كان مقهورا باعتبار نفسه حيث لا يخاف وهم لكنه قاهر بغيره من المسلمين اذ هم لا يمتنعون عن جماعة المسلمين فكان قاهرا لهم حكما بخلاف الجيش فانهم يمتنعون فلا يكونون في يده حقيقة ولا حكما الا ترى ان قوما من اهل الحرب لو دخلوا دارنا بغير امان كانوا فيئا ولو دخل جند عظيم منهم فقاتلهم قوم من المسلمين حتى قهروهم كانوا لهم خاصة لعدم ضرورتهم مقهورين لحصولهم في دار الاسلام وعلى هذا التفصيل لو اخرجهم واحد من دار الحرب الى دار الاسلام او في دار الحرب الى عسكر المسلمين لانهم يخرجون بشوكتهم اذا كانوا جندا عظيما والا فيا لا امان فلا يحمون **قال وعبد محجور** اي لا يجوز امان عبد محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز امانه وابو يوسف مع محمد فيما ذكره الكرخي ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي لمحمد والشافعي ما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم اي اقلهم حالا وهو العبد ولانه مؤمن من اهل القتال فيخافونه فيكون اهلا للامان كالماذون له في القتال وهذا لان الاذن تأثيره في رفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ليس باهل والاهلية بهذا التصرف بالامان والامتناع ولهذا لو عتق يعتق الذمة جاز لما قلنا فكذا هذا بل اولى لانه ليس اتباعا يمكن نقضه عند ظهور الخلل فيه ولهذا لا يملك الانتقال ما فيه من تعطيل مصلحة في الموت ولا تعطيل في الكلام المجرد بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين اذ الكلام فيه في مثل هذه الحالة ولابي حنيفة ان الامان جهاد بمعنى على ما ذكرنا وهو محجور عليه عنه فيكون محجورا عليه عن الامان بالضرورة تحقيقه ان الامان ازالة الخوف ولم يباشر القتال لا يخافونه فكيف يصح امانه ولانه نوع اجتهاد فلا يعلم الامن بيا شيره فيخطئ فيه لهذا يمنع كما مر عليهم باب الفتح بخلاف العبد الماذون له في القتال لانه عالم بوجوه الجهاد ويخافونه لمباشرته القتال وبخلاف المرأة لانها من اهل الجهاد وبمالها وكذا بنفسها حتى يخرج بغير اذن الزوج ولا يلحق بحالها وذلك جهاد دينها فيحصل الخوف منها وبخلاف عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلته الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية فيكون نفعه ظاهرا ولانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط الفرض نفع محض فافترقا ولو امن صبي لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه فعلى هذا الخلاف وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق والمختلط العقل الذي يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل فيما ذكرنا والله اعلم بالصواب

باب الغنائم وقسمتها قال ما فتح الامام عنوة قسم بيننا او اقر اهلها ووضع الجزية والخراج يعني اذا فتح الامام بلدة قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين بعد اخراج الخمس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر بسواد العراق بموافقة الصحابة ولم يحمد من خالفه من الصحابة وحرضهم قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني يحسن ان لم تكن لهم حاجة ليكون عدة في النوائب وهذا في العقار واما المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد به الشرع ولانه للدوام بل ينقطع والجواز باعتبار الدوام نظرا لهم ولمن يجيء بعدهم ولهذا لا يجوز بالرقاب بدون الارض لانه ينقطع بالموت والاسلام وانما يجوز تبعا للاراضي لئلا يشتغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به العمل ليخرجهم عن حد الكراهة وقالوا ان يتمكنوا به وهو القدرة في الباب وان منحهم الارض بالزراعة وهم لا يقدرون على الزراعة الا بالة فيكره لهم ان يكلفهم ما لا يطيقون وقال الشافعي لا يجوز المن عليهم بالاراضي بل تقسم بين الغانمين لانهم ملكوها بالاستيلاء فلا يجوز ابطال ملكهم اوحقهم فيها الا ببدل يعدله والخراج لا يعدله لقلته بخلاف المن عليهم بالرقاب لان للامام ان يبطل حقهم بالقتل اصلا فبالعوض بالتمليل اولى وهذا لان الاداء حر بالاصل لخلقه والرق عارض يثبت للامام بعد الاسر فله ان يتركهم على اصل الحرية ولنا ما رويناه من اجماع الصحابة وفتح رسول الله عليه الصلاة والسلام مكة عنوة ومن بها على اهلها ولم يقسمها بين الغانمين والدليل على انها فتحت عنوة قول ابي هريرة لما نطقت وجاءت احدنا ان يقتل منهم ما شاء الا قتله فقال عليه الصلاة والسلام لما اشتد عليهم القتل من اغلق بابه فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن كل ذلك رواه احمد ومسلم واجارت ام هانئ رجلا فاراد علي قتله فمنعتها فجئت به الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال قد اجرنا من اجرت يا ام هانئ رواه احمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح لحصل الامان بذلك لا بما ذكرنا ولان فيه نظرا لهم ولمن يجيء من بعدهم لانهم كالاكرة العاملة لهم العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة عنهم والخراج وان قل في الحال فهو اكثر في المآل لتاقيده والدائم خير من الكثير المنقطع **قال وقتل الاسارى**

او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا معناه ان الامام بالخيار في الاسارى ان شاء قتلهم كما قتل رسول الله عليه الصلاة والسلام بني قريظة فانه قتل مقاتلتهم واسترق ذراريهم وفيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه توفيرا للمنفعة للمسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الاجماع على جواز استرقاق مشركي العرب والمرتد بن لما عرف في موضعه وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين كما فعل عمر بما بينا وفيه نفع بذلك مع توفير المنفعة لهم الا انه لا استرقاق الا مشركي العرب والمرتد بن على ما نبين ان شاء الله تعالى وليس له ان اسلموا منهم الا الاسترقاق لان قتلهم او وضع الجزية عليهم بعد اسلامهم لا يجوز **قال وحرم ردهم الى دار الحرب والفداء والمن** لان في ذلك كله تقويتهم على المسلمين وعودهم حربا عليهم ودفع شرهم خير من انقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم عذر لنا ولنا فيه مضار ابنائهم وعن ابي حنيفة انه لا بأس بان يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول محمد رحمه الله تعالى عنه لان تخليص المسلم من ايديهم واجب ولا يتوصل اليه الا به وليس فيه اكثر من ترك قتل الاسارى الكفار وذلك جائز بدون هذا الا ترى ان للامام ان يتركهم ويضع عليهم الجزية على ما بينا ومنفعة تخليص المسلم اولى من استرقاقهم او جعلهم ذمة وقد روي انه عليه الصلاة والسلام فادى بهم اسارى المسلمين وذكر في السير الكبير ان هذا هو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لان الثابت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز ابطاله بدون رضا صاحبه كسائر المعاوضات بخلاف ما قبلها لانه لم يثبت فيه حقيقة الملك وانما الثابت فيه حق المالك فلا يمنع الامام من التصرف فيه ولو اسلم الاسير لا يفادى لعدم الفائدة الا اذا طابت به نفسه وهو مأمون عليه واما المفاداة بالمال فلا يجوز عند عدم الحاجة الى المال وان احتاجوا اليه جاز وقال الشافعي يجوز مطلقا وكذا في مفاداة اسراهم باسرى المسلمين يجوز عنده لقوله تعالى فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء واخذه عليه الصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء لانفسهم ولنا ان ذلك كله بآية السيف لان المن والفداء مذكور في سورة محمد وهي مكية وآية السيف في سورة براءة وهي آخر سورة نزلت وعوتب عليه الصلاة والسلام على الاخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية فجلس هو عليه الصلاة والسلام وابو بكر وقال عليه الصلاة والسلام لو نزل من السماء عذاب لما نجا الا عمر وكان قد قال بقتلهم دون اخذ الفداء منهم **قال وعقر مواش شق اخراجها فتذبح وتحرق** يعني يحرم عقر المواشي في دار الحرب اذا تعذر اخراجها الى دار الاسلام بل تذبح وتحرق وقال الشافعي تترك في دار الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكله ولنا ان ذبح الانعام جائز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكتهم والحاق الغيظ بهم ثم تحرق كي لا ينتفعون باللحم كما تخرب بيوتهم وتقطع اشجارهم وتقلع زروعهم ولا تحرق قبل الذبح لانه منهي عنه ولا تعقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة وما لا يحرق منها يدفن في مكان لا يقفون عليه كي لا ينتفعون بها وان تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم ويترك الذراري في مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعودوا حربا علينا بالتوالد **قال وقسمة غنيمة في دارهم الا للايداع** اي حرم قسمة الغنيمة في دار الحرب بغير ايداع وقال الشافعي يجوز قسمتها في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل منها اذا لحقهم مدد قبل الاحراز بالدار لا يشاركهم عنده وعندنا يشاركهم ومنها ان واحدا من الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده وصارت ام ولد له وعندنا لا يثبت لعدم الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها جواز بيعه نصيبه يجوز عنده لا عندنا ومنها اذا مات واحد قبل الاحراز بالدار يورث نصيبه عنده وعندنا لا يورث ومنها ما لو اتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا وعنده يضمن ومنها لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا وعنده يصح له ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر فيها وغنائم بني المصطلق فيها ولان سبب الملك قد تم وهو الاستيلاء على مال مباح فيترتب عليه موجبه كالاصطياد والاحتطاب ولنا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة فيها معنى البيع لا سيما على المبادلة بمعنى واسع ايضا على الخلاف فيكون حجة عليه فيه وفي الغنيمة دلالة ولان فيه قطع حق المدد فلا يشرع كيلا يقعدوا عن الغوث ولان الاستيلاء يكون باثبات اليد والنقل ولم يوجد النقل بعد بهم على استقرارها وما روي محمول على انه عليه الصلاة والسلام فتح تلك البلاد وصارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا لم تصر دار الاسلام ثم هي لا تجوز عندهما وعند محمد تكره كراهة تنزيه وعند الشافعي لا تكره فيترتب الاحكام عليها عنده وعندنا لا تترتب وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لا عن اجتهاد فهو موضع الخلاف وقوله الا للايداع دليل على ان القسمة للايداع جائزة وصورته اذا لم يكن للامام من بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه يلزمها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة الثانية كذا بخلاف ما استشهد به فانه بقاء وليس بابتداء وهو اسهل منه ولو كان في بيت

الماكول اوفي الغنيمة حمولة حمل عليها لان اكل المالحم حل عليها لان الكل ما لهم **قال وبيعها قبلها** اي حرم بيع الغنايم قبل القسمة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرى يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده ولا ان يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها رواه احمد وابو داود ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملكوها على ما بيناه وبعد الاحراز بها نصيبه مجهول فلا يمكنه ان يبيع **قال وشرك الردء والمدد فيها** اي في الغنيمة اما الردء فلتحقق سبب الاستحقاق وهو المجاوزة على قصد القتال وهي السبب عندنا لا حقيقة القتال ولهذا يعتبر كونه فارسا او راجلا عندنا وعند الشافعي هو شهود الوقعة وتحقق واما المدد فلان سبب الملك هو القهر وتمام القهر بالاحراز وقد شاركوهم في هذا المعنى لانه بالمدد ينقطع طمعهم الاستعاد وفيه كبت الموسين في الاشراد والتعاون على قهر العدو والتلاحق وقد قال الله تعالى حرض المومنين وفيه عكسه لكنه من انتفاع عدوهم ابتنا صرنا ويؤدي الى خلاء الحكم فلا يجوز وفيه خلاف الشافعي اذ المعتبر عنده انقضاء القتال وتقرر الهزيمة بناء على اصله ان الغنيمة تملك بالاخذ واستقرار الهزيمة فيها باحد امور ثلاثة بالاحراز بالدار على ما ذكرنا او بالحكم كالاستيلاء فيها صورة ومعنى او بالقسمة وهو اكد من الاحراز لانه يحصل به الملك الخاص او بالبيع لان جوازه يعتمد ملكا مستقرا فالحكم به حكم باستقراره **قال لا السوقي بلا قتال** اي لا يستحق اهل سوق العسكر من الغنيمة الا ان يقاتلوا وفي قول للشافعي يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة وقال عليه الصلاة والسلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد فصار وا كالمقاتلين ولنا ان سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانهم قصدوا التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لانه بالمباشرة ظهر ان قصدهم القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج لا ينتقص اجره وما رواه موقوف على عمر او هو محمول على انه شهدها على قصد القتال **قال ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه** اي لا يستحقه من مات في دار الحرب من الغنيمة ومراده اذا مات قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام وبعد الاخراج يورث نصيبه لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبله بخلاف ما تفرع على ما بيناه من قبل وعند الشافعي يورث اذا مات بعد الاستقرار الهزيمة لثبوت الملك به عنده على ما بيناه **قال وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة** لما روى عن ابن عمر انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وعن ابن ابي اوفى انه قال ... الانتفاع بما يحتاجون اليه وقال ابن عمر ان جيشا غنموا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يوخذ منهم الخمس رواه ابو داود وهذا يبين ما ذكرنا وهو محمول على انه لم يفضل منهم وعن عبد الله بن المغفل قال اصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا اعطي اليوم احدا من هذا شيئا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما رواه احمد ومسلم وابو داود والنسائي وهذا اقوى حيث لم يؤمره عليه الصلاة والسلام برده في الغنيمة وعن ابن ابي اوفى قال اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجي فياخذ منه مقدار ما يكفيه رواه ابو داود ولم يقيد اباحة الانتفاع هنا بالحاجة وهي رواية السير الكبير وقيدها في السير الصغير لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به الا للحاجة كالدواب والثياب وجه الاول اطلاق ما رويناه ولان الحكم يدور مع دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ هو لا يقدر ان يستصحب ما يكفيه من الطعام والعلف غالبا فلولم يبح لهم التناول لضاق عليهم الامر بخلاف السلاح والدواب لانه يستصحبها غالبا فانعدم دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة اليه جاز له التناول ايضا فتعلق الاطلاق بحقيقة الحاجة فيهما ثم يرد الى المغنم اذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين ان يكون مهيا للاكل وبين ان لا يكون مهيا له حتى يجوز لهم ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون جلودها الى الغنيمة ذكره في السير الكبير في الجزور وكذا اكل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شي هو ماكول عادة وهذا الاطلاق في حق من له الاولاد والنساء والمماليك وكذلك المدد لان له سهما فيها ولا يطعم الاجير ولا التاجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا باس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك وما لا يوكل عادة لا يجوز له ان يتناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ردوا الخيط والمخيط ولان هذه الاشيا لا توكل عادة ولا استعمالها لحاجة الاصلية بل للزينة ويستعمل الحطب والطيب يعني عند الحاجة ويرجون الدواب اذا احتاجوا اليه **قال ولا يبيعها** لما بينا من قبل ولانه لا يملكه بالاخذ وانما ابيح له التناول للضرورة والمباح له لا يملك البيع وان باعه احدهم رد الثمن الى المغنم ولا يجوز لهم الانتفاع بالسلاح والثياب والدواب والمتاع بغير حاجة لصيانة سلاحه ودابته ونحو ذلك لانه مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بلا حاجة والاولى ان يقسم الامام بينهم اذا احتاجوا اليه كلهم لان المحظور يستباح للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم اولى من مراعاة حق المدد وهو مخير ايضا لا يدري المستحق اولا فلا يعارض المحقق عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان احتاجوا اليه لان حاجتهم للوطي او للخدمة وذلك كله من فضول الحوائج **قال وبعد الخروج منها لا** اي بعد الخروج من دار الحرب لا ينتفعون بالغنيمة لزوال المبيح وهي الضرورة ولان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم **قال وما فضل رد الى**

الغنيمة

الغنيمة اي الذي فضل في يده من الذي كان اخذه قبل الخروج من دار الحرب لينتفع به رده الى الغنيمة بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته والاباحة باعتبارها وهذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شي عليه ان هلك لانه لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة **قال ومن اسلم منهم احرز نفسه وطفله** اي من اسلم من اهل الحرب في دار الحرب احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لانه ما جزا الكفر ابتدا او لدفع الشر والمسلم لا يبتدا بالرق وقد اندفع شره بالاسلام واولاده الصغار لانهم يلحقون به وهذا اذا اسلم قبل ان ياخذه المسلمون وان اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه فلا يرتفع بالاسلام كحقيقة الملك وكذا لو اسلم بعدما اخذ اولاده الصغار وما لم يوخذ هو حتى اسلم احرز باسلامه نفسه فحسب لانعقاد السبب في غيره **قال وكل ماله معه** لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم وقال عليه الصلاة والسلام لصخر بن ... ان القوم اذا اسلموا احرزوا اموالهم ودماءهم ولان يده لحقيقة سبقت اليه يد الظاهرين فكانت اولى **قال او وديعة عند مسلم او ذمي** لانه في يده حكما اذ يد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وهي محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كان في ايديهما غصبا حيث يكون فيئا عند ابي حنيفة لان يده ليست بيد المالك وبخلاف ما اذا كان في يد حربي وديعة او غصبا لان يده ليست بمحترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا التعرض لها **قال دون ولده الكبير** لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام وغيره فلا يكون معصوما عن القتل والاستغنام بخلاف اولاده الصغار **قال وزوجته وحملها** لانها كافرة حربية غير تابعة له فتسترق وحملها جزء منها فيتبعها في الرق وقال الشافعي لا يكون الحمل فيئا لانه مسلم بتبع الابوة فلا يبتدا بالرق كالولد المنفصل قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاها فكان هذا في حق الحمل بمنزلة البقا والاسلام لا ينافي بقا الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزئية **قال وعقاره** لانه ليس في يده حقيقة فيكون فيئا وقال الشافعي هو له ولا يكون فيئا لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هي من جملة دار الحرب ولم تكن في يده حقيقة وقيل في قول محمد يكون كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة تثبت عنده في العقار الا ترى انه يتصور فيه الغصب عنده وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه **قال وعبده المقاتل** لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وما كان غصبا في يد حربي او وديعة في لان يده ليست بمحترمة وكذلك اذا كان في يد مسلم او ذمي غصبا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها ولو انه مال مباح فيملك بالاستيلا والنفس لم تصر معصومة بالاسلام بل هو محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا ولهذا لم تصر متقومة بالاسلام واباحة التعرض كان لدفع شره وقد اندفع بالاسلام فظهر انه لا يتعرض له بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك على ما كان وابو يوسف مع ابي حنيفة في رواية ومع محمد في اخرى وان اسلم او دخل في دار الحرب بامان فاصابه مال ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا انه في حق ماله في يد حربي في رواية ابي سليمان لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال قبل تمام الاستيلا فلا يزول وفي رواية ابي حفص يكون فيئا لما ذكرنا وقالوا في رواية ابي سليمان اصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على دارهم واما اذا غاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند ابي حنيفة يصير جميع ماله فيئا الا نفسه واولاده الصغار ومحمد سوى بين الاغارة والظهور لاستوايهما في السبب للملك وابو حنيفة فرق بينهما والفرق انه بالظهور صارت الدار دار الاسلام فكانت يده على ماله في يده ثابتة حقيقة وحكما باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم محترمة فلا يجوز ابطالها واما بالاغارة فلم تصر دار الاسلام فلم تصر يده على المنقول ثابتة حكما لان يد اهل الحرب ثابتة حكما فيه وانما لا تثبت لها في الدار باعتبار المنعة والشوكة ولهذا لا تصير الغنيمة ملكا للغانمين في دار الحرب والعصمة انما تثبت باعتبار اليد حقيقة وحكما ولم يوجد فبقيت على اصل الاباحة وحكم من اسلم في دار الحرب وخرج الينا على هذا التفصيل ذكره في المحيط **فصل في كيفية القسمة** يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم اربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين **قال للراجل سهم وللفارس سهمان** وهذا عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة اسهم وبه اخذ الشافعي لقول ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما رواه الجماعة ولان الاستحقاق بالعنا وغناؤه على ثلاثة امثال الرجال لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة قول مجمع بن حارثة قسمت خيبر الى ان قال انه عليه الصلاة والسلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما رواه احمد وابو داود ولان الكر والفر من جنس واحد اذ الفرس يستعمل لنفسه وانما استعمل لاجل الكر فيكون غناؤه مثل غنا الراجل فيفضل عليه بسهم ولان مقدار الزيادة لا يوقف عليه حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو الراس والفرس معا فانه ينبغي ان زيادة الغنا يستحق به الزيادة بل ما ذكرنا الا ترى ان الشاك بالسلاح اكثر غنا من الاعزل ومع هذا لا يستحق الزيادة ولان الفرس تبع فلا يزيد سهمه على الاصل وما رواه محمول على التنفيل كما روي انه عليه الصلاة والسلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه احمد ومسلم بمعناه وهو كان راجلا اجير الطلحة والاجير

لا يسهم بهما من الغنيمة واما اعطاه رضخا من الغنائم وقال خير رجالتنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة قال
ولو له فرسان اي ولو كان له فرسان لا يستحق الا سهم فرس واحد لانه لا يسهم الا لفرس واحد ان دخل بهما او اكثر وقال ابو يوسف
يسهم لفرسين لانه عليه الصلاة والسلام اعطى الزبير خمسة اسهم ولانه يحتاج في القتال الى فرسين وربما يعيى الواحد فيحتاج الى الآخر
ولهما ان النبي عليه الصلاة والسلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الا لفرس واحد ولانه يستحق السهم بالارهاب فلا يتحقق بالزائد
الزائد باعتبار ما يؤول اليه امره من القتال معهم فارسا او راجلا والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فيسهم له لا غير ولهذا لا يسهم لثلاثة
واكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية الزبير انه عليه الصلاة والسلام اعطاه اربعة اسهم سهمان وسهما لامه صفية وسهما لقرابته رواه
احمد بلا لوم ولئن صح فهو محمول على التنفيل كما حمل ما ذكرنا من حكاية ابن الاكوع والذي دل عليه انه لم يسهم له انه فارس قال
والبراذين كالعتاق لان الارهاب هو السبب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وهو يتناولهما
والهجين والمقرف ولان العتاق وان كان اقوى في الطلب فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة مقصودة فاستويا واهل الشام
لا يسهمون للبراذين وقد احتج عليهم بما قلنا وبما ذكرنا من المعنى قال لا الراحلة والبغل اي لا يكون الراحلة والبغل كالعتاق
حتى لا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما قال والعبرة للفارس والراجل بوقت المجاوزة اي لا يعتبر كونه
فارسا بنفوق فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وعن ابي حنيفة
انه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه فارسا حقيقة وهو اقوى من الغير وعند الشافعي يعتبر كونه فارسا او راجلا
حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق واما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا يعتبر كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها
الى الجهاد لان الخوف بها يلحقهم ولهذا يخرج عند دخول ارض العدو وجيش منهم والحال بعدها حال الدوام فلا يعتبر ولهذا
يكتب الامام اسماء الفرسان والرجالة عندها لا غير ولان العدو كم دخلوها والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل وبه يستحق
الفارس الزيادة لا بالقتل فعلم بذلك ان الارهاب والارعاب اشد عليهم من القتل وهو المقصود بقوله ترهبون به عدو الله
وبقوله لو كانت هذه الحالة لا يكون موجبا بغيظ الكفار لانهم ينكسر همتهم ويكسرون فكانت هذه الحالة اولى بالاعتبار
المقصود عندها وهو الشرط الاول ان حد الشرط بقاء الفرس الى تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد انقضاء الحرب
قبل احراز الغنيمة استحق سهم الفارس كما يعني ما قاله الشافعي لانه لو توقف على حقيقة القتال متعذر لحال النقل
الصفين والاحكام لا تتعلق بمثله ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة
ليس له فرسا وهو كامل ... الكرخي ان الراجل لا يستحقون به وكذا الجند في اصابات السرية ويشترط ان تكون
الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل مهرا او مريضا لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يصلح للقتال
وكذا لو باعه او رهنه او اجره او وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن ابي حنيفة اعتبارا بالمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق
سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده المجاوزة للقتال فارسا ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم
الفرسان وكذا اذا باعه حال القتال عند البعض والاصح انه لا يستحق سهم الفرسان لان بيعه يدل على ان غرضه التجارة الا انه
كان ينتظر عزته ولو دخل على فرس مغصوبا او مستعارا او مستاجرا فاسترده المالك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان في رواية
اعتبارا للمجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجالة لانه لم يعزم على القتال فارسا حيث دخل على هذا الفرس مع علمه ان صاحبه
ان يسترده او مستاجرا وان مدة الاجارة تنقضي قال والمملوك والمراة والصبي والذمي الرضخ لا السهم لقول
ابن عباس ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة واما بسهم فلم يضرب لهن وقال
ايضا لم يكن للمراة والعبد سهم الا ان يحذيا من غنائم القوم رواهما احمد ومسلم وقال ايضا كان النبي عليه الصلاة والسلام
يعطي المراة والمملوك من الغنائم دون ما يصيب الجيش ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهله والمراة والصبي عاجزان عنه
ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه مولاه ولو منعه لم يستحق السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على
القتال وما روي انه عليه الصلاة والسلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه فمحمول على الرضخ رواه الترمذي والنسائي ورواه
احمد وابو داود محمول على الرضخ والمكاتب عند بعض الرضخ فيه لتوهم عجزه فيمتنعه المولى ولنا ان الرضخ للمراة اذا باشرت القتال او
كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالح المرضى لعجزها عن حقيقة القتال فيكون جهادا ... على الذمي في الفرق
لان في الدلالة منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم اتباع ودون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد في السهم
انما كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في الدلالة نوع
الاجر فيعطي بالغا ما بلغ والاجير لا يسهم له لو دخل لخدمة المستاجر لا للقتال وان ترك الخدمة وقاتل يسهم له لصاره كاهل سوق
العسكر

العسكر وانه مقاتل فلا تبطل ولا يجمع له اجر ونصيب في الغنيمة قال والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى
الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم اي يقدم الفقراء من ذوي القربى على الطوائف الثلاث وقال الشافعي لذوي القربى خمس الخمس يستوي
فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم فحاصله ان الخمس يقسم
عنده على خمسة اسهم لذوي القربى سهم وللنبي صلى الله عليه وسلم سهم يخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعالى
فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى وقال عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس وعوضكم منها بخمس الخمس
وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة ولم يفرق في الكتاب والسنة بين الفقير والغني واعطى النبي صلى الله عليه وسلم العباس وقد كان غنيا ولنا
ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا وبه تبين انه قسمه عليه الصلاة والسلام لم يكن بطريق
الحتم وفي ذكر الاشارة الى ان الاغنياء منهم لا يستحقون لان العوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه الصلاة
والسلام كان يعطيهم للنصرة لا للقرابة الا ترى انه عليه الصلاة والسلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام
وشبك بين اصابعه وتبين بهذا لان المراد من ذوي قرب النصرة لا قرب القرابة ولهذا لم يحرم الزكاة على بعض من هاشمي لعدم النصرة
كابن ابي لهب وقربائه فان الزكاة تحقه ان النبي عليه الصلاة والسلام اعطى بني المطلب ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل شيئا
وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل فقالا انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله تعالى
فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرابة اليك سواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام
يشير الى نصرتهم له لانهم قاموا معه حين ارادت قريش قتله عليه الصلاة والسلام ودخل بنو نوفل وبنو عبد شمس مع قريش
ولو كان لاجل القرابة لما خصهم لان عبد شمس ونوفل اخواها تم لابيه وامه والمطلب كان اخاه لابيه فكانا اقرب منه
اليه والمراد بالنصرة كونهم معه ومواساتهم له بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولهذا كان نساؤهم يستحقونه ثم سقط ذلك
بموته عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة وهي النصرة فيستحقونه بالفقر عند الكرخي لانه معنى النصرة حتى كانوا ياخذونه
في زمنه عليه الصلاة والسلام وفي قوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم اشارة اليه وقال الكرخي الطحاوي يسقط نصيب الفقراء
ايضا والاول اظهر قال وذكره تعالى للتبرك يعني ما ذكره الله تعالى في الخمس بقوله تعالى فان لله خمسه في افتتاح الكلام
تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء قال وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي لانه عليه الصلاة
والسلام سقط بموته كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده الا ترى كيف اضاف اليه باسم الرسول بقوله وللرسول وكذا الصفي
وهو شيء كان رسول الله عليه الصلاة والسلام بقوله وللرسول وكذا الصفي وهو شيء كان رسول الله عليه الصلاة والسلام يصطفيه
لنفسه ويستعين به على امور المسلمين وكانت صفية من الصفي رواه ابو داود قال وان دخل جمع ذو منعة دار الحرب بلا
اذن خمس ما اخذوا والا لا يعني وان لم يكونوا ذوي منعة لا يخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي الماخوذة قهرا وغلبة وذلك يحصل
بالمنعة وان لم يكن لهم منعة يكون اخذهم اختلاسا وسرقة لا قهرا ولا غلبة فلا يخمس وان دخلوا باذن الامام فالصحيح انه يخمس
لانه لما اذن لهم التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة بخلاف ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا يخمس لانه لا يجب عليه نصرتهم اذ ليس
فيه وهن المسلمين بخلاف ما اذا كان لهم منعة حيث يخمس لانه يجب عليه نصرتهم كيلا يلزم وهن المسلمين قال وللامام ان
ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه قال الله
تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وحرض عليه الصلاة والسلام بالتنفيل على القتال فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله
سلبه رواه احمد والبخاري ومسلم ونفل رسول الله عليه الصلاة والسلام الربع بعد الخمس في بدأته رواه احمد وابو داود وكان
الربع بعد الخمس في رجعته رواه احمد وابو داود وكان عليه الصلاة والسلام ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث رواه احمد
وابن ماجه والترمذي فكان الزيادة في الرجعة لاجل انهم يكونون وقوله بعد الخمس ليس من شرط ظاهر الرواية لو نفل
بعد الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا قال الازدي لو نفل السرية بالكل جاز بعد اولى ثم قد يكون التنفيل بغير ما ذكرنا كالدراهم والدنانير
او بقوله من اخذ شيئا فهو له وقد فعل الامام نفسه في قوله من قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه ليس من باب النفل وانما هو من باب
استحقاق الغنيمة ولهذا لا يجعل لمن كان ممن يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به بخلاف ما اذا قال من قتلته انا فلي سلبه حيث
لا يستحق لانه خص نفسه فصار متهما وبخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه حيث لا يدخل فيه لانه خص غيره ثم
ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان المقتول مباح القتل حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين لان
التنفيل تحريض على القتال ولهذا يستحق فيه المقاتل حتى لو قاتل الصبي استحق سلبه لانه مباح الدم ويستحق بقتل المريض والتاجر
منهم وانما جرى في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم لان سهم صاحبه للقتال او هم يقاتلون برايهم وكذا ينبغي له

ان ينفل بكل المأخوذ وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس او لم يقل بعد الخمس لا يكون نفلا لان المقصود من
التنفيل التحريض وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس فلا يجوز قال ولا ينفل
بعد الاحراز الا من الخمس فقط يعني لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز في
الدار ولهذا يورث سهم من مات فلا يجوز ابطال حقهم وليس لهم في الخمس حق فجاز للامام ان ينفل منه فان قيل حق الفقراء ايضا قد تأكد
في الخمس فوجب ان لا يجوز ابطاله كما لا يجوز ابطال حق الغانمين قلنا انما جاز ذلك باعتبار ان المدفوع اليه مصرف بان كان فقيرا
وهذا لان المستحق للخمس غير معين فاذا جاز صرفه الى فقير ما تعالى تصرفه الى فقير غير معين فاذا دام فيه التصرف الى فقير
مقاتل اولى لان فيه مصلحة للمسلمين وصرف الملك للمستحق واما اذا كان المدفوع اليه غنيا فلا يجوز لما في هذا التنفيل من ابطال حق
الاصناف الثلاثة قال والسلب للكل ان لم ينفل اي السلب لجميع الجند من جملة الغنيمة اذا لم ينفل به الامام للقاتل وقال
الشافعي هو للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لما روينا والظاهر انه نصب شرع لانه بعث لبيان الشرائع ولان القاتل مقبلا
اكثر عناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وهو غنيمة
ولهذا لا يستحقه من لا يستحق الغنيمة وانما قلنا انه غنيمة لانه ماخوذ بقوة الجيش اذ لولا الجيش لما حصل السلب ولا نعتبر
المباشرة الا ترى ان الردء يستحق الغنيمة بمجرد مباشرة القتال فيقسم قسمة الغنائم وما رواه يحتمل التنفيل فيحمل عليه توفيقا
بينه وبين ما تلونا والذي يدل عليه ما روي عن ابن مسعود انه قال انتهيت الى ابي جهل يوم بدر وهو صريع يذب الناس
عنه بسيفه فجعلت اتناوله بسيف لي غير طائل فاصبت يده فندر سيفه فاخذته فضربته حتى قتلته ثم اتيت النبي عليه
الصلاة والسلام فاخبرته فنفلني بسلبه رواه احمد ولو كان السلب للقاتل لما صح التنفيل به ولكان سلبه له عادتهم كانت
جارية بان السلب كان من جملة الغنيمة وانما قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه يوم حنين لما انهزم
واراد بذلك عليه الصلاة والسلام تحريضهم في القتال حتى روي ان ابا قتادة لما سمع المقالة طلب سلب قتيله واخذه
بعد ما كان تركه ولهذا ابو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلا والذي يدل على ما قلنا ان خالد بن الوليد منع رجلا سلب قتيله
وكان عليهم اميرا فاخبر النبي عليه الصلاة والسلام بذلك فقال له اعطه ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما منع
ذلك والحديث صحيح رواه مسلم واحمد ولا يقال انما فعل هذا تعزيرا لان عوف بن مالك ذكر انه قال لخالد وهو اول ما فيه هذا
الحديث ما علمت ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قضى بالسلب للقاتل قال بلى ولكني استكثرته ولو كان نصب شرع لما استكثره
وان كثر ولم ينهه عليه الصلاة والسلام عنه وانما منع خالدا لانه لم يتعلق به في ذلك الزمن وزيادة القتال لا يعتبر في جنس احد
على ما بينا من قبل وليس في الحديث ما يدل على انه قتل مقبلا فاشتراطه يكون زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه انما هذا
للمقتول على بوزره فلا اشكال فيه ان سلبه يكون للقاتل وان تاخر موته فان لم تقسم الغنيمة قبل ان يموت فكذلك وان مات
بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيئا بالاحراز فتأكد ملك الغانمين فيه وان اختلف القاتل والغانمون في موته فقال مات
قبلها وقالوا هم بعدها فالقول قولهم لانهم ينكرون ولو اثخنه واحد وقتله آخر فالسلب للاخير ولو مات ... المشركون
ثم وقع سلبه في الغنيمة لما جرح القاتل ولو جرحه فتحصن ولم يصلوا منه ثم ظهر عليه المسلمون فسلبه فهو للقاتل والفرق
انهم يملكون السلب بالاخذ فانقطع ملك القاتل واذا لم يسلبوا منه لم يملكوا منه شيئا قال وهو مركبه وثيابه وسلاحه
وما معه يعني السلب هو هذه الاشياء المذكورة وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه في الدابة من ماله في حقيبته او في
وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب هكذا ذكره في الرواية والمحيط لو قال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجلا راجلا ومع
غلامه فرس قائم بجنبه من الصفيق يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام تنفيل ما كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن
منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين عنه فاما الملك فلا يثبت
له حتى يحرز بدار الاسلام لما بينا من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها رجل واستبرأها لا يحل
له وطيها ولا بيعها وكذا لو اتلف السلب غيره من الغزاة بعد ما احرزه لا يجب عليه ضمانه وفيه خلاف محمد بناء على ان الملك يثبت
بنفس التنفيل عنده لانه اختص به كالمشتري اذا اشترى جارية في دار الحرب يحل له وطيها بعد الاستبراء وكذا هذا بخلاف
المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب واستبرأها حيث لا يجوز له وطيها لانه لم يملكها لعدم الاختصاص بها حتى لو لحقه جيش
المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها وعندهما لا يثبت الملك الا بالاحراز ولم يتم القهر الا بالاحراز بدار الاسلام كما في الغنيمة ويتحقق الجيش لانه
قبل الاحراز قاهر يدا مقهور دارا فيكون السبب ثابتا من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اتمام القهر وانما اثره في افادة
التخصيص وقطع الشركة فاما السبب للملك فهو الاحراز والتنفيل فهو الذي كان سببا قبله فاشبه المتلصص من هذا الوجه بخلاف الجارية

المشتراة

المشتراة في دار الحرب لان السبب فيها العقد والقبض والله اعلم

باب استيلاء الكفار

قال سبى الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء في المباح سبب الملك دفعا للحاجة ولان الكلام في
كافر استولى على كافر آخر او على ماله في دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشراء ونحو ذلك
فكذا هذا السبب كالمسلم بل اولى لان الدنيا لهم والكفار بعضهم يستحل دماء بعض واموالهم عند اختلاف الملل والملك يحصل بكونهم
بالاستيلاء كما يملك المسلم به قال وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم اي ملكنا الذي سبوه من الروم او اخذوه من اموالهم
منهم لما ملكوهم وسبوهم التحقوا بسائر اموالهم فيملك عليهم كسائر اموالهم عكسه هذا المال قال وان غلبوا على اموالنا
واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكوها لان استيلاء الكافر محظور حين اخذ وحين احرزه بدارهم لوروده
في مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس بمشروع ولان الملك
نعمة والنعمة لا تنال بالمحظور فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولا يقال انهم ليسوا
مخاطبين فكيف تثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالمحرمات كالربا والزنا فتثبت الحرمة في حقهم كالمسلم ولنا ان المحرمات
في الاموال تثبت على منافاة الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا
الا ان العصمة فيه لمن اختص به بسبب من الاسباب كالشراء وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به وقطعا للمنازعة فاذا
زال تمكنه بسبب احرازهم بدارهم عاد الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الاصل فيملكونه والدليل
عليه ان الله تعالى سمى المهاجرين فقراء بقوله للفقراء المهاجرين مع وجود ديارهم واموالهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا
لما صاروا فقراء به وقال عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من دار ولو كان ملكهم باقيا لما استقام ذلك
فعلم بذلك ان استيلاءهم على مال مسلم يوجب الملك لهم بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لان تمكنه من الانتفاع به قائم في
حقه وبخلاف رقابنا لان العصمة تحقق محل التملك لان الآدمي خلق ليملك لا ليملك وانما ثبتت فيه محلية الملك بالكفر العارض بخلاف
ما اذا لم يحرزوها بدارهم لان ملكهم بالاستيلاء ويتحقق ذلك بالاحراز بدارهم لان الظاهر ان المسلمين يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها
بدارهم والمحظور لغيره لا ينافي المشروعية كالبيع عند اذان الجمعة والوطء في الحيض والصلاة في الارض المغصوبة والاشتغال بالنوافل
والتنفل عند ضيق الوقت فان هذه الاشياء محظورة لغيرها وهي مشروعة بنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الآجل فكذلك
بالنيل العاجل وهو الملك في الدنيا قال وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها بالقيمة
اي ان غلب المسلمون على اهل الحرب فمن وجد منهم ماله الذي اخذه العدو قبل ان تقسم الغنيمة بين المسلمين اخذه بغير شيء وان
وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة لما روي عن ابن عباس انه قال ان المشركين احرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في
الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه الصلاة والسلام ان وجدتها قبل القسمة فهي لك بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة
فهي لك بالقيمة ان شئت فيعلم هذا بحمل كلام ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه رده الى مالكه بغير شيء لانه استخلص منهم قبل ان يحرزوه
بدارهم ثم رده اليه بعد ما يروي ان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاسترداد نظرا له غير ان في الاخذ بعد القسمة
ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر
فيأخذه بغير شيء قال وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم اي لو اشترى ما اخذه العدو منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام اخذه
المالك القديم بثمنه الذي اشتراه به التاجر من العدو لانه لو اخذه بغير شيء لتضرر التاجر فيأخذه بثمنه ليعتدل النظر من الجانبين
وان اشتراه بعرض اخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو لمسلم يأخذه بقيمته دفعا
للضرر عنهما اذا ملكه فيه ثابت فلا يزال بغير شيء ولو كان مثليا فوقع في الغنيمة يأخذه قبل القسمة لما ذكرنا ولا يأخذه بعدها وكذا اذا
كان موهوبا وكذا لو اشتراه التاجر بمثله فاسدا واخرجه الى دار الاسلام او اشتراه صحيحا بمثله قدرا ووصفا لانه لو اخذ في هذه
المواضع لاخذه بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم بأقل منه قدرا او بأردأ منه له ان يأخذه لانه مفيد ولا يكون ربا لانه
يستخلص ملكه ويعيده الى ما كان فصار كالفداء لا عوضا قال وان فقئ عينه واخذ ارشه اي للمالك القديم ان يأخذه بالثمن الذي
اشتراه به التاجر وان فقئت عين العبد المأسور في يد التاجر واخذ التاجر وهو المشتري من العدو ارشها لما ذكرنا من النظر ولا
يحط عنه شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف بخلاف الشفيع
لان شراه من غير رضا الشفيع مكروه وملكه يستحق من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد وفيه تقابل الاوصاف مطلقا لكون الملك غير
صحيح كالمغصوب في الغصب فكذا فيه الشفيع انما كانت مقصودة بالاتلاف حتى لو هدم المشتري بناءه او قلع شجره يسقط عن الشفيع حصته
من الثمن وفي المرابحة لما اعتبرت الاوصاف حتى لا يبيعها مرابحة بعد ما تلفت معتبرة لكونها مبنية على الامانة بخلاف ما نحن فيه ولان

مايعطيه المالك القديم فلا يلي بيد لشيء حقه والعوض لا يقابل بشيء من الاوصاف ولهذا لو تعيب عنده لم ينتقص عن المولى شيء ولان الاخذ
للمالك ثبت على خلاف القياس فراعي فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه ان شاء اخذه بالثمن وان شاء تركه والثمن
اسم لجميعه فلا ينتقص ولا يأخذ المولى الارش لان ملك المشتري في الارش صحيح لا شبهة فيه فلو اخذ اخذه بمثله فلا يفيد ولو اخرجه المشتري
من العين وعوض ملكه بعوض ياخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان غير مال كالصلح عن دم او هبة اخذه بقيمته ولا ينتقض من شيء
بخلاف الشفيع لان حقه يبطل بحق المشتري فينتقض تصرف المشتري لاجله قال فان تكرر الاسر والشراء اخذ الاول من
الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين معناه ان عبدا لرجل اسره العدو فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو
ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر فادخله دار الاسلام اخذه المشتري الاول بثمنه ان شاء لان الاسر ورد على ملكه فيكون
خيار الاخذ له ثم اذا اخذه هو ياخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء اي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربي والذي اشتراه به الثاني من
الحربي لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما اشتراه الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم ان ياخذ
من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني ما ورد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غائبا وهو المأسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا
لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان ياخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن ملك المشتري الاول
ولم يعد ملكه القديم ولغا ملكه بالشراء الجديد منه قال ولا يملكون علينا بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك يعني
ولا يملكون بالغلبة لان السبب انما يفيد الحكم الا في محله والمحل المال المملوك وهم ليسوا بمال اذ الحر معصوم بنفسه
وكذا غيره لان الحرية ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء
قال وان ند اليهم جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء عليه فاذا اخذه احد واخرجه الى دار الاسلام غنيمة او مشتريا فالمالك
ان ياخذه على التفاصيل التي بيناها قال وان ابق اليهم عبد فاخذوه لم يملكوه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المولى
تكن من الانتفاع به وذلك بقيام يده وقد زالت ولهذا العبد اذا اخذوه من دار الاسلام ملكوه فصار كالجمل الناد اليهم ولابي حنيفة انه آدمي
ذو يد صحيحة حتى اذا اودع وديعة تمكن المولى حق القبض وكذا اذا اشترى نفسه من المولى ليس للمولى ان يحبسه فيكون يده على نفسه ولنا الا يظهر
على نفسه في دار الاسلام لتحقق يد المولى عليه تمكنا له من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بتباين الدارين فظهرت يده على نفسه لزوال
المانع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى عليه باقية لقيام يد اهل الدار عليه
فمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه الابن بالهبة ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه بخلاف البعير الناد لان العجماء
ليس لها يد فاذا خرجت عن يد المولى ملكها من اخذها واذا لم يثبت الملك لهم في العبد عند ابي حنيفة ياخذه المولى القديم بغير شيء
موهوبا كان او مشتريا او مغنوما بعدما اسلم من غير ثمن او بعدما صار فيئا ولكن ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان في
يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس لهم على الملك جعل الآبق لانه عامل لنفسه بزعمه
لانه يدعي انه ملكه سواء كان غازيا او مشتريا قال وكذا لو ابق ومعه فرس ومتاع فاشترى رجل كل ذلك منهم اخذ العبد مجانا والآخر
بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الوجه في كل فرد
مغنوما او مشتري فان قيل ينبغي ان ياخذ المالك المتاع ايضا بغير شيء على قول ابي حنيفة لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت
في المال لانقطاع يد المولى في الحال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم قلنا ظهرت يد العبد على نفسه
مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال قال وان
ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وادخله دارهم او امن عبد لهم فجاءنا او ظهرنا عليهم عتق اي اذا اشترى كافر مستأمن عبدا
مؤمنا وادخله دارهم او امن عبد الحربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليهم المسلمون عتق في ذلك
كله اما الاول وهو ما اذا اشترى عبدا مسلما وادخله دارهم فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان استحقاق الازالة
كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالدخول في دارهم لعجز الامام عن الالزام فبقي في يده عبدا على ما كان لان دار الحرب ليست في اثبات الاحكام
فيها سبب الملك الا ترى انهم لو اسروا عبدا مؤمنا واحرزوه بدارهم ملكوه ابتداء فالاستدامة اولى لان البقاء اسهل من الابتداء
ولابي حنيفة ان العبد المسلم استحق الازالة عن ملك الكافر بالبيع كي لا يبقى تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض ما دام في دار الاسلام
لما ان مال المستأمن محترم كمال الذمي واذا عاد الى دارهم سقطت عصمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه
عليه اذ لا ينفذ قضاؤه في دارهم فاقيم اجتيازه الى دار الحرب مقام التفريق بالعتق اقامة للشرط وهو مقام العلة دفعا عن
الاذى شرطا لزوال الملك في الجملة الا ترى انه اذا اسلم احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بتباين الدارين والقياس على من اخرج
دارهم بغير بيع لان كلا منهما مستوجب ازالته عن ملكه والذي ادخله في دارهم يملكه قبله حتى يجب ازالته وانما ملكوه

دخوله دارهم فافترقا وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لانه يجبر على بيعه ولم يكن له ادخاله دار الحرب ذكره في النهاية معزيا الى الانعام
وكذا اسلم عبد لحربي في دار الحرب فاشتراه مسلم او ذمي في دارهم ففي هذا الخلاف لهما ان العتق في دار الحرب بمجرد زوال الاختصاص
ولم يوجد اذ قهر البايع زال الى قهر المشتري فصار كانه في يد البايع ولابي حنيفة ان قهر البايع زال حقيقة وكان جزاء الى ثبوت قهر المشتري
ابتداء وفيه الجهل بما فيه فلا يثبت ولان اسلامه يقتضي زوال قهر عنه عليه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ما له اثر في زوال الملك
مقام الازالة هكذا ذكره في الكافي واما الثاني وهو ما اذا امن عبد حربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليهم
المسلمون فلما روي عن ابن عباس انه قال اعتق رسول الله عليه الصلاة والسلام يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه
احمد وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألنا رسول الله عليه الصلاة والسلام ان يرد الينا ابا بكرة وكان مملوكنا فاسلم قبلنا فقال لا هو
طليق الله ثم طليق رسوله رواه ابو داود وعن علي قال خرج عبدان الى رسول الله عليه الصلاة والسلام يعني يوم الحديبية قبل الصلح
فكتب اليه مواليهم فقالوا والله يا محمد ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب
رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقاء
الله عز وجل رواه ابو داود ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه وبالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهروا على الدار واعتبار يده
اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكان تبعه
اولى ولو اعتق حربي عبدا حربيا في دار الحرب وهو في يده لم يعتق اي قال له انت حر لا يعتق حتى لو اسلم والعبد في
يده فهو ملكه وعند ابي يوسف ومحمد يعتق لصدور العتق من اهله في محله لصحة اعتاق عبد الحربي في دار الحرب لانه مملوك ولابي حنيفة
انه معتق بلسانه مسترق ببنانه وهذا لان الملك لا يزول بل يثبت باستيلاء جديد وهو اخذه له بعينه في دار الحرب فيكون عبدا له بخلاف
ما اذا كان مسلما لانه ليس بمحل التملك بالاستيلاء

باب المستأمن

قال دخل تاجرنا ثمة حرم تعرضه لشيء منهم اي اذا دخل دار الحرب بامان مسلم تاجر حرم عليه ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لنهيه عليه
الصلاة والسلام عن الغدر على ما بيناه من قبل الا اذا غدر بهم ملكهم باخذ امواله او حبسه او غيره بعلمه ولم يمنع عنه لانهم نقضوا العهد
به فيباح له التعرض حينئذ كالاسير والمتلصص فيجوز له اخذ اموالهم وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم لان الفروج لا تحل
الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار على ما بينا الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطأهن اهل الحرب لانهن لم يملكهن
اهل الحرب بالاستيلاء على ما بيناه فهن باقيات على ملكه بخلاف اهل الحرب بالاستيلاء وطؤهن تكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا
يجوز له ان يطأهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته المأسورة حيث لا يجوز له ان يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها فصارت من جملة اموالهم
ولهذا لا يجوز له ان يتعرض لها في ان دخل دارهم بامان ولم ينقض الامان ويجوز له التعرض لزوجته وام ولده ومدبرته لما ذكرنا قال
فلو اخرج شيئا ملكه ملكا محظورا فيتصدق به يعني لو غدر بهم واخذ شيئا واخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا لتحقق السبب وهو
الاستيلاء على مال مباح والحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب وغيره على ما بينا من قبل ولا ينعقد سببا كالاصطياد بقوس مغصوب غير انه
بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به قال فان ادانه حربي او اداه حربيا او غصب احدهما صاحبه
وخرج الينا مستأمنين لم نقض بشيء اي التاجر الذي دخل دار الحرب بامان او ادانه حربي اي باعه بالدين او بالعكس او غصب احدهما الآخر وخرجا الى
دار الاسلام وتحاكما عند حاكم لا نقضي لواحد منهما على الآخر لان القضاء يستدعي الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا
اذ لا قدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم فيما
يستقبل في حق حكم فيما يجري في دار الاسلام والغصب في دار الحرب سبب يفيد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار
كالادانة فاذا ملكه فليس للحاكم ان يتعرض له بالحكم ولكن يفتي المسلم برد المغصوب ويامره به لانه التزم بالامان الا يغدر بهم وهذا غدر
ولا يقضى عليه لما ذكرنا قال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان الذي ادانهما وخرجا
مسلمين قضي بينهما بالدين لكن هذا واجيب عنه بانه انما التزم في حق المستقبل والمسلم ايضا كذلك تحقيقا للتسوية بينهما قال
وكذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استأمنا لما ذكرنا قال وان خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما لا بالغصب يعني الحربيين
اسلما في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعدما اداه احدهما صاحبه او غصب منه وانما يقضى بالدين لانه وقعت صحيحة لوقوع المداينة بتراضيهما
وثبوت الولاية حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام وانما لا يقضى بالغصب لان الغاصب ملكه على ما بينا من ورود الاستيلاء على مال
مباح ولا يؤمر بالرد لان ملك الحربي بالغصب صحيح لا خبث فيه واطلاق قوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يجب ما قبله يدل على ذلك بخلاف
المسلم المستأمن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد لخبث في ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى عليه به لما بينا قال مسلمان
مستأمنان قتل احدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ اي مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما الآخر

عمدًا او خطأ يجب الدية في ماله ويجب الكفارة في الخطأ دون العمد لانها لا تجب في العمد عندنا على ما عرف في موضعه اما الكفارة والدية في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولان العصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بالدخول في دار الحرب بامان كما لا تبطل بالدخول بالتجارة وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك في ماله وعن ابي يوسف ان القصاص يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من اهل دار الاسلام حيث كان والقصاص حق الولي نتزود باستيفائه من غير حاجة الى الامام فيستوفيه قلنا لا يمكن استيفاء الا بمنعة لان الواحد لا يقاوم القاتل ظاهرا ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلم يوجد اذا فائدة للوجوب بدون الاستيفاء فصار كالحد ولان دار الحرب دار اباحة الدم فيصير ذلك شبهة مسقطة للعقوبة وانما تجب حقيقة الاثر انه يسقط بقوله اقتتلى قال ولا شيء في الاسير سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة يعني اذا قتل احد الاسيرين الاخر لا يجب سوى الكفارة في الخطأ وكذا اذا قتل مسلم مستأمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا تجب عليه الدية في العمد والخطأ في ماله لان المقتول كان متقوما بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض كما لا يبطل بالدخول في دارهم بامان بل اولى لكونه بالاسر العارض كما لا يبطل بالدخول دارهم بامان بل اولى لانه مضطر وللمستأمن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنعة وتجب الدية في ماله لما ذكرنا ولابي حنيفة ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر حتى صار مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم كعبيد المسلمين صاروا اتباعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعا لهم فلا يجب بقتله دية كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وهو المراد بقوله كقتل مسلم اسلم ثمة اي في دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار وكذا هذا لبطلان الاحراز الذي كان في دار الاسلام بالتبعية لهم في دارهم ولا يرد علينا المستأمن لانه ليس بمقهور يمكنه الخروج باختياره فلا يكون تبعا لهم وقال الشافعي للمسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام يجب القصاص بقتله عمدا وتجب الدية بقتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة لوجود العاصم وهو الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام فان قالوها عصموا مني دماءهم ولو العصمة لا تثبت العصمة بالاسلام لانه وان العصمة تثبت نعمة وكرامة تتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامة وهو الاسلام ولنا ان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي حاصلة بالاسلام ثابتة في حق من تعرض له بعد الاسلام والمقومة كالة فيها لحصول كمال الامتناع لان بعض السفهاء لا يترك التعرض له الا بالمقومة خوفا من التبعة في الدنيا فيكون وصفا لها تتعلق بما يتعلق به الاصل ولنا قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء فانها للجزاء وهو الكفاية او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره كما ينتفي في قتل المسلم الذي في دار الاسلام غير المذكورة في الآية لهذا المعنى وهذا لان الآية سيقت لبيان الاحكام في القتل وهو انواع فاوجب اولا في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر الينا الكفارة ثم اوجب بقتل الذمي دية وكفارة فلا يزاد على واحد منهما على ما اوجبه الله تعالى ولان العصمة المؤثمة بالادمي لانه خلق لاقامة الدين ولا يتمكن من ذلك الا بعصمة نفسه بان لا يتعرض له احد واباحة قتله عارض بسبب افساده بالقتال الارى انه لا يباح قتل من لا يقاتل من الكفار كالذمي ودار الحرب لا يجوز قتله لعدم الافساد والمقومة تحصل بالاحراز بالدار الا ترى ان الذي مع كفره متقوم بالاحراز ولا اثر للاسلام في تحصيل العصمة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع لاكتساب الاخرة واذا كانت النفس معصومة بالادمية فالمال يتبعها لتمكن من تحمل اعباء التكاليف وان خلق عرضة في الاصل لانه لا يبقى الا به فيكون معصوما ايضا واما العصمة المتقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت بالمماثل وذلك في المال دون النفس ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بل المال فكانت النفوس تابعة للاموال فيها ثم العصمة المتقومة في المال لا تكون الا بالاحراز فكونه اصلا فيما هو النفس اولى لانها تابعة فيها فيما رواه مالك على حال الاسلام عصموا انفسهم بترك القتال ولهذا عصموا به بعينه ولم ينظروا والجزية تعصم الكافر به نفسه على اعتباره بترك القتال عنه اداءها

فصل قال ولا يمكن مستأمن فينا سنة ويقول له الامام ان اقمت سنة وضعت عليك الجزية اي اذا دخل الحربي دار الاسلام بامان لا يمكن ان يقيم فيها سنة ويقول له الامام ان اقمت سنة كاملة وضعت الجزية والاصل فيه ان الكافر لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير ضررا على المسلمين لكونه عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارات كلها ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية ثم ان رجع الى وطنه بعد ما قال له الامام ذلك قبل تمام السنة فلا سبيل عليه قال فان مكث سنة فهو ذمي لالتزامه الجزية فتعين المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وللامام ان يوقت له اقل من ذلك اذا رأى كالشهر والشهرين فاذا اقام بعد ذلك صار ذميا وذكر في الهداية النهاية عزيا الى المبسوط ما يدل على انه يصير ذميا بمجرد اقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فانه قال اذا لم يتقدم اليه الامام مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بد للعذر والحول حسن لذلك كما في تأجيل العنين ثم اذا صار ذميا لم يمض المدة المضروبة له

استأنف عليه الجزية بحول بعد الان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذها منه فاما حينئذ كانت السنة قال فلم يترك ان يرجع اليهم كما لو وضع عليه الخراج او نكحت ذميا لا عكسه يعني لا يترك ان يرجع الى دار الحرب بعد ما مكث في دارنا سنة كما لا يترك ان يرجع اليهم بعدما وضع عليه الخراج واذا تزوجت الحربية ذميا لانها تصير بذلك ذمية لالتزامها المقام معه لا عكسه وهو ما اذا تزوج الحربي ذمية لانه لا يصير بذلك ذميا لعدم التزامه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها فلا يمنع اذا خرج الى دار الحرب واذا صار ذميا يمنع ان يرجع الى دار الحرب فيكون ضررا على المسلمين فيكون حربيا علينا وبتوالده في دار الحرب وقطع الجزية وقوله كما لو وضع عليه الخراج دليل على انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشتراها وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام والمراد من وضع الخراج التزامه بمباشرة الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن وهو الصحيح لان الشراء قد يكون للتجارة فلا يدل على التزام احكام الاسلام واما الزراعة او ترك الارض على ملكه الى اوان الخراج فدليل على التزامه احكام الاسلام فيصير ذميا فيترتب عليه احكام اهل الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وسائر احكام اهل الذمة واول مدته من وقت الوجوب حتى اذا لزمه الخراج تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لا يصير ورثته ذمة بالزوجة وقوله او نكحت ذميا دليل على انها تصير ذمية بنفس التزوج لان المرأة تابعة للزوج في المسكن حتى كان له ان يسكنها حيث شاء وتصير مقيمة باقامته فتصير راضية بالمقام معه في دارنا فتصير ذمية بمجرد التزوج وقوله لا عكسه اي لو تزوج حربي ذمية لا يصير ذميا لانعكاس الاحكام التي ذكرناها قال فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما حل دمه اي الحربي والمستأمن رجع الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا عليهما حل دمه بالعود الى دار الحرب لانه ابطل امانه فصار حربيا وما كان في ايدي المسلمين او الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام التناول لانه حكم امانه في حق ماله لم يبطل قال فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقطت ديونه وصارت وديعته فيئا اما الوديعة فلانها في يده حكما لان يد المودع كيده تقديرا فيصير فيئا تبعا لنفسه فصار كما اذا كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق واما الدين فلان اليد عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت لبطلان مالكيته اذ هو مملوكه بالاسر تنافي مالكيته الدين واذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره ولا طريق لجعله فيئا لان الفيء هو الذي يملك قهرا ولا يتصور ذلك في الدين لانه اسم لمال في الذمة بل هو عبارة عن وجوب تمليك المال فلم يكن الاستيلاء على ما يكون استيلاء عليه ولو كان له رهن فعند ابي يوسف يأخذ المرتهن بدينه وقال محمد يباع ويوفى ثمنه الدين والفاضل لبيت المال قال وان قتل ولم يظهر او مات فقرضه ووديعته لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسألة الاولى لان نفسه لما كانت مغنومة تبعها ماله لان ما في يد مودعه كيده وههنا نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله فكانت موروثة والمال للورثة لما ذكرنا فان قيل ينبغي ان يكون ماله فيئا كما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب يكون فيئا فلا يكون بيد المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة في المستشهد به لان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا تصير معصومة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة فيها وقت الايداع اذ دار الاسلام دار العصمة ولم يظهر على دارهم بشيء في حالها معصومة فلا يزول بالشك قال فان جاءنا حربي بامان وله زوجة اي في دار الحرب وولد اي صغار وكبار ومال عند مسلم وذمي وحربي فاسلم ههنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء اما المرأة واولاده وما في بطنها والكبار فلما بينا في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتصور ذلك واما امواله لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسألة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام حيث لا يكون مسلما لما بينا من اختلاف الدارين ثم هو في جميع ما ذكرنا وكونه مسلما انما في ازيد ما عرف في موضعه قال وان اسلم ثمة اي في دار الحرب فجاء اي الى دار الاسلام فظهر عليهم اي على اهل الحرب فولده الصغير حر مسلم وما اودعه عند مسلم او ذمي له وغيره فيء وهو اولاده الكبار والمرأة والعقار لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه اولاده الصغار لاتحاد الدار واحرز ما في يد اودعه عند من ذكره لانه في يد صحيحة محترمة بخلاف ما اذا كان مودعا عند حربي على ما ذكر في باب الغنائم في حربي اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المستأمن واجداد الاسلام حصل فيما في دار الحرب فكل حكم عرف في ذلك فهو الحكم في هذه قال ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او حربيا جاءنا بامان فاسلم فديته على عاقلته للامام لانه قتل نفسا معصومة فيتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله للامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر قال وفي العمد القتل او الدية لا العفو اي لو قتل عمدا يجب عليه القتل قصاصا او الدية بالصلح نظر فيه الامام فايهما راى اصلح فعل ولا يجوز العفو مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقيطا فللامام ان يقتل القاتل

عندهما خلافا لابي يوسف هو يقول المولود في دار الاسلام لا يخلو عن الوارث غالبا وهو كالمتحقق اذ يحتمل ذلك فكان فيه احتمال
عدم الولاية للامام فكان فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولهما ان الحق انما يثبت للولي بطريق قيامه مقام الميت نظرا للميت والمجهول
الذي لم يمكن الوصول اليه لا ينتفع به الميت فلا يعتبر ولما انقطع رجاء وجوده كعدمه فينتقل الولاية الى السلطان او الى العامة كما في الارث ولا
يقال في الارث تردد من لم يحق يوجب سقوط القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لانا نقول السلطان هنا نائب
العامة فصار الولي واحدا بخلاف مسئلة المكاتب

باب العشر والخراج والجزية

قال ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلانه عليه الصلاة والسلام والخلفاء
من بعده لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان الخراج من شرطه ان يقر اهلها عليها كما في سواد
العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لقول عائشة آخر ما عهد الينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال لا يترك بجزيرة
العرب دينان رواه احمد وحدها طولا ما بين حد ارض العرب ما وراء ريف العراق الى اقصى صخر باليمن وعرضا من جدة وما والاها من
الساحل الى حد الشام واما ما اسلم اهله عليه او فتح عنوة وقسم بين الغانمين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به
لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه النية وارفق لانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف
الخراج قال والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه او فتح صلحا خراجية لان عمر حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر
من الصحابة ووضع على الشام ولان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لما فيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجب
عليه بالتمكن من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الاخراج وهو اكثر من العشر ايضا وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل
اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر والخراج متعلقان بالارض النامية
ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج والمراد بالانهار التي احتفرتها الاعاجم كنهر يزدجرد لكون المسئلة اجماعية لان
الانهار العظام كسيحون وجيحون فيها خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقد ذكرناه في الزكاة وكذا مراده في هذا التقسيم في حق المسلم اما الكافر
فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدئ بالعشر فلا يأتي فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا واما الخلاف فيه في حالة
البقاء فيما اذا ملك ارضا عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر او العشران وقد ذكرناه في الزكاة ولا يقال اذا وضع الخراج على المسلم
باعتبار الماء يكون ابتداء للمسلم بالخراج وذلك غير جائز لانا نقول ليس هذا بابتداء وضع على المسلم بل الارض صارت ... الماء كما اعتبرنا الماء الماخوذ
من العدو وجعلنا وظيفته الخراج والمسلم اذا سقى ارضه به فقد التزم الخراج في حالة البقاء وذلك لا يمتنع بالاسلام الا ترى انه اذا اشترى
الخراجية يؤدي خراجها لما قلنا وانما لم يوظف النبي صلى الله عليه وسلم على اراضي مكة مع انها فتحت عنوة واقر اهلها عليها لان العرب لا يوضع على
اراضيهم الخراج كما لا يوضع على رقابهم الجزية واقر على ما عرف في موضعه وارض السواد مملوكة لاهلها عندنا وقال الشافعي ليست بمملوكة
لهم وانما هي وقف على المسلمين واهلها مستاجرون فان عمر استطاب قلوب الغانمين فآجرها وقال ابو بكر الرازي هذا غلط لوجوه احدها
ان عمر لم يستطب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة في وضع الخراج وامتنع ... بالله واحتج بآية فدعا عليهم وان الاسترضاء ثانيها
ان اهل الذمة لم يحضروا الغانمين على تلك الاراضي فلو كان اجارة لاشترط حضورهم ثالثها انه لم يوجد في ذلك رضا اهل الذمة ولو كانت
اجارة لاشترط رضاهم ورابعها ان عقد الاجارة لم يجر بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد وخامسها ان جهالة الاراضي تمنع صحة
الاجارة وسادسها جهالة المدة تمنع من صحتها ايضا وسابعها ان الخراج موبد وتابيد الاجارة باطل وثامنها ان الاجارة لا تسقط بالاسلام
والخراج يسقط عنه وتاسعها ان عمر اخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز اجارتها وعاشرها ان جماعة من الصحابة اشتروها فكيف
يبيعون الارض المستاجرة وكيف يجوز لهم شراؤها قال ولو احيا ارضا مواتا يعتبر قربه اي قرب ماء وحيز فان كانت الى
الخراج اقرب فهي خراجية وان كانت الى العشر اقرب فهي عشرية وهذا عند ابي يوسف لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار
يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر وقال محمد ان احياها بالخراج كالانهار التي احتفرتها
الاعاجم فهي خراجية والا فعشرية لما ذكرنا وهذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا قال والبصرة
عشرية باجماع الصحابة في ذلك والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك
باجماعهم وهذا اورد اشكالا على قول ابي يوسف حيث لم يعتبر فيها الحيز وليس هذا بظاهر لانه انما يعتبر الحيز في الاراضي المحياة لا في
المفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شائعا من الخارج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج
وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر على سواد العراق على ما يجيء بيانه قال
وخراج جريب صالح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم
لانه المنقول عن عمر فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين الف الف جريب ووضعا على

نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان المؤن متفاوتة فيجب في اخفها الاكثر وفي اشدها الاقل وفي الاوسط الاوسط والجريب
ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر على ما هو المتعارف
عندهم والصاع اربعة امناء والثمانيان ستون درهما ويعطى الدراهم من اجود النقود وذكر في النهاية معزيا الى الطحاوي قاضي خان ان القفيز من
الحنطة او الشعير بلفظ التخيير وقال في الكافي هو يكون من الحنطة وقال كذا في كتاب العشر والخراج ثم قال وذكر في موضع آخر يكون مما
يزرع في تلك الارض وهو الصحيح وما سوى ذلك من ... توظيف عمر كما سوى ما ذكرنا كالزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه
عمر والاراضي انما تعتبر الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وقالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ
الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين ولا يزاد عليه لان ... حكم الكل قال
وان لم تطق ما وظف عليها نقص بخلاف الزيادة يعني لا يجوز ان يزاد وان طاقت لان قول عمر لعلكما حملتما ما لا تطيق وفي قولهما لا بل حملناها ما تطيق ولو
زدنا لاطاقت دليل على جواز النقصان عند عدم الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة عند الطاقة للزيادة لان مراد عمر انه ينقصه عند عدم الطاقة
ما وضع فلولا انه يجوز لما تفحص ذلك واخبراه بانها تطيق اكثر من ذلك ولم يزد فلو كان جائزا لزاد فتم الحاصل في هذا انه لا تجوز الزيادة على
ما وضعه عمر في سواد العراق لانه خلاف اجماع الصحابة وما وظفه امام آخر في ارض فتحها هو كتوظيف عمر في العراق لانه باجتهاد فلا ينقض باجتهاد
مثله ولو اراد ان يوظف ابتداء على ارض بقدر طاقتها زيادة على ما وظفه عمر جاز عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعند ابي يوسف
لا يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة لان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة
لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة قال ولا خراج ان غلب على ارضه الماء او انقطع او اصاب الزرع
آفة اما في الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط
واما الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائما مقامه سقط الخلف وتعلق الحكم بالاصل واذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر
في هذه الحالة فصار بسلامة الخارج ويبطل بهلاكه وعلى هذا لو منع انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه وقالوا
في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام
ايضا ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي منه مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف
الخارج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف قال وان عطلها صاحبها او اسلم او اشترى مسلم
ارض خراج يجب اي يجب الخراج في هذه الصور اما اذا عطلها صاحبها فلان التمكن كان ثابتا وهو المعتبر في هذا الباب فلا يعذر في التقصير
هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة ولم يزرعها واما اذا عجز المالك عن الزراعة لعجزه عن قوته واسبابه فللامام ان يدفعها
الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من
بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وقال في
النهاية هذا بلا خلاف لان الحاق الضرر بالواحد لحق العامة وعن ابي يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولو
انتقل الى اخس مما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال
الناس بالدعاوي الباطلة بان يقول كانت هذه الارض قبل هذا تزرع ... هو احسن مما فيها فيحتال حتى لا ينفتح لهم باب الظلم واما
اذا اسلم صاحب الارض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فيبقى على المسلم وعقوبة في
الابتداء فلا يبتدأ المسلم به ولان الخراج من ارض الكفر فجاز بقاؤه على المسلم كالرق بخلاف الجزية فان الراس لا مؤنة فيه فسقط والارض لا تخلو
عن مؤنة فلو سقط الخراج لاحتجنا الى ايجاب شيء آخر من المؤنة ولان في الجزية صغارا محضا فلا يبقى بعد الاسلام بخلاف الخراج وقد روي
ان جماعة من الصحابة اشتروا الاراضي الخراجية وادوا خراجها فدل على بقائه على المسلم وجواز شرائه واداءه من غير كراهة واما اذا اشترى
مسلم ارض الخراج فلما بينا ان بقي من السنة مقدار ما يمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع قال ولا عشر في خارج
ارض الخراج وقال الشافعي يجب فيه العشر مع الخراج لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا فان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة
والعشر في الخارج ويجب الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخارج ويصرف الخراج في مصالح المسلمين والعشر للفقراء فوجوب احدهما لا ينافي الآخر
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار احدهما اجماعا عملا وكفى
بهم قدوة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا واقر اهلها عليها والعشر في الارض التي اسلم اهلها عليها او العشر في ارض اسلم اهلها
عليها طوعا او قسمت بين الغانمين والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهي الارض النامية الا انه يعتبر في العشر نماء
تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض والاضافة تدل على الاختصاص وهو بالسببية وكل واحد منهما مؤنة ارض نامية
فلا يجتمع وظيفتان بسبب ارض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكاة مع العشر والخراج حتى لو اشترى ارضا عشرية او خراجية للتجارة

نفيهما العشر او الخراج دون الزكاة التجارة عندنا وعنده تجب الزكاة مع احدهما وجه قوله انه لا خلاف محلهما لان العشر محله الزرع
الخارج وكذا الخراج لكن في احدهما حقيقة وفي الارض تقديرا والزكاة محلها مال التجارة وهي الارض فلا تنافي بينهما كدين لمن الارض معهما
بخلاف العشر والخراج لان محلهما واحد على ما بينا فقلنا ان العشر والخراج مونة الارض النامية ولهذا يضافان اليها وكذا الزكاة وظيفة
المال النامي وكذا العشر والخراج واحد وهو الارض النامية وكل واحد منهما يجب حقا لله فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله
تعالى كالعشر وزكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد فصار كالعشر والخراج بخلاف دين من الارض مع احدهما لان الدين يجب للعبد
والعشر والخراج لله تعالى فلا يتنافيان بل يجتمعان وان كانا بسبب ملك مال واحد ثم اذا ثبت انهما لا يجتمعان كان العشر والخراج اولى من الزكاة
والوجوب لانهما صارا وظيفة لازمة لها ولا يسقطان بعذر الصبي والجنون والرق وهما اسبق وجوبا من الزكاة فيترك على حالهما ثم الخراج لا
يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق كونه عشرا الا بوجوبه في كل الخارج والله تعالى اعلم
بالصواب **فصــل قال الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها** لانها تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما روي
عن ابن عباس انه قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونها وعارية ثلاثين
درعا وثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف من اصناف السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم الحديث رواه
ابو داود وكانوا نصارى وهم اول من اعطى الجزية من اهل الكتاب وعن عمرو بن حزم ان النبي عليه الصلاة والسلام كتب الى اهل اليمن ان على كل
انسان منكم دينارا كل سنة او قيمته من المعافر رواه الشافعي في مسنده **قال والا يوضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة اثنا عشر درهما
وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه** يعني اذا لم توضع بالتراضي بل وضعت بالقهر بان غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم يوضع
على الفقير المعتمل في هذه الحالة اثنا عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم وعلى المتوسط اربعة وعشرون يؤخذ منه في كل شهر درهمان
وعلى المكثر وهو الغني الظاهر الغنى ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي والصحابة متوافرون ولم
ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي يضع الامام على كل حالم دينارا الغني والفقير فيه سواء لان ذلك بالصلح ولفظ يدل عليه فانه قال ان على كل
انسان منهم دينارا ولم يجب على الكل الا بالتراضي والصلح وكذا الخبر الذي يعنيه الامام ابن ابي شيبة انه بعث الى اهل اليمن والذي يدل على ذكر ما روي
عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا وهذا تصريح بانها كانت بالصلح لان الحالمة لا يؤخذ منها الجزية والا
وجبت زمره في الحالة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لان الدين واجب بالغنى والملك ونفسه لا تختلف بخلاف الكل فيجب على
التفاوت او نقول انها بدل عن النصرة بها والنصرة مما تتفاوت بتنوع الغنى وكثرة الوفر فالفقير ينصر راجلا والمتوسط راكبا والغني
يركب ويركب غلامه فكذا بدله ثم ذكر في المبسوط ان الفاصل في الغني هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر شيء في
المال بتقدير لان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار فبعض العراق من يملك خمسين الفا لا يعد غنيا وفي ديارنا من يملك عشرة
الاف يعد غنيا فيجعل ذلك موكولا الى راي الامام والمتوسط الذي له مال لكنه لا يستغني بماله عن الكسب والفقير المعتمل هو الذي يكسب اكثر من
حاجته وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح لو مرض الذمي السنة كلها ولم يقدر ان يعمل وهو موسر لا يجب عليه خراج راسه لما ذكرنا انه يجب
في الصحيح المعتمل وكذا لو مرض اكثرها فاما للاكثر حكم الكل وكذا لو مرض نصف السنة ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة ذكره في الاختيار
قال وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية ووضع عليه الصلاة والسلام الجزية على المجوس
وروي عن عمر انه لم ياخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان النبي عليه الصلاة والسلام اخذها من مجوس هجر رواه احمد والبخاري
وجماعة اخر وروي ان عمر ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف اشهد اني سمعت رسول الله عليه الصلاة و
السلام يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه الشافعي وهو دليل على انهم ليسوا من اهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبة انه قال لعامل كسرى
امرنا نبينا صلى الله عليه وسلم ان نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده او تؤدوا الجزية رواه احمد والبخاري وكانوا عبدة الاوثان وفيه خلاف
الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا ولانهم يجوز استرقاقهم فكذا وضع الجزية عليهم لان استرقاق معنى اذ به يجعلهم الصغار والاول يؤدي كسبه للمسلمين
وتفتقر في كسبه واي رق يكون اعظم من ذلك **قال لا عربي ووثني** اي لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد لتغلظ كفرهما
اما مشركوا العرب فلانه عليه الصلاة والسلام نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم اظهر لانهم كانوا اعرف بمعانيه وبوجوه الفصاحة
فتغلظ عليهم قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما راى محاسن الاسلام وعبر ما هديه اليه فلا يقبل من الفريقين
الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة في حقهم واذا ظهر عليهم نساؤهم وذراريهم في لانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذراري مشركي
العرب وابو بكر استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين ومن لم يسلم من رجالهم من الفريقين قتل ولا يسترق لما ذكرنا وكفر المرتد اغلظ
من كفر مشركي العرب ولهذا تجبر نساء المرتدين وذراريهم على الاسلام ولا يجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذراريهم على الاسلام **قال
وصبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط** اي لا توضع على هؤلاء الجزية لانها خلف عن النصرة

وعقوبة

وعقوبة ولا تجب عليهم النصرة بالقتال فلو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد
وضع الجزية لا توضع عليهم لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع اذ الامام يخرج في تعرف حالهم فيضع على من هو اهل في ذلك الوقت والا لاحتاج الى التتبع
اذا السير بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه من اهل الجزية وانما سقطت عنه للعجز وقد زال ذكره في الاختيار **قال ولا تسقط بالاسلام والموت**
اي الجزية وقال الشافعي لا تسقط بهما بعد مضي السنة لانها استقرت في ذمته بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه العوض فلا يسقط عنه
العوض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد حيث لا يسقطان بالاسلام ولا بالموت ولنا انها وجبت عقوبة على الكفر او بدلا عن النصرة ولا تبقى العقوبة
على الكفر بعد الاسلام ولا يقيمها بعد الموت وقد قدر بالاسلام على النصرة بنفسه فلا يجب عوضها وبالموت عجز عن الاسلام فلا يجب الخلف اذ شرطه
تصور الاصل والعصمة تثبت بكونه ادميا على ما بينا وهو يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدلها او لا يرد علينا الرق حيث يبقى بعد الاسلام
لانه في حالة البقاء ليس بعقوبة وانما هو من الامور الحكمية حتى يسري الى الولد تبعا بخلاف الجزية **قال والتكرار** اي يسقط بالتكرار ومعناه
انه لم يؤخذ الجزية حتى حال عليه حولان وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا تسقط ويؤخذ منه جزية سنتين وهو قول
الشافعي لانها عوض والاعواض لا تسقط بمضي الزمان فصار كخراج الارض بخلاف ما اذا اسلم لانها لا تؤخذ بعد الاسلام تعذر استيفاؤها
من الوجه الذي شرعت فيه وهو الصغار ولان المسلم يؤدي ولا يحقر والمشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة فسقطت للتعذر ولابي حنيفة
انها عقوبة وجبت على الكفر تؤخذ منه على وجه الاذلال ولهذا لو بعثها على يد غلامه او نائبه لا تقبل منه في ذلك اصح الروايات بل يكلف ان يحضرها
بنفسه فيعطي واقفا والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول له اعط الجزية يا ذمي والعقوبات الواجبة لله
تعالى اذا تراكمت تداخلت اذا كانت من جنس واحد كالحدود والذي ان كفارة الافطار تتداخل وان كانت عبادة لما فيها من معنى العقوبة
فالعقوبة التي ليس فيها معنى العبادة اولى لانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون
في جواب قائم في الحال وكذا النصرة تكون في المستقبل دون الماضي لانه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والكثرة ولهذا لو مات عند تمام
السنة او بعد التمام لا يؤخذ منه وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا لانه يجب مؤنة الارض قليلا مقام العشر ولهذا
لا يجتمعان والعشر يتكرر فكذا هذا وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ منه عند
ابي حنيفة وقالا يؤخذ منه فحمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع وقيل الاصح
ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وانه يجري على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء وظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
يدل على ذلك لان الله تعالى جعل الاعطاء غاية ينتهي اليه القتل ويجب ترك القتل في اول السنة ولا ينتظر فيه الحولان الحول فكذا
الاعطاء وهذا لانها وجبت لاسقاط القتل فيجب للحال كالواجب بالصلح عن دم العمد ولان العوض سلم لهم للحال فوجب عليهم العوض
كذلك ولا يلزم القياس على خراج الارضين لانه في مقابلة الانتفاع بالارض فما لم يسلم لهم المنفعة لا يجب عليهم كالاجرة وكالزكاة لانها
انما وجبت في اخر الحول ليتحقق النماء اذ هي لا تجب الا في المال النامي **قال ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا** لقوله صلى الله عليه
وسلم لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة اي لا تحدث احصا يقال خصاه تخصيه خصاء على فعال يعني الاخصاء وقيل هو المراد بقوله
تعالى ولآمرنهم فليغيرن خلق الله وقيل المراد به التبتل والعزلة والامتناع عن النساء كما يفعله رهبان النصارى فكانه نهى
معنى والمراد بالنهي عن الكنيسة احداثها اي لا تحدث في دار الاسلام كنيسة في موضع لم يكن فيه وبيت النار كالكنيسة **قال ويعاد
المنهدم** اي يعاد المنهدم من الكنائس والبيع القديمة لانه جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك
الكنائس في امصار المسلمين ولا تقوم الابنية دائما فلما تركناها دليلا على جواز الاعادة لان الامام لما اقرهم عهد اليهم الاعادة لان الابنية لا تبقى
دائما ولا يمكنون من نقلها الى موضع اخر لانه احداث في ذلك الموضع حقيقة والصومعة بمنزلة الكنيسة بخلاف موضع الصلاة في
البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى هي التي تقام فيها شعائر الاسلام فلا تعارض باظهار ما يخالفها ولهذا يمنعون من بيع الخمر
والخنازير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا يقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها
عدد كثير لان شعائر ديننا غير ظاهرة وقيل يمنعون في كل موضع اسم سواد مصر لان في القرى بعض الشعائر فلا يعارض باظهار
ما يخالفها من شعائر الكفر والرواية عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك
كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون من اتخاذها المشركون مسكنا لما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال في مرضه
الذي مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب رواه احمد والبخاري ومسلم وعن عمر انه سمع رسول الله عليه الصلاة والسلام
يقول لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا ادع فيها الا مسلما رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه وعن عائشة
انها قالت اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يترك بجزيرة العرب دينان وعن ابي عبيدة بن الجراح انه قال
لا يترك بجزيرة العرب اخر ما تكلم به رسول الله عليه الصلاة والسلام قال اخرجوا يهود اهل الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب واعلموا

واجلا اليهود والنصارى من ارض الحجاز بما رواه البخاري قال ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج فلا يركب خيلا ولا
يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجا كالاكف اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين في محنة وشرع يخاف ان يميل اليه ويعتقد
وانه وقد ثبتت الاشارة بقوله تعالى ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الاية وحكاية قارون مع القوم
من قوم موسى عليه الصلاة والسلام معروفة فلا حرج ولان المسلم يوقر [illegible] ويضيق عليه الطريق فاذا لم يكن لهم علامة مميزة ربما
وقع التوقير فيهم فيما يتعامل معاملة المسلمين واول من اخذ اهل الذمة بالعلامة عمر رضي الله عنه [illegible] في ايامه [illegible] التمييز
بين المسلم والكافر الا بعلامة وقال عليه الصلاة والسلام ان ما دار عمر فالحق معه ولم يأمر عليه الصلاة والسلام يهود المدينة والنصارى بنجران
والمجوس بهجر بالعلامة لانهم كانوا معروفين بحالهم على احد لا يشتبه فلا يحتاجون الى العلامة ولا يركبون الخيل لانهم ليسوا من اهل الجهاد ولا
يلبسون لباسا مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل اردية المسلمين ولا لباسا يختص باهل العلم والزهد والشرف وان ركبوا لضرورة من سفر
وشغل او مرض نزلوا في مجامع المسلمين ولا يكونون من لبس زنانير الابريسم ولا يمنعون من الكستيج وهو الخيط الغليظ ويومر بتمييز نسائهم من
نساء المسلمين في الطرق والحمام ويجعل على دورهم علامة كي لا يقف عليها السائل يدعو لهم بالمغفرة قال ولا ينتقض عهده بالاباء
عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي عليه الصلاة والسلام وقال الشافعي ينتقض امانه بالسب لانه ينتقض الايمان فكذا الامان
بل اولى لانه دونه وهو خلف عنه ولنا ان اليهود قالوا لرسول الله عليه الصلاة والسلام السام عليك فقال اصحابه عليه الصلاة والسلام نقتله قال
لا رواه البخاري واحمد فلم ينتقض عليه الصلاة والسلام عهدهم ولم يقتلهم فيكون حجة عليه وبما ذكرنا من وجوب القتل بسب النبي عليه الصلاة والسلام
ولان السب كفر منه والكفر المقارن لا يمنع العهد فكذا الطارئ لا يرفعه وهذا لان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها وهو باق
فلا ينتقض قال بل باللحاق بدار الحرب او بالغلبة على موضع الحراب اي بل ينتقض العهد باللحاق بدار الحرب او بالغلبة على موضع للحراب
لانهم صاروا حربا علينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال قال وصاروا كالمرتد
اي صاروا بالتحاقهم بدار الحرب او بالغلبة صاروا كالمرتد في حكم [illegible] لانهم التحقوا بالاموات [illegible]
ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ فاوجب الزيادة في العقوبة ولان المقصود
من كل واحد منهما ان يرجع الى ما كان عليه [illegible] وهو دفع فساده [illegible] بالقتل ولان المقصود منه
الاسلام فلا يحصل باسترقاقه فصار كمشركي العرب والمال الذي لحق به دار الحرب يكون فيئا وليس لورثته ان ياخذوه كالمرتد بخلاف ما اذا
رجع الى دار الاسلام بعد ما لحق بدار الحرب واخذ شيئا من ماله ولحق به دار الحرب حيث يكون لورثته ان ياخذوه لانه حين التحق بدار الحرب
[illegible] بالالحاق [illegible]
لو قال [illegible] ينتقض ذكره في المحيط قال ويؤخذ من تغلبي وتغلبية بالغين ضعف زكاتنا وقال
زفر والشافعي لا يؤخذ من نسائهم لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر هذه جزية سموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا
جزية على النساء كالاجزية على الصبيان ولنا ان صلحهم على ضعف الزكاة بمحضر من الصحابة من غير نكير والزكاة تجب على النسوان دون
الصبيان فكذا ضعفها [illegible] لوجوب المال بالصلح والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية فلا
يلزم من صرفه انه يكون جزية وكيف يكون جزية وشرائطها من وصف الصغار وعدم قبولها من النائب والاعطاء قائما والقابض قاعد
واخذ التلبيب والهز لا يراعى فيه قال ومولاهما كمولى القرشي اي [illegible] فلا يضاعف عليه الجزية والخراج حتى
يضاعفان عليهما وان كان القرشي والتغلبي لا يضاعفان عليهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبي لانه ملحق بمولاه لقوله عليه الصلاة
والسلام [illegible] ولنا انه [illegible] هنا لان تخفيفا اذ التضعيف اخص لما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار عليهم والمولى لا يلحق بالاصل
في التخفيف الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان كافرا ولحقه [illegible] ما وضع عليه بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت
بالشبهات فالحق مولى الهاشمي في حقنا بالهاشمي ولان الاصل ان لا يلحق المولى بالاصل على ما بينا من مولى المسلم وغيره ولكن ورد
الحديث في حرمة الصدقة وهو ما روي ان ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنبي عليه الصلاة والسلام احل لي
الصدقة فقال عليه الصلاة والسلام لا انت مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه وليس
هذا في معناه لانه كان لاظهار فضيلة قرابته عليه الصلاة والسلام وتفضيله من ينتمي اليه الا ترى ان مولى الغني لا يلحق بالاصل
في حرمة الصدقة اذ لا يوازي الهاشمي في استحقاق هذه الكرامة او لان الغني اهل لان ياخذ الصدقة وانما منع منه لغناه ولم
يوجد في حق المولى ذلك الغنى فجاز له الاخذ قال والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذناه منهم
بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم
لانه مأخوذ بقوة المسلمين فيصرف الى مصالح المسلمين وهؤلاء عملة المسلمين قد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين فكان الصرف اليهم

نوائب المسلمين ولهم لو لم يعطوا لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين ونفقة الذراري على الاباء فيعطون كفايتهم كي لا يشتغلوا بها
عن مصالح المسلمين ولا خمس فيه خلافا للشافعي لما ذكرنا انه عليه الصلاة والسلام لم يخمس الجزية ولانه مال اخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة لانها مأخوذة
بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها لابتلاء شرعه في الاخذ ومن جملة هذا النوع ما اخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه
ونوال اهل نجران وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم
اعلم ان ما يجبى الى بيت المال انواع اربعة احدها هذا الذي ذكرناه مع مصرفه والثاني الزكاة والعشر ومصرفهما ما ذكره الله تعالى في
قوله انما الصدقات للفقراء الاية وهم سبعة اصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكاة والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه
ما ذكره الله تعالى في قوله فان لله خمسه الاية وقد ذكرناه في ابواب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها ودية
مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم
وعلى الامام ان يجعل لكل نوع حكما يختص به فلو لم يكن في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم
اذا حصل من ذلك النوع شيء يرده الى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه
لا يرد منه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف
الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا قال ومن مات في نصف السنة حرم
عن العطاء يعني من مات ممن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة والغزاة ونحوهم لا يستحق من العطاء شيئا والعطاء اسم لما يصرف اليهم لانه
صلة فلا يملك قبل القبض كالمرأة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج واسم العطاء يعني من الصلة وانما قال مات في نصف
السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه قد اوفى عناه فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفاء ولو عجل له كفاية سنة
ثم خرج قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره
بالانفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة والله اعلم

باب المرتدين

قال يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل لقوله عليه الصلاة والسلام من
بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وعرض الاسلام عليه مروي عن عمر وهو مستحب على ما قالوا وليس بواجب
لان الدعوة قد بلغته غير انه يحتمل انه اعترته شبهة فيعرض عليه لتزاح ويعود الى الاسلام لان عوده مرجو وفي الجامع الصغير المرتد يعرض
عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر فيه الامهال وفيه روايتان وقال الشافعي الامهال واجب ولا يحل للامام ان يقتله قبل ان يمضي
عليه ثلاثة ايام لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلابد من مدة يمكنه التأمل فيها فقدرناه بالثلاث لانها مدة ضربت لابلاء
الاعذار ولنا ما روينا وقوله تعالى اقتلوا المشركين مطلقا ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال ولا فرق فيه بين الحر والعبد
لاطلاق الدلائل فان ارتد وتاب ثم ارتد يقتل ايضا وهكذا ابدا لانا نحكم بالظاهر وقبله عليه الصلاة والسلام قبل ظاهر الاسلام
من المنافقين وقال عليه الصلاة والسلام لمن قتل شخصا بعد ما اسلم هلا شققت قلبه وعن ابي يوسف انه اذا تكرر منه
الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين قال واسلامه ان يتبرأ عن الاديان او عما انتقل
اليه اي كيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام ولو تبرأ عما انتقل اليه صح لحصول المقصود والاولى هو
الاول لان المرتد لا دين له قال وكره قتله قبله اي كره قتله قبل عرض الاسلام عليه لان في قتله تفويت العرض [illegible]
المستحب قال صاحب الهداية يعني بالكراهة هنا ترك المستحب قال ولم يضمن قاتله لان الكفر مبيح للقتل والعرض
بعد بلوغ الدعوة غير واجب فلم يضمن ولقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه قال ولا تقتل المرتدة
بل تحبس حتى تسلم وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان قتل الرجل لتغلظ جنايته وقد شاركته فيها فتشاركه في جزائها
كالقصاص والرجم قلنا المبيح للقتل كفر المحارب [illegible] عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكر من
القصاص والرجم لان الحكم فيه معلق بالجناية دون الحراب وجزاء الكفر لا يقام في الدنيا لانها دار الابتلاء على ما عرف والمراد بالحربية
المحاربة لنا والا لوجب قتل [illegible] اذا اسلم لانه بدل دينه وهو الكفر بالاسلام والذي يشكل عليه ان هذا الحديث يرويه ابن عباس
ومذهبه ان المرأة لا تقتل ومن العجب ان الشافعي اوجب القتل على اليهودي اذا تنصر او بالعكس محتجا بهذا الحديث ولا يعمل به لان
الكفر ملة واحدة وانتقاله من كفر الى كفر لا يزيد خبثا ولانه لو ابوا ان يرجع الى ما كان فيه من الكفر والامر بالكفر لا يجوز واذا لم يقتل
المرتدة تحبس الى ان تسلم لانها ارتكبت جريمة عظيمة فتحبس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلاثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام
ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شيء للشبهة والامة يجبرها مولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بان يجعل منزل المولى سجنا لها ويفوض
التاديب اليه مع توفير حقه في الاستخدام وقال في الاصل دفعت اليه اذا احتاج اليها والصحيح انها تدفع اليه احتاج او لم يحتج

كان
سوى الاسلام

طلب اوم مطلبه فالحبس يتصرف فيه وذلك الى المولى قال ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا موقوفا فان اسلم عادت على حالها وان
مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه ما تقرر الردة تحقق باباحة دمه في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقود لانه مكلف فيكون كامل
الاهلية وذلك يبقى الملك ولانه لا يمكنه القيام بما كلف به الا ببقاء ملكه فيبقى ملكه ضرورة التمكن وله ان الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء فاذا
يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها ولانه هالك فصار كالهالك
حقيقة غير انه يدعى الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه لوقوفه على محاسنه فلم يتم سبب الزوال فيتوقف فان اسلم جعل كانه لم يزل مسلما
فلم يعمل السبب وزوال ملكه وانتقل الى الكسبين اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فيء هذا بالدليل وعندهما الاهما لورثته
المسلمين ان فضل من الدين وقال الشافعي كلاهما فيء لان المسلم لا يرث الكافر لاسيما المرتد فانه لا يرث احدا فوجب ان لا يرثه احد كالرقيق
وهذا لان اتحاد الملة سبب الارث واختلافهما سبب الحرمان وهذا لا يرثه من ليس على ملته اولى فاذا انتفت الولاية وهي مال الحربي لا امان له فيكون
فيئا للمسلمين ولنا انه كان مسلما مالكا لماله فاذا هلك خلفه وارثه في ماله كما لو مات مسلما وهذا لان الردة هلاك الا انه بالموت
فاذا تم استند التوريث الى اول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فخلفه وارثه المسلم فيه فيكون توريثا من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه يثبت
من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز ثبت الملك فيه من اول وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة وما ثبت
ملكه في الكسبين بعد الردة بما ذكرنا فينتقل الى ورثته بموته فيستند الى ما قبيل ردته فيكون توريث المسلم من المسلم ويمكن اسناده في كسب
الردة الى ما قبل الردة نظرا الى كسب الكسب وهو نفسه فجعل كان الكسب موجود وله ان اسناد التوريث الى اول الردة في كسب الاسلام
ممكن لوجوده عندها ولا يمكن اسناد التوريث في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاسناد ان يكون موجودا عنده فلو ثبت فيه
حكم التوريث لثبت مقتصرا على الحال وهو كافر حين الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد
فروى الحسن عنه انه يرثه من كان وارثا له وقت ردته وبقي كذلك الى وقت موته او قتله او القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله او حدث
له وارث اخر بعد ما ارتد بان ولد او اسلم او عتق حادث لا يرث لان السبب يعتبر الذي هو في اعتبار شرط بقائه الى وقت تمام
السبب ليس لان الاستحقاق به كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء المبيع والمشتري وروى ابو يوسف عنه انه يعتبر وجوده وقت
الردة ولا يبطل بموته او بقي اخر قبل موت المرتد لان ردته في حكم الموت فلا يعتبر الا عندها وروى محمد عنه انه يعتبر كونه وارثا عند موت
المرتد او قتله او القضاء بلحاقه وهي الاصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود عند ابتداء السبب الا ترى ان الزيادة
التي تحدث في البيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد حتى انها تصير مع الاصل بمقابلة حصة من الثمن وترثه امراته المسلمة اذا
مات او قتل او قضي عليه باللحاق وهي في العدة لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض للفار بسبب الموت فيتعلق حقها بماله وينبغي ان
ترث على رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد انقضاء عدتها او ارتد قبل الدخول بها لانه يشترط
ان يكون وارثا الا عند الردة في تلك الرواية فلا معنى لاشتراط قيام الفرقة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه
بمالها والزوجية قد انقطعت بالارتداد الا ان تكون مريضة فيرثها لان حقه تعلق بمالها بمرضها فتصير فارة بالارتداد كتقبيلها ابن زوجها
او فسخها النكاح بخيار البلوغ ونحوه ويرثها اقاربها جميع مالها حتى المكسوب في ردتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند
ابي حنيفة على ما بينا قال وان حكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات
في حق احكام اهل الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما انقطعت عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بحكم الحاكم لاحتمال العود
الينا فلا بد من القضاء وفيه خلاف الشافعي بناء على انه لا يختلف الدار عنده اذ الدنيا كلها دار واحدة ولكن قد بينا المعنى فيه فاذا ثبت
الموت ثبتت به احكام الموت من عتق المدبر وام الولد وحلول الدين عليه ويقضى كل دين من الكسب في تلك الحالة من الردة والاسلام على
ما تقدم لان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار سببه الذي وجب فيه الدين فيقضى كل دين من الكسب في تلك
الحالة ليكون الغرم بالغنم هذه رواية عن ابي حنيفة وعنه يبدأ بكسب الاسلام فيقضي الدينين فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة لان
كسب الردة فيء وكسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق الميت فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس
مملوكا له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحينئذ يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث
له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا هنا وعنه انه يبدأ بكسب الردة فان لم يف يقضى من كسب الاسلام لان كسب
الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما
لحقه وعندهما يقضى دينه منهما لان الكل ملكه حتى يجري الارث فيهما ويعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب
والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف يعتبر وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا

ذكرنا

ذكرنا وبطلت عدتها عنده لانها صارت كالموتى ولا عدة على الاموات ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام العدة
عليها كالميتة وان عادت مسلمة او سبيت لم ينتقض نكاح الاخت والاربع لان نكاحهما لا يعود وليس لها ان تتزوج من ساعتها لقيام العدة عليها ولو ولدت
في دار الحرب لاقل من ستة اشهر من وقت الردة ثبت نسبه من الزوج وان كان لاكثر لا يثبت ويسترق الولد تبعا لها وكذا يجبر على الاسلام لما ذكرنا
قال ويتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان امن نفذ وان هلك بطل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز تصرفه
في الوجهين لان صحة التصرف تعتمد الاهلية وهي ثابتة بالخطاب وهو باق لعقل وبقاء التصرف يعتمد الملك وهو ثابت لعدم زوال الملك الى
ورثته ولم يعتد بما حكى ولهذا لا يستحق تصرفا في ماله الا ان ابا يوسف يقول لو كان تصرف الصحيح نصا على امرأة مسلمة او امة مسلم
او استولد مسلمة بردته ولو مات ولو قبل حكم القاضي بلحاقه لا يرث وقد قال ملكه فيصح تصرفه ويلزمه ثم اختلفا فيما بينهما فقال ابو
يوسف يصح مثل ما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمرتدة ولا يجعل كالمشرف على الهلاك وعند
محمد يصح كما يصح من المريض لانه لا يرجع الى الاسلام ظاهرا فيقتل لان من انتحل الى نحلة قلما يتركها لا سيما اذا عرضنا ثم اصر عليه فيفضي الى القتل ظاهرا
فكان كالمريض لانه لا يقتل ولابي حنيفة انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل وكونه حربيا مقهورا سبب لزوال ملكه ومالكيته وبطلان
تصرفاته غير ان الاسلام مرجو منه لبقاء الاجبار على الاسلام فقلنا بتوقف تصرفاته لتردد حاله بين القتل والاسلام بخلاف حربي دخل
دارنا بغير امان فانه صار فيئا بدخوله دارنا بغير امان ولهذا لا يملك من اخذه بل يرده الى بيت المال لانه كالمحل ما دام في ايدي المسلمين
لان لهم ان يخرجوه الى دار الحرب او يجعلوه ذمة وبخلاف المقضي عليه بالقود والرجم لان القتل ثم جزاء لا لزوال سبب العصمة ولهذا لو قتله غير
من له القتل يجب عليه القصاص وهو جزاء الجناية فلم يوجد خلالا فيه وبخلاف المرتدة لانها لا تقتل ثم يثبت فيها حكم اهل الحرب حتى
تلحق بدار الحرب فتصير حربية حينئذ ثم اعلم ان تصرفات المرتد على اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول
الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده الماذون لانها لا تستدعي الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من العبد مع
قصور ولايته وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف على
ولده الصغير وماله لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما بيناه من قبل قال
وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه اخذه والا فلا اي ان لم يجده فليس له ان يضمنه بعوض ما تصرف فيه
الوارث وانما ياخذ عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عاد بعد الموت
المستغني لان الحكم كذلك انما يعود الى ملكه بقضاء او برضا من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج من ملكه الا بطريقه وليس للمسلم
ان يضمنه عوض ما خرج عن ملكه او انفقه ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهن عن ولاية شرعية فلا
يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه فكانه لم يزل مسلما ومدبروه وامهات اولاده في ملكه ولو تنازعوا البعد
البيع اذا ابق قبل القبض فان عاد بعد القضاء بالفسخ فسبيل القضاء دفع الفسخ وان عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح على حاله فكانه
لم يابق قال ولو ولدت امة له نصرانية لستة اشهر من ارتداده فادعاه فهي ام ولد له والابن حر لا يرثه وان كانت
مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما روينا واما امتناع الارث فلثبوت نسبه
منه فلان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا للاب لانه اقرب الى الاسلام منها لكونه يجبر على الاسلام دونها والمرتد لا يرث احدا
وهذه فائدة تعيين بستة اشهر وبكونها نصرانية لانه لو ولدته لاقل من ستة اشهر او كانت الام مسلمة ترث اما الاول فلتيقنا بوجوده في
البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للابوين بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر لانا لم نتيقن بوجوده قبل الردة حتى يكون مسلما تبعا لهما ولا
يمكن ان يجعل تبعا للدار حتى يكون مسلما تبعا للدار ولا يمكن ان يجعل تبعا للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار انما تظهر مع الابوين بخلاف
الولد الصغير اذا ارتد ابواه حيث يجعل مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا به دار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهما فتبقى على تلك
الصفة ما لم يلحقا به دار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام واما الثاني وهو ما اذا كانت الامة مسلمة فلان الولد يتبع
خير الابوين دينا والمسلم يرث المرتد لكن لا يتصور هذا في قول ابي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثا
وقت الموت او القتل او القضاء باللحاق واما على الروايتين الاخريين فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثا عند الردة قال وان لحق
المرتد بدار الحرب بماله ثم ظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حين لحق به لانه لما زالت
عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس فيكون ماله فيئا اذا وقع في غنيمة لا سبيل لورثته لان المرتد ... على ما بيناه
قبل قال فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه يعني لوارثه اخذه لانه لما لحق بدار الحرب ملكته الورثة فلما ... الغنم
انه مال خاص له قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالعوض على ما بينا ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه واما اذا رجع قبل الحكم
به واخذ ماله ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته في ذلك المال لانه لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على ما بينا غير مرة وقال في النهاية

في ظاهر الرواية وهو جواب هذا الكتاب يعني الهداية يرد على الورثة ايضا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا نظرا
وهذا مشكل لان الكسب للورثة ما ثبت الا بالقضاء فكيف ثبت هنا وقال في الكافي القضاء مرتب حالة عدم الرجوع الى ما يتقرر موته وما يحتاج
الى القضاء ... فلم يظهر انه لا يرد الموصى الى دار ... من حين الموت بدار الحرب فيكون ماله لورثته من ذلك الوقت وقال في النهاية
وفي بعض روايات السير يكون فيئا لانه لا حق للورثة ... الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء قال وان لحق ونقض عهده ... فكانه
في اسلام ... فكانه ... الورثة وهو المرتد الذي اسلم لان ملكه ... حلف ... الورثة مستغنيا به فاذا جاء مسلما تبين انه
محتاج اليه فعاد اليه ملكه وان ... الكتابة ... عنه وحقوق العتق فيه ترجع الى الوكيل
... العتق منه نظيره المكاتب اذا كاتب ... ويكون بدل الكتابة ... ولا ... حالا اذا رجع
بدل الكتابة لان الملك الذي كان ... بعد ما قلنا ولا ... كيف اشتغل الى المرتد لو اسلم
... واما هو ... قال فان قتل مرتد رجلا خطأ ... اي بحال الحرب ...
فالدية في كسب الاسلام خاصة وهذا عند ابي حنيفة وقال الا الدية في الكسبين في حالة الاسلام والردة جميعا لان العاقلة لا تعقل المرتد لعدم
النصرة فيكون في ماله خاصة ... المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في حالتي ... ويجري الارث في الكسبين
... ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة لنفوذ تصرفاته ... الردة ... فيها ... كان الاول ميراثا عنه والثاني فيء
وينبغي ان يكون هذا على الروايات ... عن ابي حنيفة من انه يبتدئ بكسب الردة او الاسلام ...
... ثم مات او لحق يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ... ويجري الارث فيه بالاتفاق قال وان
قطعت يد المرتد عمدا ثم مات او لحق وجاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله لورثته اي لو قطعت يد المسلم عمدا فارتد
والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله خاصة لان العاقلة
لا تعقل العمد اما الاول وهو ما اذا ارتد بعد ما قطعت يده ومات من القطع فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا
ارتد ثم اسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لان ما هدر لا ينقلب ... بخلاف العكس فانه ... الاهدار ... انكرا بالردة
يجب عليه ضمان ما تلف وهو معصوم وهو اليد دون النفس ونظيره ... حتى لو قطعت ... ثم اعتقه ...
... وان مات بعد الردة ... لانه صار ... واما الثاني وهو ما اذا لحق بدار الحرب ... وقضى القاضي بلحاقه
فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقدير ... حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه حتى
عاد مسلما ثم مات من القطع ... بدار الحرب ... ان شاء الله تعالى ان حكم اللحاق لا
يثبت الا بحكم الحاكم قال وان لم يلحق واسلم ومات ضمن الدية اي كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ...
نصف الدية لان اعتراض الردة ... بالاسلام معتبرا ... الردة ...
... بعد ... الدية ...
بالردة ... بعد القطع ...
محل معصوم ... الردة ... وانما المعتبر ... حال ...
السبب ... حال ثبوت الحكم ... في حالة اليمين ...
... من حال ... بسبب ... حتى ...
... ثم جنايته ... بالاتفاق ...
... ملكه ... قال وان ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب
واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يؤدى مكاتبته الى مولاه وما بقي فلورثته ...
... وجب عليه ... الكتابة ... بالردة ... بدار الحرب ... الموت ...
... والتصرف في ماله وهذا على قول ابي حنيفة ... المكاتب ... عتق الكتابة ...
بنيانه ولا يمنع ذلك بالرق ... ان لا ... الرق ... المرتد ... التصرفات ...
فيها الخلاف ... الكتابة ... كسبه ...
اخر جزء من اجزاء حياته ... كسب ...
في حق الحقوق المستحقة بالكتابة ... الاحكام ...
تقدم وصيته ... الوصية ... الحقوق المستحقة بالكتابة ... كسب ...

لا

فلا يحل حولها حيث قال وان ارتد الزوجان معا ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة ثم ولدت ولدا وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الاسلام
ولا يجبر ولد الولد ... اذا ارتد الرجل وامرأته ولحقا بدار الحرب ... المرأة هناك ... ثم ظهر عليهم جميعا ...
في ... على الاسلام ... لان الولد يتبع الام في ...
لان الاولاد يتبعون الاباء ... عليه الصلاة والسلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حديث
رواه البخاري ومسلم واحمد ... عليه الصلاة والسلام ... قال الله اعلم بما كانوا عاملين ...
... المشركين ... يجبر على الاسلام ...
... ولد الولد ... الاسلام ... رواية ... لا يجبر ...
... لان ... تبعا لابويه ... لان تبعيته ... على خلاف القياس
...
... ان يكون مسلما باسلام ... في رواية ... الاسلام ...
... الاسلام ... الاحكام ...
... الوصية ...
...
قال وكذا اذا ارتد الصبي العاقل صح ارتداده ... ويجبر عليه ... وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده ليس
بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي ارتداده ليس بارتداد ولا اسلامه باسلام لانه يلزمه احكام ...
الارث ... ووجوب ...
...
... الطلاق والعتاق ... عليه الصلاة والسلام ... كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب
عنه لسانه فاذا اعرب ... عليه الصلاة والسلام ...
... وكان يقول ... الى الاسلام ... الى الاسلام ...
... سنين ... البخاري ...
حقيقة الاسلام وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان ... حقيقة الكفر وهو الجحود والانكار ...
... الاعتقاد ...
...
... الاسلام ...
... عليه ... الموضوع ...
...
...
وسنة ... ذلك ... الايمان ... العبادات
فانها ... الفرض والنفل ...
جعل مسلما ... صفة ... الاصل ...
... الاسلام ...
...
... عليه ... الاسلام ...
... الاسلام ...
...
... وقال ابو يوسف ...
... رواه احمد وابو داود ... البخاري ...

انه عليه الصلاة والسلام قال حد الساحر ضربه بالسيف رواه الدارقطني وقال الترمذي الصحيح انه موقوف عليه قلنا الموقوف في مثله محمول على السماع لانه لا يدرك بالرأي وذكر في المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح ان صح ركون هذا وهو محمد
يتعدى ضرره فتكون ساعية في الارض بالفساد بخلاف المرتدة والحربية وكذلك الزنديق يقتل ولا يقبل توبته لما روي انه عكرمة انه قال
اوتي علي بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهي النبي عليه الصلاة والسلام قال لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم
لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري وغيرهم والله اعلم

باب البغاة

قال **خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه** اي الى العود الى الجماعة وكشف شبهتهم لان عليا رضي الله عنه
بعث عبد الله بن عباس الى اهل حروراء فدعاهم الى التوبة وناظرهم قبل قتالهم ولانه يرجا توبتهم ولعل الشر يندفع بالتذكرة كما قال الله تعالى
فان الذكرى تنفع المؤمنين وهو اهون فيبدأ به وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا لماذا يقاتلوا فصاروا كالمرتدين واهل الحرب الذين
بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم لان قتالهم فرض لقوله تعالى فقاتلوا
التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم كقتال اهل الحرب قال **وبدأ بقتالهم** يعني اذا تحزبوا وتهيؤوا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ
المعروف بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا يبدأهم بقتال حتى يبدؤوه وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل
المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ما قالوا عن علي رضي الله عنه بالبداءة منهم وقول علي سمعت رسول الله عليه
الصلاة والسلام يقول سيخرج قوم في آخر الزمان حداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز ايمانهم حناجرهم
يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيامة رواه احمد ومسلم
والبخاري ولان الحكم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والتهيؤ فلو انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة لتقويتهم فلعله لا
يمكن دفعهم فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم ولانهم بالخروج على الامام صاروا عصاة فجاز قتالهم الى ان يقلعوا عن
ذلك بل وجب لما تلونا وما روي عن علي من قوله في الخوارج لن نقاتلكم حتى تقاتلونا معناه حتى تعزموا على القتال فما هو الا بعد
ذلك ولا بقتالهم لانه امكن دفع شرهم باهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على
عدم الامام واما اعانة الامام من الواجبات عند القدرة وما روي عن ابن عمر مع جماعة من الصحابة من القعود عن الفتنة محمول على انهم كانوا عاجزين
قال **ولو لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم** لان المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك بالقتل لانهم يرجعون الى جماعتهم
فيعودون حربا علينا ولم يحصل بذلك رجوعهم الى الجماعة وهو المقصود قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله **قال وان لم**
تكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لما روي عن مروان بن الحكم انه قال صرخ صارخ لعلي يوم الجمل لا يقتلن مدبر ولا يذفف على جريح ومن اغلق بابه
فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن رواه سعيد ويوم الجمل لم يكن لهم فئة ولان قتالهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا حاجة اليه وعند الشافعي
لا يقتل في الوجهين بناء على ما بينا من اصله انه يجوز قتالهم الا دفعا وقد اندفع بتفرقهم ما ذكرناه في الفصلين ما بينا **قال ولا يسبى لهم ذرية**
ويحبس اموالهم حتى يتوبوا لقول علي يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله لا يقتل اسير
اذا لم تكن لهم فئة وان كانت لهم فئة فالامام بالخيار ان شاء قتله لئلا ينفلت ويلحق بهم وان شاء حبسه لان شرهم يندفع به وليس له ان يسترقه
لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو المراد بقول علي لا يكشف ستر وحين قال بعض اصحابه ان يقسم السبي بينهم قال اذا اقسمت فلمن
تكون عائشة فابهتهم بذلك فقطع شبهتهم ولانهم مسلمون فتكون اموالهم وانفسهم معصومة بالعصمتين لكونهم في دار الاسلام **قال**
وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم وقال الشافعي لا يقاتل به لانه مسلم فلا يحل الانتفاع بماله بدون رضاه ولنا ان عليا قسم
سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولما روي الزهري ان الصحابة اجمعوا الا يؤخذ مال ولان للامام ان يفعل
ذلك بمال اهل العدل لما روي انه عليه الصلاة والسلام اخذ الدرع من صفوان بغير رضاه فلذلك بمال اهل البغي لا سيما اذا كان فيه
دفع شرهم وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كسائر اموالهم لانه في رده عليهم تقوية لهم واعانتهم على المعصية والكراع يباع ويحبس ثمنه لان حبس
الثمن ايسر واحفظ لما ليته فاذا وضعت الحرب اوزارها وزالت الفتنة ردها عليهم لزوال المانع ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال
فحكمهم حكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ اموالهم لانهم معهم فلا ينتقض به **قال وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم**
يجب شيء اي ان قتل باغ باغيا مثله في عسكرهم ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية للامام
عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينعقد موجبا بنفسه كالقتل في دار الحرب **قال وان غلبوا في مصر فقتل مصري مثله فظهر على**
المصر قتل به يعني اذا غلب البغاة على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتأويله
اذا لم تجر على اهل المصر احكام اهل البغي بل ازعجهم الامام العدل قبل ان يتمكن من ذلك المصر لانه لا تنقطع ولاية امام اهل العدل لم تنقطع فيجري
احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب **قال وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وقال انا على حق وارثه وان قال انا على**

الباطل اي قتل رجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي او قتل رجل من اهل البغي رجلا من اهل العدل وقال الباغي القاتل قتلته وانا على
الباطل لا يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يرث القاتل ولهذا من لو قتله بحق من قصاص او رجم او حكم عليه بذلك او شهد عليه لا يرث قلنا حرمان الارث جزاء الجريمة ولا جريمة في القتل الواجب
او الجائز فلا جريمة وقتل الباغي واجب فلا اثم على القاتل بقتله ولا يجب الضمان عليه فكذا لا يحرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا
يحرم لانه اتلف ما اتلف عن تأويل فاسد والفاسد منه يلحق بالصحيح اذا انضمت اليه منعة كما في اهل الحرب والفاسق والمرتدين كما روي
الى ما يروى عن الزهري انه قال هاجت الفتنة واصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام متوافرون فاجمعوا الا يقاد احد ولا يؤخذ
مال على تأويل القرآن الا ما وجد ماله بعينه رواه احمد وكذا اجمعوا على ان ما اتلفه اهل الردة لا يجب عليهم ضمانه رواه البرقاني في شرح
البخاري ولان الاحكام لا تثبت الا بالالزام او الالتزام ولا التزام منه لاعتقاده الاباحة ولا الزام من الامام لعدم الولاية بمنعتهم ولا يكفي
القياس على ما اذا لم يكن لهم تأويل ومنعة لان الولاية باقية قبل المنعة والالتزام موجود عند عدم التأويل ولا بد من المنعة والتأويل
ولا بد من المنعة والتأويل لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوص غير متأولين على مدينة فقتلوا النفس واخذوا المال اخذوا بجميعه لعدم
التأويل وكذا لو تغلب رجل او رجلان فاخذ المال واتلفوا النفس بتأويل اخذ بجميع الاحكام لعدم المنعة ثم قال صاحب العناية ان
العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان
عندنا ويأثم لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما اصابوا من دمائنا واموالنا اذا كان لهم منعة وكذا اهل العدل
لا يضمنون ما اصابوا من دمائهم واموالهم لان ما اتلفوا دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف عادلا عبدا او حرا او ماله دفعا لقتله
لا يضمن الباغي فالباغي اولى وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق فسقوط المطالبة لا يسقط
الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان
فكان في ايجابه فائدة بخلاف ما اذا اتلفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكره في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا
اتلفه حالة القتال بسبب القتال اذ لا يمكن ان يقتلهم الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل والقماش التي عليهم وعند ارسال الماء والنار
عليهم واما اذا اتلفوه في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان
والاثم ثم ابو يوسف يقول في قتل الباغي العادل انه قتل بغير حق يتعلق به حرمان الارث كقتل الخاطئ لانه يأثم بقوله في قتل
الباغي العادل انه قتل بغير حق والخاطئ لا يأثم بالقتل والتأويل الفاسد يلحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة فيها الى استحقاق
الارث لا الى الدفع ولهما ان هذا قتل حصل بتأويل صحيح عنده الا نفاه سواه الى المنعة وان كان هذا التأويل فاسدا في نفسه
الا ترى انه يسقط به الضمان فكذا لا يوجب الحرمان وقوله والحاجة الى استحقاق الارث هنا لا الى الدفع قلنا ممنوع بل الحاجة هنا
الى دفع الحرمان لان الارث يستحق بسببه كالنسب او السبب وهو موجود يثبت به ويدفع الحرمان الذي ثبت جزاء على فعله بتأويل
الفاسد بشرط وهو ان يكون معتبرا لكون صحيحا عنده بخلاف الخاطئ فان الخطأ لا يدفع في الدنيا الا ترى انه يجب عليه الدية والكفارة
والباغي لا يلزمه شيء من ذلك **قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه** اعانة على المعصية قال الله تعالى ولا تعاونوا على
البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان الواجب قلع سلاحهم ما امكن حتى لا يستعملوه في الفتنة فالمنع اولى **قال وانه**
ان لم يدر انه منهم لا اي ان لم يدر انه من اهل الفتنة لا يكره البيع له لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبنى الاحكام دون
النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد لان المعصية تقع بعين السلاح بخلاف الحديد الا ترى ان
العصير والخشب يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه لانه لا معصية في عينهما وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك
المقاتل والحمامة الطيارة لانه ليس عينها منكرا وانما المنكر استعماله المحظور ثم ذكروا ان الحديد لا يجوز بيعه من اهل الحرب ويجوز
من اهل البغي والفرق يظهر من هذا الفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال
بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب والله اعلم بالصواب

كتاب اللقيط

اللقيط اسم لشيء منبوذ في اللغة فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وفي اصطلاح الفقهاء اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا
من العيلة او التهمة سمي به باعتبار مآله اليه لما انه يلتقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة كقوله من قتل قتيلا فله سلبه
قال من وجده التقاطه ووجب ان خاف الضياع لما فيه من احياء النفس لانه يحترز من الهلاك قال الله تعالى ومن احياها
فكأنما احيا الناس جميعا وفيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ولهذا قيل يجوز ورعاه صنيعه ايضا وقال عليه
الصلاة والسلام من لا يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب رأيه انه لا يهلك بان وجد في المصر لما
بينا ومفروض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجد في مفازة ونحوه من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن رأى اعمى يقع في البير

ويخوف بتعرض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته **قال وهو حر** لانه الاصل في بني ادم اذهم اولاد حوى فالاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر والغالب وهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد لا يعرف له اب **قال ونفقته في بيت المال** روي ذلك عن عمر وعلي ولانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله فصاره كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال فيجب نفقته منه لان الخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه وقد بينا النوع الذي يستحق فيه النفقة من بيت المال في اواخر باب الجزية من كتاب السير ولو انفق عليه الملتقط من ماله فيكون متبرعا لانه ليس له ولاية الالزام الا ان يامره بالانفاق عليه القاضي ليرجع على الملتقط لان للقاضي ولاية عليه فيكون دينا عليه ثم مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع في اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع على اللقيط بمجرد الامر الا اذا اصرح له بان ينفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال **قال كارثه وجنايته** اي نفقته في بيت المال كما يكون ارثه له وجنايته فيه على ما بينا **قال ولا يأخذه منه احد** اي لا يأخذ اللقيط احد من الملتقط لانه ثبت حق الحفظ له لسبقه اليه فكان احق بحفظه ولم يكن لغيره ان ينزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي بسقوط حقه وان اقام بينة انه لقيطه وعلم القاضي بذلك لكن لو ان لا يقبله منه لانه بالتقاطه التزم حفظه وتربيته واراد ان يخرج نفسه فلا يمكن منه ان شاء كالوصي اذا عزل نفسه بعد موت الموصي **قال ويثبت نسبه من واحد** يعني ان ادعاه ولم يدع الملتقط والقياس ان لا يثبت نسبه منه لانه يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد ولا يملك ذلك وجه الاستحسان انه اقرار بما ينفعه وهو محتاج اليه لانه يشرف بالنسب ويعير بعدمه واللقيط لا يتضرر به فصح دعوته ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو احق بحفظه لان من لا اجنبي ولم يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وقيل يصح في حق النسب دون ابطال اليد للملتقط لان يده تثبت في وقت لا منازع له فلا يقدر على ابطالها والاصح الاول لما ذكرنا هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه مع الملتقط اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه صاحب يد والقياس ان لا تقبل دعوة الملتقط اصلا لانه تناقض كلامه بدعواه انه ابنه بعدما اقر انه لقيط ولانه باقراره يلزم اللقيط حكم النسب والاقرار على الغير لا يصح وجه الاستحسان انه اقر على نفسه وقد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى لا يمنع القبول كالملاعن اذا اكذب نفسه وقيل يقبل قوله قياسا واستحسانا لانه ليس فيه ابطال يد احد والنسب ينفعه على ما بينا بخلاف دعوى الاجنبي والاصح انه على القياس والاستحسان كدعوى الاجنبي وان اختلف وجه القياس فيهما على ما بيناه **قال ومن اثنين** اي يثبت نسبه من اثنين اذا كانت يثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة وذكر علامة فيكون ابنهما في النسب والنسب يثبت من اثنين عند الاستواء في الحجة عندنا على ما بينا في باب الاستيلاد والله اعلم **قال وان وصف احدهما علامة به** اي بالولد فهو احق به لان ذكر العلامة يدل على انه كان في يده فالظاهر انه له فيترجح بها بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع فيها لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوى دون اللقطة الا يرى ان احدهما لو انفرد بها يؤمر بالتسليم في اللقيط دون اللقطة فعلم بذلك ان الدعوى سبب للاستحقاق في اللقيط واعتبار العلامة امر في الشرع قال الله تعالى ان كان قميصه قد من قبل الاية وقال تعالى تعرفهم بسيماهم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس احدهما باولى من الاخر باعتباره ولو سبقت دعوى احدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الاخر بعد لا يقبل الا ببينة لان البينة اقوى ولو ادعت امرأتان تقضي به لهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضي لواحدة منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل **قال ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة** اي يثبت نسبه من ذمي ان ادعاه ويكون اللقيط مسلما ان لم يوجد في مكان اهل الذمة وهذا استحسان لان دعوته تضمنت النسب وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر فصحت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه والقياس ان لا تقبل دعوته لانه حكم له بالاسلام فلو جعلناه ابنا له صار تبعا له في الدين وهو يضره وجه الاستحسان ما بيناه وقوله ان لم يكن في مكان اهل الذمة تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه وحاصله ان هذه المسألة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد او القرية او المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من قراهم فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه لان المكان يسبق في اليد والمكان اقوى في السبق ولان الكافر في المساجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي الصغير مع احد ابويه يعتبر كافرا فاعتبر بالواجد لا يعتبر المكان لانه كالاب في حقه فيتبعه في رواية انهما كان موجبا للاسلام فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلى

وفي بعض نسخ المبسوط في رواية يحكم به فان كان عليه زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي الكفار نحو الصليب والزنار فهو كافر **قال ومن عبد وهو حر** اي يثبت نسبه من عبد اذا ادعاه ويكون الولد حرا لان ثبوت النسب فيه محض منفعة في حقه وهو لا يستحق الرق ولما يتبع امه وقد تلد حرة فيكون ولده حرا ولا يبطل الحرية الثابتة بالدار بالوهم ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة صدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد لانه حر باعتبار الاصل ولا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها لان الام امة فاذا ثبت النسب منهما ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق ولا يستحيل ان يكون المولود بين رقيقين ذكرا حرا بخلاف الذمي على ما بينا فانه لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك والحر في دعوى اللقيط اولى من العبد ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من هذه الامة فالذي يدعي من الحرة اولى لانه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو كانت الامة سريته لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر من الجانبين فكان اولى والمسلم احق من الذمي عند التنازع لانه انفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولا استواء وكذا العبد لا يترجح بالدين **قال ولا يرق الا ببينة** لانه حكم بحريته بالدار فلا يتغير ذلك الا بحجة وشرط ان يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار او بالبيعة فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة على ما بينا والخصم فيه هو الملتقط باعتبار اليد لانه يمنعه عنه ويزعم انه احق بحفظه فيقيم عليه البينة ليتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام لانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لا يعرف الا بقوله فاعتبر قول ذي اليد كالذي لا يعبر عن نفسه لقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان يجري ما يجري عليه شيء من احكام الاحرار من قبوله شهادته وحد قاذفه لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له **قال وان وجد معه مال فهو له** لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده له ظاهرا وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها للشهادة الظاهرة من حاله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضي عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وللقاضي ولاية صرف مثله الى مستحقه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه ظاهر وللملتقط ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه لمصلحة اللقيط من ماله ولا يقال الظاهر لا يصلح للاستحقاق بل للدفع لانا نقول غرضنا دفع الغير فاذا اندفع بقي المال منا فبقي يصرف عليه على انه ملكه او بيت المال **قال ولا يصح الملتقط عليه نكاح وبيع واجارة** لان ولاية التزويج على الغير يستحق بقرابة او ملك او سلطنة ولم يوجد شيء منها والتصرف في المال لا يجوز الا بكمال الراي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا يملكه الام مع انها تملك الانكاح فهذا اولى وهذا لان في كل منهما لا يوجد الا شطر العلة وهي كمال الشفقة فيها وكمال الراي فيه فصار كالعم بخلاف الام فانها تملك على ما عرف في موضعه وذكر القدوري ان له ان يوجره لانه يرجع بنفعه والاول اصح وهو رواية الجامع الصغير **قال ويسلمه في حرفة** لانه نفع محض يهذب نفسه ويطلع صاحبه الاشتغال لو منعه عن الاشتغال في الفساد فيكون سبب سعادته في الدنيا والاخرة **قال ويقبض هبته** اي اذا وهب اللقيط هبة فللملتقط ان يقبضها لانه نفع محض وليس فيها احتمال الخلاف ولهذا يملك الصغير بنفسه اذا كان مميزا والله اعلم بالصواب

كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع واللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للمبالغة وبسكون القاف اسم الفاعل للمبالغة وبسكون للمفعول كالضحكة والضحكة وسمي هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه لان له خاصية وان كان وهو ان كل من راها تأمره بالرفع لانها حاملة عليه فاسند اليها مجازا فجعلت كانها التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من راها يرغب في الركوب والحلب فنزلت كانها حلبت نفسها او ركبت نفسها **قال لقطة الحل والحرم امانة ان اخذها ليردها على ربها واشهد** لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء ويجب اذا خاف ضياعها فاذا كان كذلك لا يكون مضمونا وصاحبها ايضا يرضى بالاخذ ليحفظها له فقد وجد منه الرضى دلالة فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا بانه مأذون فيه شرعا لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فهو احق بها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء رواه احمد وابن ماجه وهذا مطلق يتناول لقطة الحل والحرم وقالت عائشة لا يحل له ان يرفعها لان مال الغير لا يجوز له اثبات اليد عليه الا باذنه كما لا يجوز تناوله الا باذنه وقال بعض المتقدمين من ائمة التابعين يحل له ان يرفعها والترك افضل لان صاحبها يطلبها في ذلك الموضع والحجة عليهم ما بينا ولانه لو تركها لا يأمن ان تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فكان الاخذ افضل اذا كان لا يخاف على نفسه الطمع فيها والترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في الحرام واذا اخذها عرفها حتى يوصلها الى مالكها والا ستشهاد في اخذها حتى لو صدقه صاحبها انه اخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه فهو غاصب لوجود التعدي على

مالك الغير بمباشرة الغاصب وقال عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده وأنه لم يشهد عند الالتقاط وادعى أنه أخذها للرد
وادعى صاحبها أنه أخذها لنفسه فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن لأن أخذها
لصاحبها حسبة ولنفسه معصية فكانت محمولة على الصلاح أو لمن حمله على الفساد ولأن الملتقط منكر والمالك مدع للضمان فالقول قول
المنكر ولهما أنه أخذ مال الغير بغير إذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لأن الإذن يعتبر بالإشهاد على ما روينا وإذا لم يشهد أو جحد
فيضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو أن الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه وصار نظير ما لو أخذ مال الغير وادعى أنه
وديعة قالوا هذا الاختلاف عند الإمكان وأما إذا لم يمكنه بأنه لم يجد من يشهده فيضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو أن الظاهر أن يكون
المتصرف عاملا لنفسه وصار نظير ما لو أخذ مال الغير وادعى أنه وديعة قالوا هذا الاختلاف عند الإمكان وأما إذا لم يمكنه بأنه لم يجد
أحدا يشهده أو خاف عليها من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق لأن ترك الإشهاد لعذر فيقبل قوله أنه أخذه لنفسه عند العذر وإن أشهد عند الأخذ
ثم ردها إلى موضعها لم يضمن وذكر الحاكم في مختصره أن ردها بعدما حولها ضمن لأنه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيعا
لها ولذلك بتلك التحويل بخلاف ما إذا لم يحولها حيث لا يبرأ عن الضمان بالاتفاق لأن الظاهر أنه أخذ لنفسه ولا يبرأ بعد الرد على صاحبها
ويكفيه في الإشهاد أن يقول من رأيتموه ينشد ضالة فدلوه علي سواء كانت اللقطة واحدة أو أكثر **قال وعرف إلى أن علم أن ربها
لا يطلبها** أي عرف اللقطة إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها وروى محمد عن أبي حنيفة أنه إن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها
أياما وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقوله أياما أي على حسب ما يرى وقدر في الجامع الأصغر بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير وهو قول مالك والشافعي ووجهه أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها
ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه وسئل عن ضالة الإبل فقال ما لك ولها
فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها وسئل عن الشاة فقال خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب رواه مسلم
والبخاري وغيرهما فقدره بسنة من غير فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها إن كانت مائتا درهم فصاعدا عرفها
حولا وفيما فوق العشرة إلى المائتين شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة أيام وفي درهم يوما وإن كانت تمرة ونحوها تصدق
بها مكانها وإن كان محتاجا أكلها وقدر بكل لقطة ما يليق بحالها فكان هذا وما ذكره في المختصر واحدا لأنه فوضه إلى اجتهاده وهذا
تقدير باجتهاد فلا تنافي بينهما وهو الذي اختاره صاحب الهداية بقوله وقيل إن شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض إلى
رأي الملتقط إلى أن يغلب في ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وإن كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفها حتى إذا خاف أن يفسد
تصدق به وعنه عليه الصلاة والسلام أنه مر بتمرة في الطريق فقال لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها رواه البخاري
ومسلم وقال جابر رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به رواه أبو
داود وقال عليه الصلاة والسلام لأبي بن كعب عرفها فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها فأعطها إياه وإلا فاستمتع بها
رواه مسلم وأحمد فهذه الأخبار بعضها مقدر بحول وبعضها بثلاثة وبعضها مطلقة عن التقدير فهذا يدل على أن التقدير
ليس بلازم وإنما هو مفوض إلى رأي الملتقط وينبغي أن يعرفها في الموضع الذي لقيها فيه وفي المجامع إن ذلك أقرب إلى الوصول إلى صاحبها
وعن الحلواني أنه يكفيه أن يشهد أنه أخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير الكبير ولو أن رجلا سيب
دابته فأخذها إنسان فأصلحها ملكها إن قال مالكها وقت التسييب إنه أباح التملك وإن لم يقل كان له أن يأخذها منه وكذلك فيما إذا أرسل
صيده وإن اختلفا فالقول قول صاحبها ذكره أبو الليث وفي الغاية إذا كانت اللقطة شيئا يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور
الرمان بالقاء إباحة ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه يبقى على ملك مالكه لأن التمليك من المجهول لا يصح وفي الواقعات التجار في القشور
والنواة يملكونه والتصنيف يملكه وإن جمع سنبلا بعد الحصاد فهو له لإجماع الناس على ذلك وإن سلخ شاة ميتة فهو له أيضا ولصاحبها أن يأخذ
منه وكذلك الحكم في صوفها **قال ثم تصدق بها** أي يتصدق باللقطة إذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف لأن الواجب عليه حفظها
وأداؤها إلى أهلها قال الله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وذلك بالتسليم إليه عند القدرة وبالتصدق عليه
عند عدمها إيصالا وإن شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها وروي عن ابن مسعود أنه اشترى جارية فذهب البائع فلم يقدر عليه
فتصدق بثمنها **قال فإن جاء ربها نفذه أو ضمن الملتقط** يعني إذا جاء صاحب اللقطة بعدما تصدق بها الملتقط فهو
بالخيار إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لأن التصدق وإن حصل بإذن الشرع لم يحصل بإذنه فيتوقف على إجازته والملك للفقير فلا يتوقف على قيام المحل
بخلاف بيع الفضولي حيث يتوقف الإجازة فيه على قيام المحل لأن الملك فيه لا يثبت إلا بعد الإجازة فلا يتصور إلا في القائم ولهذا
يشترط فيه قيام المتعاقدين والمالك أيضا عند الإجازة وإن شاء ضمن الملتقط لأنه تصرف في ماله بغير إذنه وهو موجب الضمان وإذن
الشرع لا ينافيه حيث لا يلزمه التصدق بها وإنما أباح له ذلك فصار كتناول مال الغير حالة المخمصة والفرق في ذلك بين أن يتصدق

بأمر القاضي أو بغير أمره في الصحيح لأن أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له أن يضمنه وكذا له أن يضمن من أمره
القاضي وله أن يضمن الفقير لأنه أخذ ماله لنفسه بغير إذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بما ضمن من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير لما عرف
في موضعه هذا إذا كانت هلكت العين في يد الفقير وإن كانت قائمة أخذها صاحبها إن لم يمض الصدقة لأنه وجد عين ماله **قال وصح
التقاط البهيمة** أي يجوز التقاطها وقال الشافعي الترك أفضل في غير الشاة لما روينا ولنا أنها يخاف عليها أن تصل إليها يد خائنة فكان في
أخذها صيانتها فكان أفضل أو واجبا على نحو ما بينا في غيرها ولأن إطلاق النصوص في هذا الباب يتناولها وما رواه كان في ديارهم إذا
كان لا يخاف عليها من شيء ونحن نقول في مثله بتركها وهذا لأن في بعض البلاد الدواب يسيبها أهلها في البراري حتى يحتاجوا إليها فيكون حاجة
حاجتهم ولا فائدة في التقاطهم في مثل هذه الحالة والذي يدلك على ذلك ما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب قال كانت ضوال الإبل في زمن عمر
إبلا مؤبلة تناتج لا يمسها أحد حتى إذا كان عثمان أمر بتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها **قال وهو متبرع في الإنفاق على
اللقيط واللقطة** لأنه لا ولاية له في الإيجاب على ذمتهما فصار كما إذا قضى دين غيره بغير إذن المديون **قال وبإذن القاضي
يكون دينا** أي لو أنفق بإذن القاضي يكون دينا على صاحبها لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له إذ هو نصب ناظرا فصار أمره كأمر المالك
ولا يأمره بالإنفاق حتى يقيم البينة أنها لقطة عنده في الصحيح لأنه يمكن أن يكون غصبا في يده فيحتاج إلى إيجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه
في المغصوب وهذه البينة ليست للقضاء وإنما هي لتكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها وإن عجز عن إقامة البينة يأمره بالإنفاق عليها مقيدا بأن
يقول بين جماعة من الثقات إن هذا ادعى أن هذه لقطة ولا أدري أهو صادق أو كاذب وطلب أن آمره بالإنفاق عليها إن كان الأمر كما يقول وكان
الفقيه أبو جعفر يقول ينبغي للحاكم أن يحلفه نظيره ما لو باع جبرا فغاب المشتري ولم يجئ وطلب الحاكم أن يباع ويوفى دينه من ثمنه لا يجيبه
حتى يقيم البينة فإن عجز أجابه على نحو ما ذكرنا في اللقطة وقوله بإذن القاضي يكون دينا يشير إلى أن النفقة بمجرد إذنه وليس كذلك
في الأصح لأن مطلقه قد يكون للترغيب والمثوبة أو للإلزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد أن يشترط ويجعله دينا عليه كما ذكرنا في اللقطة وإنما يأمره بالإنفاق
عليها يومين أو ثلاثة بقدر ما يقع عنده أن لو كان للمالك حاضر يظهر **قال ولو كان لها نفع آجرها وأنفق عليها** أي من أجرتها لأن القاضي
نصب ناظرا وأمكنه إبقاء العين من غير أن يلزم صاحبها الدين فتعين طريقا **قال وإلا باعها** أي إن لم يكن لها نفع وأنفق عليها بقدر ما يرى
من المدة ولم يظهر لها مالك باعها في هذه الحالة لأنه لو أنفق عليها تستغرق النفقة قيمتها وليس من النظر أن يبقى العين ويوجب عليه أضعاف قيمتها
فتعين الحفظ بالبيع لأن الثمن يقوم مقام العين فيما ذكرنا من التعريف والتصدق به وفي كونه أمانة في يده وفي البدائع أن القاضي لا يبيعها حتى يقيم
البينة على نحو ما ذكرنا في الإنفاق والآبق في هذا كاللقطة إلا أنه لا يؤجره لأنه يخاف أن يأبق **قال ومنعها من ربها حتى يأخذ النفقة**
أي إذا جاء صاحبها وطلبها منعه إياها حتى يوفي النفقة التي أنفق عليها لأن هذا دين وجب بسبب هذا المال لإحيائه فكان له تعلق بهذا
المال فأشبه جعل الآبق ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في يد الملتقط قبل حبسها لأنه لا تعلق به حقيقة وإنما أخذ صفة الرهن عند
الحبس كالوكيل في الشراء إذا نقد من مال نفسه له أن يرجع به على الموكل ودينه يسقط به لأنه صار في معنى الرهن عند اختياره الحبس فهلك بما حبسه
فيه فكذا هذا ولو أن القاضي باعها بعدما أنفق عليها الملتقط قدر ما رآه القاضي من المدة أعطاه القاضي من ثمنها لأنه مال مالكها والنفقة دين على مالكها
فلرب الدين إذا ظفر بجنس حقه أن يأخذ فالقاضي أولى **قال ولا يدفعها إلى مدعيها بلا بينة** أي لا يدفع اللقطة إلى من ادعى أنها له من غير
إقامة البينة لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ولأن اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بإزالته فلا تزال إلا ببينة ولا
تستحق لأنها كالملك ولهذا وجب الضمان على غاصب المدبر **قال فإن بين علامتها حل الدفع بلا جبر** أي أعطى المدعي علامتها حل للملتقط
الدفع إليه من غير أن يجبر عليه في القضاء والعلامة مثل أن يسمي عدد الدراهم أو وزنها أو كيسها ووعاءها ووكاءها وقال الشافعي يجبر على دفعها لما روينا
من حديث أبي بن كعب وفيما رواه مسلم قال عليه الصلاة والسلام فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووعاءها ووكاءها فأعطها
إياه وإلا فهي لك وهذا الأمر وهو للوجوب ولأن الظاهر أنه كان في يده لأنه قل من يعرف ما في يد غيره فيرد إليه ولا منازع له في الملك فيكون
له ولأن صاحب اليد ينازعه في اليد دون الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولنا أنه مدع وعلى ما قررنا والعلامة لا تدل على
الملك ولا على اليد لأن الإنسان قد يقف على مال غيره ويخفى عليه مال نفسه فلا عبرة لها فيحمل على الجواز توفيقا بين الأخبار لأن الأمر قد يراد به
الإباحة وبه نقول وإن دفعها إليه بذكر العلامة ثم جاء آخر وأقام بينة أنها له فإن كانت قائمة أخذها منه وإن كانت هالكة يضمن أيهما شاء الدافع
بالدفع والآخذ بالأخذ فإن ضمن الملتقط رجع على الآخذ إن لم يصدقه ولا يرجع الآخذ على أحد وللملتقط أن يأخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا لاحتمال أن يجيء غيره ويقيم
البينة أنها له فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على من أخذها لخفائه فيستوثق بالكفيل بخلاف التكفيل عند أبي حنيفة والفرق أن الملتقط يأخذ كفيلا
لنفسه وهناك لأجنبي لا يعرفه ولأن الحق قد ظهر للحاضر في الإرث فلا يجوز تأخير القسمة بين الورثة إلى زمان التكفيل فيكون القاضي
ظالما به وهنا لم يتعين صاحب الحق بإعطاء العلامة ولهذا لم يجبر على الدفع إليه فلا يمنعه التأخير بل التكفيل على ما قررناه وإن صدقه
الملتقط فلا يجبر على الدفع كالمودع إذا صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما إذا صدق المديون الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لأنه أقر على نفسه

يوجد دفع ماله اليه وقيل يجبر لان الظاهر انه له ولم يتعين مالك غيره بخلاف الوديعة لان المودع يتعين فلا يبطل حقه في العين بتصادقهما وان دفعها اليه بتصديقه ثم اقام آخر بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه لان اقرار الملتقط لا يكون حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفع اليه بغير قضاء فله ان يضمن ايهما شاء لما ذكرنا فان ضمن القابض فلا يرجع على احد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع به على القابض لان الملتقط ملكها بالضمان فتبين ان القابض تعدى في ملكه ولا يمنع اقراره بانها ملك الاول لانه الملتقط من الرجوع عليه لانه كان لاعتقاده في الولاية فاذا انتفى عليه بالبينة صار مكذبا باستحقاقها فيرجع كالمشتري اذا اقر بملك البائع ثم استحق المبيع يرجع على البائع بالثمن لما ذكرنا بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض الوديعة فدفعها اليه فانكر بها الوكيل ثم حضر يعني لا يرجع بها على القابض لان الوكيل عامل للموكل في زعم المودع والموكل ظالم له في تضمينه اياه بعد ما قبض وكيله منه والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وههنا القابض عامل لنفسه فانه ضامن اذا ثبت انه لغيره فافترقا وللملتقط اذا دفع اليه بتصديقه ليس له ان يرجع على القابض يعني هذا لا فرق بينهما ولا يأخذ منه كفيلا وان كان دفع اليه بقضاء من القاضي لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور وان اقام الحاضر بينة انها له فقضي بالدفع اليه ثم حضر آخر واقام بينة انها له يعني لما ذكرنا وذكر في النهاية في التكفيل في هذه الصورة روايتين والصحيح انه لا يكفل وعزاه الى قاضيخان قال ويتصدق بها لو فقيرا والا تصدق على اجنبي وابويه وزوجته وولده لو فقيرا يعني يجوز للملتقط ان ينتفع باللقطة اذا كان فقيرا والا تصدق على اجنبي وابويه وزوجته وانه لو كان فقيرا يجوز ويتصدق بها على الغني اجنبيا كان او قريبا له او زوجة له ولانه مال الغير فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاه لاطلاق النصوص كقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية وقوله ولا تعتدوا وامثال ذلك الا انه ابيح الانتفاع به للفقير بطريق التصدق لقوله عليه الصلاة والسلام فليتصدق به او الاجماع فبقي في غيره على التحريم التناول في الاصل فاذا كان المبيح هو الفقر فلا يختلف بين ان يكون الفقير الواجد لها او غيره او اقاربه او الاجانب لحصول المقصود بالزكاة وهو التصدق في محتاج واباحة الشافعي للواجد وان كان غنيا لما روينا من حديث ابي بن كعب ولانه انما ابيح للفقير حملا له في دفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه والحجة عليه ما بينا وليس له حجة في حديث ابي لانه حكاية حال فيجوز انه عليه الصلاة والسلام عرف فقره اما لديون عليه او لقلة ماله او يكون اذنا منه عليه الصلاة والسلام بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الامام على سبيل القرض ويجوز انه عليه الصلاة والسلام عرف انه كان مال كافر حربي لان الظاهر ان الاسلام لم يكن فيها … وبمكة ولو كان لمسلم لما خفي عليهم والمعنى مجهول في الانتفاع لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى الاحتمال لاستغنائه فيها ومنع الشافعي عن الانتفاع بلقطة الحرم لا يحل … لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل لقطتها الا لمنشد ولما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لقطة الحاج … ولنا ما روينا من النصوص من غير فصل ولان في الانتفاع بها نظرا له من حيث انها تكون مضمونة على من انتفع بها وعلى من دفعها اليه فيكون فيه ابقاؤها … والا يحصل له ثواب الصدقة ولا حجة له فيما روي لانه لبيان انه لا يسقط التعريف فيها باعتبار انها للغرباء ظاهرا او وهما … انه ملكها قد ذهب فيأخذها من غير تعريف والله تعالى اعلم بالصواب

باب الآبق

وهو العبد المتمرد على مولاه قال اخذه احب ان قوي عليه اي قدر عليه لان فيه احياء ماليته ولما الحرية … وفيه اعانة مولاه فكان افضل … ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء دفعه الى الامام فاذا رفعه اليه لا يقبله منه الا بالبينة على نحو ما ذكرنا في اللقطة ثم يحبسه الامام تعزيرا له ولانه لا يأمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره … وينفق عليه من بيت المال واذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه لمالكه واختلفوا في الضال فقيل اخذه افضل احياء له وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه واذا رفع الى الامام لا يحبسه لانه لا يخشى … ولا … وانه كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته قال ومن رده من مدة سفر وهو مسيرة ثلاثة ايام فله اربعون درهما وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه رد العبد الضال واللقطة ولان رده نهي عن المنكر وهو فرض فلا يستحق الاجر باقامته ولنا ما روي عن عمرو بن دينار انه قال لم نزل نسمع ان النبي عليه الصلاة والسلام قال جعل الآبق اربعون درهما والصحابة اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره فانه روي عن ابن مسعود انه اوجب اربعين درهما واوجب عمر دينارا او اثني عشر درهما واوجب علي دينارا او عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر انه قال ان رده في المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق اربعين درهما فحملنا الكل على السماع لان الرأي لا مدخل له في التقدير ثم حملنا قول من قال اربعين على مسيرة سفر وما دونه على ما دونها توفيقا وتلفيقا ولان الجاعل حامل له على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والجائز للعقد بالتمر ولا سبيل في الضال واللقطة تبقى على الاصل اذ الالحاق ممتنع لعدم المساواة لان الحاجة الى صيانة الضال دون الحاجة الى صيانة الآبق … والضال … ولو نهي عن المنكر هذا تعليل بمقابلة المنقول فلا يسمع قال ولو كانت قيمته اقل منه تقضي له اربعون درهما اي وان كانت قيمته اقل من اربعين وهذا عند ابي يوسف وقال محمد له قيمته الا درهما لان وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اكثر من قيمته ولابي يوسف ان التقدير ثبت شرعا فلا ينقص عنه فيمنع النقصان كما يمنع الزيادة الا ترى ان الصلح باكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الاقل لانه حط البعض وهو لو حط الكل كان جائزا فكذا البعض وهذا هو المشهور

وروي عن كل واحد منهما مثل قول صاحبه وعن ابي يوسف انه ينقص منه قدر ما تنقطع به اليد قال وان رده لاقل منها فبحسابه اي اقل من مسيرة السفر يجب بحسابه لان العوض يوزع في العوض بمنزلة المقابلة وذكرنا الاصل انه يرضخ له اذا وجده في المصر او خارج المصر وعن ابي حنيفة انه لا شيء له في المصر ثم ان اتفقا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده من اكثر من مسيرة السفر لا يزاد على اربعين درهما لانه متعلق بمدة السفر فلا يزاد اذا السفر لا يزاد على اربعين درهما لانه متعلق بمدة السفر فلا يزاد بزيادتها كسائر الاحكام المتعلقة بها وان كان العبد مشتركا يجب لكل واحد منهم اربعون درهما ولو رد جارية ومعها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد على الجعل شيء وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما قال وام الولد والمدبر كالقن لانهما مملوكان للمولى ويكسبهما كالقن فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب ويكسبهما كالقن فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياء مال المولى هذا اذا ردها في حياة المولى وان ردها بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحرة وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر عليه دين اذ العتق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب وان رد القن بعد موت مولاه يستحق الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر فان اخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئا لان العمل وقع في محل مشترك بينه وبين غيره من الورثة وفيه لا يستحق الاجر على ما عرف في موضعه وان اخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصة غيره خلافا لابي يوسف هو يقول ان وجوب الجعل يضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبل التسليم فقط وفي وقت التسليم هو مشترك بينه وبين غيره فيكون عاملا لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما ان الوجوب يضاف الى العمل لان الاجرة تستحق بالعمل واثر التسليم في المبادلة في تأكيد البدل لا في ايجابه الا ان سبب التأكد اذا فات يسقط البدل … لان الوجوب كان متعلقا به وههنا التسليم فات في حصته اذ لا يكون مسلما ومتسلما ولم يفت في حصة غيرهم فيتأكد عليهم حصتهم كما لو خاط ثوبا … ثوبا لمورثه ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصته بخلاف ما لو اخذه والمورث ميت لان العمل وقع في محل مشترك فلا يستحق الاجر على ما بينا ولو رد عبد ابيه او اخيه او سائر اقاربه لا يجب له عليه الجعل اذا كان في عيال المولى هو ان العادة بالرد تبرعا ولم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن اذا رد عبد ابيه او احد الزوجين رد عبد الآخر فانه لا يجب لهما الجعل مطلقا لان رد الآبق على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب مستحقة على الابن فلا يقابل باجر وكذا خدمة احد الزوجين الآخر وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان اذا رد آبقا قال وان ابق من الراد لا يضمن لانه امانة في يده اذا اشهد وقت الاخذ على ما بينا في اللقطة ولا جعل له لانه لم يرده على مولاه ولو اخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الذي رده على المولى ولو جاء به الى المولى فاعتقه المولى قبل التسليم اليه استحق الجعل لان الاعتاق منه قبض معنى ولهذا لو اعتق المشتري المبيع قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن لانه قبض له ولو دبره والمسألة بحالها فلا جعل له حتى يقبضه لان التدبير ليس بقبض ولو باعه من الراد استحق الجعل لسلامة البدل له بخلاف ما اذا وهبه له قبل قبل التسليم واذا هلك في يده فلا ضمان عليه لما ذكرنا ولا جعل له لانه بمنزلة المبيع في يد البائع حتى كان له حبسه بالجعل كحبس البائع بالثمن المبيع ثم اذا هلك المبيع … اذا هلك المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن فكذا هذا اذا صدقه المولى في الاباق وان كذبه فالقول قول المولى لان السبب الموجب للضمان من الاخذ قد ظهر فلا تسمع دعواه ما يبرئه عنه الا اذا اقام البينة على اقرار المولى قال ويشهد انه اخذه ليرده لان الاشهاد دليل على انه اخذه ليرده على مولاه وتركه دليل على انه اخذه لنفسه فلا بد له من الاشهاد حتى لو ترك الاشهاد يكون ضامنا ولا يستحق الجعل اذا رده وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط على ما بينا في اللقطة واجمعوا على انه لا يستحق الجعل الا اذا اخذه ليرده حتى لو اقر انه اخذه لنفسه او اشتراه او اتهب لنفسه ثم رده على المولى لا يستحق الجعل قال وجعل الرهن على المرتهن لانه احيا دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل له سلامة ماليته له ولولا ذلك لهلك دينه والرد في حياة الراهن وبعده سواء لما ذكرنا من المعنى وهو لا يختلف فيما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين فاذا كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين جعل حصة المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان حق المرتهن في المضمون فصار كثمن الدواء والفداء عن الجناية وان كان مديونا فالجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الديون وان ابى بيع العبد واخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه لانه ظهر على الجناية باختياره فصار كانه لم يجن واحيا الراد ماليته بالرد اليه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على ولي الجناية لانه بالرد احيا حقه وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد … بالرجوع بعد ذلك لزواله بغيره من الاسباب ولان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو تركه التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرجوع بخلاف العبد الجاني والمدين وجعل عبد الصبي في مال الصبي لانه مؤنة ملكه ولو رده وصيه لا يستحق الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به وجعل العبد المغصوب على الغاصب لانه ضامن جنايته على الغاصب وجعل عبده …

او رجل وخدمته لاخر فعلى صاحب الخدمة فاذا مضت المدة يرجع به على صاحب حق الرقبة او يباع العبد فيه لانه بمنزلة العبد المشترك **قال وجعل الرهن على الراهن وامر نفقته كالملتقط** لانه لملتقط حقيقة فيكون حكمه حكمه من ان الاخذ اذا انفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبسه بالنفقة عند حضور مولاه خلاف انه لا يرجع وقد ذكرناه قبل والله اعلم

باب المفقود

قال هو غائب لم يدر موضعه وذكر في النهاية انه في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشي اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه وهو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر موضعه **وحياته وموته** واهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عنهم اثره فبالجد قد يصلون اليه وربما يتاخر اللقاء الى يوم التناد وحكمه في الشرع انه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث من احد مات من اقاربه لان ثبوت حياته باستصحاب الحال وهو يعتبر الا في ابقا ما كان على ما كان ولا يصلح للاستحقاق **قال فينصب القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه** لان القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه وقد عجز المفقود فصار كالصبي والمجنون وفي نصبه ما ذكرنا نظر له فيفعل وقوله من ياخذ حقه يعني يقبض والديون التي اقر بها غرماؤه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقر به الغريم ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن الحكم على الغايب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب في ان وكيل المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة ام لا فعند ابي حنيفة يملك وعندهما لا كما عرف في موضعه فاذا كان يتضمن الحكم على الغايب لا يجوز عندنا فلو قضى به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان يتوقف نفاذه على قضا قاض اخر كالو كان القاضي محدودا في القذف قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف فلذا ذكرها فان الاختلاف في نفس القضا والامام يتصور الاختلاف في نفس القضا ولا ينفذ حكمه حتى ينفذه حاكم اخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف في واقعة لحكم الحاكم باحد القولين حيث ينفذ حكمه من غير تنفيذ احد لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم فان الوكيل الذي نصبه القاضي يخاصم في دين وجب بعقده بالاتفاق لانه اصيل فيه ترجع حقوقه اليه ويبيع ما يخاف عليه الفساد في نفقته ولا يبيع غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة **قال وينفق منه على قريبه واولاده وزوجته** اي ينفق من ماله على زوجته واصوله وهو المراد بقوله ولاولاده وفروعه وهو المراد بقوله ولاولاده ونبه على زوجته لان نفقة هولاء واجبة من غير قضا القاضي ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه من غير قضا القاضي ويكون القضا اعانة لهم فلا يكون قضا على الغايب بخلاف نفقة غيرهم كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذي الرحم المحرم لان نفقتهم لا تجب الا بقضا القاضي لانه مختلف فيه فلو قضى لهم لكان قضا على الغايب وهو لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القاضي القضا بالقيمة وهو النقدان والقضا على الغايب لا يجوز والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالنقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان احدهما ظاهرا دون الاخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح وان دفعا اليهم بغير امر القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين لعدم براءة المودع وعدم اتصال الدين الى صاحبه او نايبه بخلاف ما اذا دفع الى القاضي نفسه او الى غيره بغير امره لان القاضي له ولاية الدفع والاخذ فاذا كانا جاحدين اصلا او كانا جاحدين السبب من النسب والزوجية لم ينتصب احد من المستحقين خصما فيه لان ما يدعيه للغايب وهو المال لم يتعين حقه لجواز ان يكون له مال اخر غيره بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه كالشفيع يدعي على رجل شرا المشفوع من المالك الغايب وكالعبد يدعي على رجل انه اشتراه من مولاه الغايب واعتقه فانه يقضي على الغايب في الصورتين **قال ولا يفرق بينه وبينها** اي لا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت لان عمر فعل كذلك في الذي استهوته الجن ولانه فات حقها فيفرق بينهما بعد مدة اعتبارا بالعنة والايلاء فاخذ منهما المقدار الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين لان حقها فات وهو معذور في العنة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقال علي فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موته او طلاقه فكان بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وقد صح رجوع عمر الى قول علي فلا يكون حجة والتفريق في الايلاء لدفع الظلم ولا ظلم في المفقود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقا معجلا فاعتبره الشارع مؤجلا فكان ايقاعا بخلاف العنة فلا يقاس عليه ولا على العنة **قال ويحكم بموته بعد تسعين سنة** لان الغالب انه لا يعيش اكثر من ذلك وهو مروي عن ابي بكر

القضاء وعن ابي بكر محمد بن حامد وابو يوسف قدره بمائة سنة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قدره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران فانه لابد من الرجوع الى امثاله فيما تمس الحاجة فيه فيما طريقه في الشرع كقيم المتلفات ومهر مثل النساء فاذا لم يبق احد من اقرانه دل ذلك على موته فيحكم بموته لان بقاءه بعد اقرانه نادر ومبنى احكام الشرع على الغالب لا على النادر والمختار انه يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل في مهلكة وما كان اختلاف الناس في مدته الا لاختلاف ارائهم فيه فلا معنى لتقديره **قال وتعتد امراته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين حينئذ لا قبله** اي حين حكم بموته لا قبله حتى لا يرثه الا ورثته الموجود دون غيرهم لان من مات قبل ذلك الوقت لا يرثه لانه مات بياعيانا لان الحكمي معتبر بالحقيقي **قال ولا يرث من احد** اي لا يرث المفقود من احد مات من اقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه الى ذلك الوقت حياة باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لانه لا يستحق مال الغير وانما يدفع به استحقاق ما لم يثبت غيره فيكون كانه ميت في حق مال غيره هذا اذا لم تعلم حياته الى ان حكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت ويوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من اقربائه لاحتمال ان يكون حيا فيه فان تبين حياته في وقت مات فيه قبل ذلك يرثه والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله ولو اوصى له يوقف الموصى به الى ان يحكم بموته فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصي **قال ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به** اي بالمفقود يعطي اقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل لان حاله متردد فيعمل بالاحوط فالاحوط ما ذكرنا والاصل في تصحيح مسائل المفقود وهو ان تصحح المسالة على تقدير حياته وعلى تقدير مماته ثم يعرف النصيبين فاذا كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما في الاخر والا فاضرب الجملة في الجملة ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حياته او مماته يسقط ومن كان ينتقص في احدى الحالتين فله اقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في الحالين يعطى نصيبه كاملا مثاله لو ترك امراة وزوجا واما واختا لاب وام واخا مفقودا فالام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير موته فانه الربع والزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير موته فالربع والزوج له الاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها فيعطى لكل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك بنتين واخا لاب وبنت ابن وابن ابن مفقود فللبنتين الثلثان على كل حال ولبنت الابن على تقدير حياته وكذا بنتها على تقدير مماته وللاخ الثلث على تقدير مماته ولا شي له على تقدير حياته فيعطى البنتان الثلثين ولا يعطى الاخ ولا بنت الابن شيئا كالحمل على ما عرف فيه موضع والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الاخر ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبلها بالبعض ثم تطلق اسم الشركة في العقد مجازا لكونه سببا له واعلم ان الشركة على ضربين شركة ملك وشركة عقد على ما نبين في اثنا البحث **قال شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا** او شراء او هبة او صدقة او اختلاط مال بغير صنع او بصنعهما بحيث لا يتميز او يعسر كالجنس بالحنطة والمايع بالمايع او خلط الحنطة بالشعير وهذا النوع من الشركة كان في زمنه عليه الصلاة والسلام كالشركة في المواريث والغنائم ونحوهما **قال وكل اجنبي في قسط صاحبه** اي كل واحد منهما اجنبي في نصيب صاحبه حتى لا يجوز له ان يتصرف فيه الا باذنه كالغيرة من الاجانب وان باع نصيبه من شريكه جاز في كل ما كان له لانه على ملكه وكذا اذا باع من غيره لما ذكرنا الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز ان يبيعه من اجنبي الا باذن شريكه لان خلط الشي بالشي لا يتغير من غير تعد تعذر بسبب الزوال من وجه فاورث شبهة زوال كل واحد منهما الى شريكه في حق البيع من الاجنبي فلا يجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه واما في غيره فملك كل واحد منهما قائم من وجه لانعدام سبب الزوال فيطلق له التصرف ولان ملك كل واحد منهما في هذه الصورة على حاله فان كل حبة منها مشتركة بل انما هي ملك احدهما بعينه الا انه لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يقدر على تسليمه والعجز عن التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة من انواع الشركة لان ملك كل واحد منهما ثابت في كل جزء من اجزاء العين وهو معلوم مقدر والتسليم يجوز **قال وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الاخر** لانه عقد من العقود فلا بد من الايجاب والقبول بان يقول شاركتك في بز وبخوه او في عموم التجارات وشرطها ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليتحقق حكمها ما يحصل لكل واحد منهما مشتركا بينهما فيتحمل بنفسه بطريق الاصالة ولشريكه بطريق الوكالة ولا يكون ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه فيكون ملكا له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود على ثلاثة اوجه شركة بالمال وشركة بالوجوه وكل قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة اقسام وعقد الشركة جائز لانه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملونه فقررهم عليه وروي ان السايب قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني رواه ابو داود وغيره من الثقات وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما رواه البخاري واحمد وان زيد بن ارقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة نقدا ونسية فبلغ النبي عليه الصلاة والسلام فامرهما ان ما كان

صح

اي شيئا

يستدل ... وما كان ... ان شركة العقد مشروعة قال وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا اي شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة لان المفاوضة تنبئ عن المساواة وهي مشتقة منها وقال الشاعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا والمساواة تكون بما ذكره في الكتاب وقيل المفاوضة مشتقة من التفويض لان كل واحد منهما يفوض امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ولهذا كانت عامة في جميع التجارات لتحقق المساواة ولا بد فيها من لفظ المفاوضة او بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها بجميع مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وانما شرطت الوكالة فيها ليتحقق المقصود الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا ويصح ضمنا كما في المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء ثوب ونحوه بشيء مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا واقرب منه شركة العنان فانها جائزة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا او نقول الجهالة تفسد العقد لكونها مفضية للمنازعة لا لذاتها وهنا لا تفضي الى المنازعة فيجوز وقوله ان تضمنت الوكالة ليس بقيد فانه يمتاز به عن غيرها من انواع الشركة لان عقد الشركة يتضمنها فلا يختص بالمفاوضة وشرطت الوكالة في هذا النوع من الشركة ليثبت المساواة بينهما فيطالب كل واحد منهما بما اشتراه صاحبه ولا يقال ان الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول ذلك في الكفيل مقصودا واما اذا دخل في ضمن عقد فلا يشترط على ما ذكرناه في اشتراط الوكالة مع الجهالة او نقول جوزناه لتعامل الناس وبمثله يترك القياس كما في الاستصناع واشتراط التساوي في المال لانها تنبئ على التساوي والمراد به التساوي في مال تصح فيه الشركة ولا يضرها التفاضل في العروض وانما شرط ان يتساويا في التصرف كالحر والعبد والبالغ والصبي لان الحر البالغ يملكه بنفسه وهما لا يملكانه الا باذن الولي والمولى ولانهما لا يملكان التكفيل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط فيها واشتراط ان يتساويا في الدين لان الاختلاف فيه يؤدي الى الاختلاف في التصرفات فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع جميع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كالبدل الكافر عليه ففات الشرط وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجوز بينهما لانهما يملكان التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما الا انه يكره لان الكافر لا يهتدي الى الجائز من العقود ويعتبره بجوازها بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهما في بيع متروك التسمية وشرائه وجوابه ما بينا والفرق لهما ان الحنفي والشافعي يتساويان في اهلية التجارة وصحتها الا ان الشافعي في زعمه ان شراء متروك التسمية جائز له وفي زعم الحنفي غير جائز له فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما وكذا المحاجة باقية بينهما فيرجع اليه بخلاف المسلم والذمي ويجوز بين الكافرين لاستوائهما في ملك التصرف والكفالة ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصغيرين ولا بين الصغير والبالغ لفقد شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا لاجتماع شرائطه اذ هو اخص فاذا بطل الاخص تعين له قال فلا يصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر لما ذكرنا قال وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام اهله وكسوتهم اي ما يشتريه كل واحد منهما يكون للشركة الا ما استثناه لان مقتضى عقد المفاوضة المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرفات فكان شراؤه كشرائه والقياس ان يكون الطعام المشترى والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة الا انه استحسن للضرورة اذ كل واحد منهما صاحبه كان عالما بحاجته وانه يحتاج الى ان يكون نفقته ونفقة عياله في شركته وانه لا يتمكن من تحصيله الا بالشراء فكان مستثنى بهذا المعنى لصرفه من مقتضى العقود دلالة او عادة وهو كالمشروط وكذا الاستئجار للسكنى او الركوب لحاجة كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطأها لما ذكرنا قال وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر لانه كفيل والمراد بالكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ويعتبر من الثلث في المرض وله انها مفاوضة انتهاء ... واما اذا كانت بغير امره والكفالة بالنفس في الغصب خلاف ابي يوسف ويلحق به المستهلك من الوديعة وغيره هو يقول انه انها ليس بتجارة فصار كارش الجناية وهما يقولان انه معاوضة ... من المأذون والمكاتب وهذا لانه شرط لزومه غير العاقد ان يكون بدلا عن شيء يصح فيه الاشتراط فكذا بدل الغصب لانه معاوضة عند ... وكذا اذا استأجر احدهما يلزم الآخر صاحبه لما ذكرنا وكان المساواة به تحقق ولا يلزم ارش الجنايات والمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات والاقارب لان هذه الديون بدل عما لا يصح الاشتراك فيه فلا يلزم الآخر المساواة لان كل واحد منهما لم يلزم عن صاحبه بالعقد الا ديون التجارة وهذه الاشياء ليست من باب التجارة فلم تدخل تحت العقد ثم ان ادى العاقد من الطعام ونحوه مالا مشتركا بينهما رجع عليه الآخر بحصته وان ادى غير العاقد من ماله خاصة رجع عليه بالكل وان ادى من المال المشترك بينهما رجع بحسابه لان نصفه دينه بمال صاحبه او قضى عن صاحبه رجع عليه بامره قال وتبطل ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة اي بطلت المفاوضة اذا ورث احدهما او وهب له مال تصح فيه الشركة ووصل الى يده وهو النقدان لفوات المساواة فيما يصلح راس مال اذ المساواة فيما شرط

ابتدا

ديناً

العنان

ابتداء وبقاء وقد فاتت اذ لا يشاركه الآخر فيه لانعدام السبب في حقه وتنقلب عنانا للامكان اذ لا يشترط فيه المساواة قال الا العرض اي لو ملك احدهما عرضا لا تبطل المفاوضة به لان التفاوت فيه لا يمنع ابتداء فكذا بقاء وهذا لان المفاوضة لا تبطل بتفاوتهما في المال الذي لا يصح عقد الشركة فيه ابتدا كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ومالا فلا ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا يبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار حالا يمنع ابتداء المفاوضة فيمنع البقاء لان البقاء فيما يلزم من العقود حكم الابتداء والمفاوضة منها قال ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس النافقة وقال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس لاشتراكهما في راس مال كالنقود وبخلاف المضاربة لانها جوزت مع المنافي وهو ربح ما لم يضمن فاقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما يحصل في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه اذ لا يتعينان فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع الانسان ماله على ان يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشراء ولانه يلزم ان يكون وكيلا في بيع المال على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع ابتداء اذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن والفلوس النافقة اذا كانت تروج رواج الاثمان فاخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة بالنقود عنده وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال فيصير عروضا فلا يصلح راس مال في الشركة والمضاربة لانه لا يمكن دفع راس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانه لا يعرف الا بالحزر فيؤدي الى النزاع وقيل ابو يوسف مع محمد والاقيس ان يكون مع ابي حنيفة لما عرف من اصلهما ان الفلوس تتعين بالتعيين عندهما وان كانت تروج بين الناس حتى جاز بيع فلس بفلسين باعيانهما عندهما خلافا له والاصح انها تجوز في الفلوس عندهما لانها اثمان باصطلاح الكل فلا يبطل ما لم يصطلح على ضده واما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فجعله في شركة الاصل والجامع الصغير بمنزلة العروض فلم يصلح راس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان لان الذهب والفضة ثمن باصل الخلقة والاول هو ظاهر المذهب ووجهه ان الثمنية تختص بضرب مخصوص لانه بعد الضرب لا يصرف الى شيء آخر غالبا والمعتبر هو العرف فكل موضع جرى التعامل به فهو ثمن والا فله حكم العروض في حكم التعيين فيما قبل الخلط وان خلطاه بجنسه فهو كذلك عند ابي يوسف ويكون المخلوط بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه شركة عقد وثمرة الخلاف تظهر في استحقاق المشروط من الربح فعند محمد يستحق وعند ابي يوسف يكون بينهما على قدر ماليهما ويبطل شرط التفاوت وجه قول محمد ان المكيل والموزون ثمن من وجه حتى يصح الشراء به دينا في الذمة عرض من وجه حتى يتعين بالتعيين فبالنظر الى انه عرض لا تصح الشركة فيه قبل الخلط وبالنظر الى انه ثمن يجوز بعده رعاية للشبهين ونوجب الخلط عليها بخلاف العروض ووجه ظاهر الرواية ان ما لا يصلح راس المال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع موجود في الحالين وهو التعيين فصار كما اذا خلطاه بخلاف جنسه وفرق محمد بينهما بانه اذا خلط الجنس بجنسه يكون من ذوات الامثال حتى يضمن مثله وان خلط بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن قيمته وابو يوسف يقول لا تثبت كونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط قال ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقدا الشركة صح اي لو باع كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر وعقدا عقد الشركة بعد البيع جازت الشركة وصارت شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل في المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعها على ما بينا ثم بعضهم حمل ما ذكره هنا من بيع نصف مال كل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتهما على السواء واما اذا كانت قيمتهما متفاوتة فيبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة كما اذا كانت قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المال كله بينهما اخماسا وهذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الآخر حتى يكون المال بينهما ارباعا فيعلم بذلك انه ذكر لو باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة في العروض الذي باعه جاز ايضا قال وعنان ان تضمنت وكالة فقط اي هي عنان ان تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وهو ان يشتركا اثنان في نوع او طعام او في عموم التجارة ولم يذكر الكفالة والعنان مأخوذ من قولهم عن له كذا اي عرض له قال امرؤ القيس فعن لنا سرب كأن نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل اي عرض او من قولهم ... اذ لا يشاركه في البعض من ماله ... العنان لا يثبت على العموم من كل وجه او من عنان الدابة ... العنان باحدى يديه ويرسل الاخرى فكذلك كل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه ومالكه والشافعي لم يجيز هذا الاسم على هذه الشركة وقال الاصح

كلمة طرق في اهل الكوفة لتكلم النبيين بين العرب وهذا خطأ فانه مستعمل في كلام العرب قال النابغة وشاركنا قريشا في تقاها وفي احسابها شرك العنان
العنان وانما تضمنت الوكالة لتحصيل المقصود وهو الشركة فيما يشتريه كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمن الكفالة لان اللفظ لا ينبئ عن المساواة
بخلاف المفاوضة **قال ويصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه وهو ان يتفاضلا فيه وفي الربح دون المال** ومعناه ان
يشترطا الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا لا يجوز وقال زفر يستحقان الربح على قدر مالهما ولا يجوز ان يشترطا
خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر راس المال وهذا لا يجوز اشتراط الوضيعة على خلاف راس المال فكذا الربح ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولان الربح يستحق باحد ثلاثة امور بالمال والعمل والضمان وقد وجد العمل هنا
فوجب ان يستحق المشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل هنا فوجب ان يستحق المشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل والاستاذ
الذي يتقبل الاعمال بالضمان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشتراط التفاضل لان احدهما قد يكون اهدى واحذق في التجارة واقوى
ورضي بالمساواة فوجب القول بجوازه كيلا تتعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض او البضاعة
وبخلاف الوضيعة لانه امين فلا يجوز اشتراط الضمان عليه لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيرها ولا ينافي استحقاق الزيادة من الربح
قوله يشترط ان يكون عملهما في شركتهما اكثر او اكثرهما ذكرناه ولانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال غيره ويشبه الشركة من حيث الاسم ووجود
المال والعمل منهما فعلنا جاز اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا يبطل باشتراط العمل عليهما اعتبارا بالشركة فحققنا ان كلا منهما يعمل في مال
صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة **قال وببعض المال** اي يجوز ببعض المال لان الحاجة ماسة
اليه والمساواة ليست بشرط فيه فوجب القول بجوازه **قال وبخلاف الجنس** اي يجوز بخلاف الجنس ايضا بان كانت من جهة احدهما دراهم
ومن جهة الاخر دنانير وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا تتصور الشركة فيه الا بعد نوع الشركة في الاصل ولا يتصور
ذلك بلا خلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما متميزا عن نصيب الاخر ولا اشتراك مع الامتياز ولفظ الشركة ينبئ عن الاختلاط
على ما بينا ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشترك كل واحد منهما فيما يشتريه على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق
بالعقد لا يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل بلا مال لا الى المال لان ملك احدهما
لها بالعقد فاذا كانت مستندة الى العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد وتبين هذه المسئلة مبنية على ان الدراهم والدنانير يتعينان في
عندهم كالعروض وعندنا لا **قال وعدم الخلط** اي تجوز هذه الشركة مع عدم الخلط بين المالين لما بينا ايضا والخلاف فيه **قال ويطالب**
المشتري بالثمن فقط اي يطالب المشتري بالثمن وحده ولا يطالب الاخر فيما اشتراه الشريك لان العنان تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل
هو الاصيل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة **قال ورجع على شريكه بحصته منه** اي من الثمن لانه وكيل له وادى الثمن من ماله فيرجع
عليه بحسابه وان نقد من مال مشترك لا يرجع عليه وان اختلفا بان ادعى انه اشتراه في الشركة وهلك فعليه البينة لانه يدعي عليه حق الرجوع
وهو منكر فالقول قوله **قال ويبطل بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا** لان الشركة عقد جائز وليس بلازم فيكون لبقائه حكم الابتداء
ولان النقود تتعين فيها كما في الهبة والوصية فكانت معقودا عليها فيبطل بالهلاك كما في هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك من مال صاحبه لانه باق على
ملكه بعد العقد فلا يجب عليه ضمان ماله وان هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد العقد فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك
في يد صاحبه فهو امين فلا يضمن وان هلك بعضهم بعد الخلط فهي الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا ان النقود تتعين فيها بخلاف
المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطلان بهلاك النقود التي ورد عليها العقد قبل القبض وان هلكت بعد القبض قبل الشرا تبطل المضاربة
والوكالة لانها تتعين بالقبض لا بالعقد والله اعلم بالصواب **قال وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشترى بينهما**
يعني على ما شرطا لان الشركة كانت قائمة وقت الشرا فوقع الملك مشتركا بينهما فلا يتغير بهلاك مال الاخر ثم الشركة شركة ملك عند الحسن
ابن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد
منهما التصرف فيه لانه حين وقع مشتركا بينهما شركة عقد فلا يبطل بالهلاك بعد تقرره كما لو اشتريا بهما ثم هلك المال لان تبدل العقد
قال ورجع على شريكه بحصته منه لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه هذا
اذا هلك احد المالين بعد شرا الاخر اما لو هلك قبل الشرا ثم اشترى الاخر بماله بطلت ان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك
بينهما على ما شرطا لان عقد الوكالة ان هلكت بالهلاك فالوكالة المصرح بها باقية فكان المشترى مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة ويرجع عليه بحصته
لما ذكرنا وان ذكرا مجرد الشركة ولم يذكرا في عقد الشركة الوكالة فالمشترى يكون للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن
الشركة وقد بطلت الشركة فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بها لانها صارت مقصودة واطلق في بعض النسخ انه يكون مشتركا بينهما وفي
بعضها اطلق انه لا يكون مشتركا فالاول محمول على ما اذا نصا على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصا **قال وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم**
مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة في بعض الوجوه فلعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند

بحصته من الثمن

صح

بجو

يجوز لها **قال ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع** لانه معتاد بين التجار ولانه له ان يستاجر من يتجر فيه فيعتبر الاجر
اولى لانه دونه لعدم المؤنة فيه ولانه قد يتعذر عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يجد بدا منه **قال ويودع** لانه اقامة الحافظ في المال
فاذا كان له ان يستحفظ باجر فبغير اجر اولى **قال ويضارب** لانه بالدفع الى المضارب يصير المضارب مودعا او بالتصرف وكيلا او بالربح اجيرا
والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الاجر من الربح مشاعا فله ان يفعل هذه الاشيا كلها في الانفراد فكذا في الاجتماع ولانه استيجار
بعض الخارج من العمل فاذا كان له ان يستاجر بشي في الذمة فلان يجوز هذا اولى وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح
وهو رواية الاصل لان الشركة فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كالاستيجار بل اولى على ما بينا بخلاف الشركة لان
التي لا يتضمن شركة والمضاربة دون الشركة فيتضمنها والدليل على ايضا وهو ان المضارب ليس عليه شي من الوضيعة وانه اذا فسدت لا يجب
شي من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب والماذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب ان يكاتب وللماذون له ان ياخذ وان كانا مثليه لانا نقول المطلق
لهما الاكتساب وهذا من باب الاكتساب انه يجوز لهما البيع وهذا دونه اذ لا يخرج به الاذن في ملكه اصلا وفي الكتابة حتى يؤدي البدل وهو بدل الكل
ولان المنع من استتباع المثل في حق الغير واما في حق نفسه فلا يمنع والمكاتب او الماذون له متصرف لنفسه بعد ذلك الحجر فلا يمنع من ذلك
بخلاف الوكيل والمضارب والشريك **قال ويوكل** لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولانه لما كان له ان يستاجر من يحفظ المال ومن
يتجر فيه فاولى ان يوكل لانه دون الاستيجار **قال ويده في المال امانة** لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار
كالوديعة والعارية **قال وتقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما** اي شركة تقبل
على حذف المضاف وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال وهذه الشركة جائزة عندنا وقال الشافعي لا يجوز وهو احدى الروايتين عن زفر لان
الشركة في الربح تبنى على الشركة في المال في اصله ولا مال لهما فكيف يتصور التثمير بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما
يقبل التوكيل فيجوز الا ترى انه لو وكله بتقبل الاعمال من غيره يكون لهما وقد فيه شركة فوق ذلك اذا كان لهما شركة كالشرا وهذا لان الشركة
قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كالمضارب ورب المال وقد يستحقانه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذا وجب ان يستحقانه بالعمل فقط وبه
هذا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز مطلقا كالمضاربة ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه اشار في الكتاب
بقوله او خياط وصباغ وكذا لا يشترط اتحاد المكان خلافا لزفر ومالك فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو امكان التحصيل بالتوكيل لا يختلف
باختلافهما **قال وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما** لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما فيطالب كل
واحد منهما بالعمل ويطالبان بالاجر ويبرأ ان بعمل احدهما دفع المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسان
والقياس ان لا يلزم وان لا يطالب غير المتقبل لانه مقتضى الكفالة والكفالة تثبت بمقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان العمل هنا كالثمن في
الشركة في المال فلا يرجع على شريكه هنا بالثمن فكذا يرجع عليه هنا بالعمل لا يكون ذلك الا بتقبل العمل لانه لو اجر الى ما يوجب لسقط حقه في
الرجوع اذ للثمن ضمان العمل بغير الفراغ منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة في الضمان وهذا لان الربح
يستحق اما بالمال او بالعمل ولا مال لهما فتعين العمل ولا وجه لضمان العمل الا على هذا الوجه **قال وكسب احدهما بينهما** يعني اذا عمل احدهما
دون الاخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا اما استحقاق العامل فظاهر واما الاخر فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه
بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرطا الربح ما لم يضمن فوجب ان لا يجوز لشريكي الوجوه وجه الاستحسان ان العمل لا يتقوم الا بالعقد او شبه العقد
فلان ان يقوم عمله بما شاء فاذا قوما عمل احدهما بشي وعمل الاخر بانقص منه او ازيد لا يتبع كثرة العين فيكون ما ياخذ من الاجرة عمله ابتدا
لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس وقد اختلفا لان العمل غير المال بخلاف شركة الوجوه لان ما يلزم كل واحد منهما من الثمن متقوم وكذا المشترى
متقوم فيستحقان من الربح بقدر ما منهما **قال ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا** بالنسيئة الامر لان
وجاهتهما عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجوه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا لتدبير امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه
ويكون هذا النوع من الشركة عنانا ومفاوضة كشركة التقبل واذا اضافا على المفاوضة وذكرا جميع ما يقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها
شرائطها صارت مفاوضة فيهما والا فعنان وقال الشافعي لا يجوز هذا النوع من الشركة لان محل الشركة المال شرعا فلا يجوز بغير مال
وعندنا يجوز لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد امكن لان الشرا والبيع مما يقبل الوكالة على ما بينا في شركة التقبل فيكون كل
واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لانه لا ولاية له على صاحبه بدون ذلك **قال وتتضمن الوكالة** لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه
ولهذا يقتضي جميع انواع الشركة المعقود ويتضمن الكفالة ايضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة لما بينا في اول الكتاب **قال وان شرطا مناصفة**
المشترى او مثالثة فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي
يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى انه من قال لغيره تصرف في مالك
على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه

صح
لثلثه صح

بربح مال بعينه وهو غير جائز وفي المضاربة جاز بخلاف العنان وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يجري في مال معين وتعيين المال غير جائز
للمضاربة الا ترى ان المال لو كان معينا لم تجز شركة الوجوه فجاز ان يصح اشتراط التفاضل بشرط التفاوت على ما بينا من قبل والله اعلم **فصل**
في الشركة الفاسدة قال ولا تصح شركة في الاحتطاب والاصطياد والاستقاء وكذا في اخذ كل مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من
الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو نائب للموكل ولا يمكن تحقق هذا المعنى هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة غيره مقامه ولان المباح لمن
اخذه فلا يمكن انقطاع الحكم فيه لغيره **قال والكسب للعامل** لما ذكرنا قال وعليه اجر مثله للآخر لانه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد فيجب عليه اجر
مثله حتى لو اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية ليستقيا عليها الماء فالحاصل بما استقى فعليه يجب عليه اجر مثل الآخر بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي
يوسف لا يجاوز به المسمى واصله ان الاجارة اذا فسدت يجب اجر المثل ثم ان كان المسمى معلوما لا يزاد على اجر المثل وان كان مجهولا كما اذا جعل الاجر
دابة او ثوبا او استاجر دارا او حماما في ان العمارة على المستاجر يجب بالغا ما بلغ اذ لا يمكن تحديد شيء وان لم يتم رضاه بشيء وان كان معلوما من
وجه دون وجه كالجزء الشائع مثل النصف والربع ونحو ذلك ففيه محمد يجب بالغا ما بلغ لان النصف مجهول لانه يكثر ما يحصل وينقص عند
قلته فلا يتم رضاه الا بشيء منه وعندهما لا يزاد على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بعمله فتم رضاه به واكثر ما يقع هذا في المضاربة والمزارعة
فمحمد مال الى كونه مجهولا وهما الى كونه معلوما فاذا كان المباح بما يحتمل فيه فان اخذه يجب عليه للآخر اجر المثل فيما ذكرنا وان اخذاه معا
يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما اخذ كل واحد منهما بالكيل او الوزن مثل الزرع ونحوها او بالقيمة في القيمي فلا كلام فيه وان لم يعلم ذلك
كل منهما يصدق في النصف ولا يصدق فيما زاد على ذلك لانهما استويا في الكسب وكونه في ايديهما فكان في يد كل واحد منهما النصف ظاهرا
فلا يصدق فيما زاد عليه الا ببينة **قال والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل** لان الاصل ان الربح تبع للمال
كالريع والنماء عدل عنه عند التسمية ولم يصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع **قال**
ويبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما اي ولو كان الموت حكما بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه لان الشركة في العقود
الجائزة فيكون لدوامها حكم ابتدائها وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى على ما مر والوكالة تبطل
بالموت او اللحاق على ما عرف في موضعه ولا فرق بين ان يعلم موت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الشركة يعني شركة العقد لم
التابع فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة في حال يكون له الفسخ بعينها بان كان الكل دراهم حيث يتوقف
على علم الآخر لكونه عزلا قصدا **قال ولا يزكي كل واحد مال الآخر بلا اذنه** اي لا يزكي كل واحد منهما نصيب صاحبه لانه لم يؤذن له فيها لان
الاذن بينهما وقع في التجارة والزكاة ليست منها **قال فان اذن كل** اي اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه وادى معا ضمنا
ولو ادى متعاقبا ضمن الثاني علم باداء صاحبه او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان علم ضمن والا فلا كذا اشار في كتاب الزكاة في الزيادات لا يضمن
علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكاة او الكفارات اذا ادى الآمر بنفسه ثم المأمور او قبله او
عتق لهما انه مأمور بالاداء [illegible] زكاة او كفارة فتعلقت بنية الآمر فصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح
بعد ما زال الاحصار وحج الآمر وله انه اتى بغير المأمور به لان المأمور به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض اذ لا يلزم
الفرض الا [illegible] بنفسه فصار مخالفا علم بذلك او لم يعلم اذ هو صار معزولا باداء الآمر وهو حكمي فلا يشترط فيه علم بخلاف
المأمور بقضاء الدين حيث لا يضمن وان دفع بعد قضاء الآمر لانه لم يخالف المأمور به جعل المقبوض مضمونا على القابض وقد وجد
لان الديون تقضى بامثالها فامكن الرجوع على القابض بعد الهلاك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكن ان يصبر حتى
يزول فيتحلل بافعال النسك وكذا له ان لا يتحلل بعد الذبح بل يتحلل باداء النسك ويأتي به على الوجه المأمور به كيف ما كان فلا يتصور فيه وهو على
الخلاف ايضا فلا يرد اشكالا **قال وان اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية ليطأها ففعل فهي له بلا شيء** وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطؤها والثمن بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال مشترك
فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في شراء الطعام والكسوة وله ان الجارية دخلت في ملكهما جريا على مقتضى الشركة اذ لا يمكن تغييره ثم
الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كانت هبة وكما اذا قال لمن عليه دين
لفلان لنفسك فقبضه كان هبة له وكما اذا قال لغريمه اقبض ديني على فلان لنفسك فقبضه كان هبة او وجبت الزكاة فادى عنه كالذي
منه في ضمن قبض التعمير بخلاف طعام الاهل او كسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا
دينا عليه من مال الشركة ولا ضرورة في مسئلتنا فلا يستثنى فيدخل في ملكهما فيكون قاضيا دينا عليهما وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء على
التقديرين لما بينا في الطعام والكسوة والله اعلم بالصواب **كتاب**

الوقف الوقف في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره في كذا اي حبسه
عليه وسمي به المفعول مبالغة كقولهم نسج اليمن وضرب الامير للمنسوج والمضروب **قال فهو حبس العين على ملك الواقف والتصدق**

الثمن

لم يزكي صح

ضمنا صح

بالمنفعة

بالمنفعة وهذا في الشرع وهو عند ابي حنيفة وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى والملك يزول بالقضاء الى الملك اي بقضاء القاضي
لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يزول من غير قضاء واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وهو
المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه غير انه يزول عند ابي يوسف بمجرد القول وعند
محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لهما ما روي عن ابن عمر ان عمر اصاب ارضا من ارض خيبر فقال يا رسول الله عليه الصلاة والسلام
اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منه فما تأمرني قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على انه لا تباع
ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه
احمد ومسلم والبخاري وغيرهم وقال عليه الصلاة والسلام اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاثة اشياء صدقة جارية او علم ينتفع به
او ولد صالح يدعو له رواه احمد ومسلم وابو داود وغيرهم ولان الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا قد تعاملوه فكان اجماعا
ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع هذه الحاجة باسقاط الملك وجعله لله تعالى كما في
المسجد ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد فاذا ثبت هذا فقال ابو يوسف يزول عن ملكه بمجرد القول لانه اسقاط ملكه فصار كالعتق وقال
محمد لا يزول حتى يسلمه الى المتولي لانه صدقة فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة ولان التمليك من الله لا يتحقق قصدا لانه مالك
الاشياء لكنه يثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكاة وغيرها من الصدقات المنفذة ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس
عن فرائض الله وقال شريح جاء محمد ببيع الحبس ولان الملك فيه باق لان غرضه التصدق بغلته وهو لا يتصور الا ان يبقى الاصل على
ملكه ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لعمر فيما رواه النسائي وابن ماجة حبس اصلها وسبل ثمرتها اي احبسه على ملكك
وتصدق بثمرتها والا لكان مسبلا جميعا وهذا لان خروج الملك الى غير مالك غير مشروع الا ترى ان الله تعالى نهانا عن السائبة وهي سيبها
مالكها واخرجها عن ملكه بزعمه ولا يتناول منها الا الفقراء والصوفية بخلاف الاعتاق والمسجد لانه تحرير عن حق العبد حتى لا يجوز ان
ينتفع وهنا لا ينقطع عنه حق العبد لان ولاية التصرف فيه له الى مصارفه ونصب القيم ولانه تصدق بالغلة او بالمنفعة المعدومة
وهو غير جائز الا في الوصية وما رواه لا يدل على لزومه ولهذا اراد عمر ان يبيعه بعد ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ذكره الطحاوي
ولانه لو كان لازما لما حل له ان ينقض الا انه حكم به حاكم يرى لزومه يلزم لانه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات وطريق الحكم فيه ان يسلم
الوقف الى المتولي ثم يرجع فيه الواقف بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الواقف لزم بالاجماع لما ذكرنا هذا اذا
حكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الواقف لزم بالاجماع لما ذكرنا هذا اذا حكم به المولى واما المحكم فلا يلزم
بحكمه في الصحيح لان للقاضي ان ينقض حكمه على ما عرف في موضعه ولو علق الوقف بموته بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات
صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج
من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر او تجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة [illegible] تقسم الغلة
بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة ولو علقه بالموت وهو مريض مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين ان يكون في الصحة
او في المرض وان نجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح انه بمنزلة المنجز في الصحة عند ابي حنيفة فلا يمنع
تصرفه الا ان الثلث بخلاف ما اذا وقف **قال ولا يتم حتى يقبض** اي يقبضه المتولي وهذا عند ابي يوسف وقد ذكرناه **قال ويفرز** اي لا يجوز
حتى يفرز به عن المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند ابي يوسف يجوز لان القسمة من تمام القبض واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته ولان
كذلك ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنعه كما لا يمنع الاعتاق واما عند محمد لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان اصل
القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة واما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد
والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة فيهما من اقبح ما يكون بان يدفن فيه الموتى سنة
ويزرع سنة ويصلى في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل
القسمة عند محمد ايضا [illegible] عند ابي يوسف ولو استحق بعض الوقف شائعا بطل في الكل عند محمد لانه يتبين انه لو وقف كان شائعا فيكون الكل
اولى ورثته بخلاف ما اذا كان في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض مشاعا او رجع في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف
ولا الهبة لان الشيوع طارئ بعد صحته في الكل لعدم الشيوع وقت التصرف واما طارئ فلا يضره ولو استحق جزء معينا لا يبطل في الباقي لعدم
الشيوع ولهذا جاز في الابتداء بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة ولو وقف رجلان ارضا بينهما معا او متعاقبا جاز اذا سلماه
معا وان اختلفت بالجهة لان وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كما لو اختلفا في الجهة في الهبة
قال ويجعل اخره لجهة لا تنقطع اي لا يجوز الوقف حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا سمى
فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان حكم الوقف زوال الملك بغير تمليك وانه بالتأبيد كالعتق ولهذا كان التوقيت

[illegible]

مطلقا لانه كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع فيصير
بعدها للفقرا وهذا يدل على ان التابيد شرط عند الكل الا انه لا يشترط ذكره لان مطلقه ينصرف اليه ومحمد يقول لا ينصرف اليه الا بالتصريح
بذكره لان المطلق يحتمل التوقيت وفي المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند الكل الا عند
ابي يوسف بن خالد السمتي البصري وهو تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التابيد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط وذكر ان لفظ
الصدقة ونحوها في هذه يدل على انه اراد به الفقراء دون الورثة وفيه في موضع اخر لو قال ارضي هذه موقوفة على فلان او على ولدي دخول جاز
الوقف عندهما والغلة له ما دام حيا وبعده للفقرا الا انه لما نص على الصدقة وجب ان لا يكون الا للفقرا انصرف اليهم وذكر فلان تخصيص بالرواية
بالغلة ما دام حيا وهو الخلاف المذكور بينهم فيما اذا لم يذكر لفظ الصدقة بان قال هذه موقوفة على فلان او ولدي او قرابتي ونحو ذلك
واما اذا ذكر لفظ الصدقة فلا اختلاف بينهم وابو يوسف كان ضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسع
حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى بما قالهم قال ويصح وقف العقار ببقره واكرته والقياس ان لا يجوز لان التابيد
من شرطه وجه الاستحسان انه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وكم من شي يثبت تبعا ولهذا دخل البنا في وقف الارض وعلى هذا سائر الالات
الحراثة قال ومشايخ نفى جوازه اي بجواز الوقف فيه ان قضا القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات على ما بينا وانه يحتمل بنوعه على قول
يوسف يكون تبعا ومن تبع قال وينقول فيه تعامل كالكراع والخف والسلاح والفاس والمر والقدر والقدوم والمنشار
الجنازة وثيابها والمصاحف وغير ذلك مما تعرف وقفها وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح والقياس ان لا يجوز في المنقول اصلا الا ان
ابا يوسف ترك ذلك بالنص وهو ما روي عن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا فان شبعه
وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات رواه احمد والبخاري وقد صح انه عليه الصلاة والسلام قال في حق خالد وقد احتبس ادراعه
واعتده في سبيل الله تعالى والقياس يترك بالنص ومحمد تركه بالتعامل لان القياس يترك به كما في الاستصناع وفي الاشيا التي عددناها جرى
التعامل وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف من حيث انها تمسك للدين تعليما وتعلما وقراة واكثر فقها الامصار اخذوا
بقول محمد والشافعي جوز وقف ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقا عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا الاصل جواز الوقف فيقتصر على
مورد الشرع وهو العقار والكراع والسلاح فيبقى على ما وراه على اصل القياس ولهذا جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ولا يجوز الوقف
في تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقة في سبيل الله وبه عمل في الوقف في تجهيز الارض ما كان داخلا في البيع من الاشجار والبنا دون
الزرع والثمار قال ولا يملك الوقف ولا يقسم وان وقف على اولاده لانه لا حق للموقوف عليهم في العين وانما حقهم في الغلة ولان
المقصود من الوقف ان يبقى على حكم الله تعالى والتصدق بالغلة والتمليك والقسمة بين مستحقي الوقف ينافيان ذلك فلا يجوز قال ويبدا
من غلته بعمارته بلا شرط لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا يبقى دائما الا بالعمارة فيثبت اقتضا من غير شرط قال وان كان
الوقف دارا فعمارتها على من له السكنى اي الوقف دار على سكنى شخص بعينه فان العمارة عليه لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته
فانها على الموصى له بالخدمة قال ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها لان فيه ابقا الوقف على ما قصده الواقف فاذا عمرها ردها الى من له
السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه اتلاف ماله فصار نظير صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان
حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يجزم بالرضا ببطلان حقه بالشك فلا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك
وانما الذي للحاكم ان يوجرها ويعمرها باجرتها بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف فلا يزيد ذلك الا برضى من له السكنى لانها بصفتها صارت
مستحقة له فيرد الى ما كانت وان كانت وقفا على الفقرا فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والاول اصح قال ونقضه
صرفه الى عمارته ان احتاج اليه والا حفظه للاحتياج لانه لا بد من العمارة والا لا يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى المصرف على التابيد فيبطل
غرض الواقف فيصرفه للحال ان احتاج اليه والا يمسكه حتى يحتاج اليه كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة قال ولا يقسمه بين مستحقي
الوقف اي بينهم لانه ليس لهم حق في العين ولا جز منه وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف
ثمنه الى العمارة لان البدل يقوم مقام المبدل فيصرف مصرف المبدل قال وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية
اليه جاز اما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمذكور هنا قول ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لابي يوسف ما روي انه عليه الصلاة والسلام
كان ياكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فدل على جوازه ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما عرفنا اصلها فاذا شرط
البعض او الكل لنفسه فقد شرط ما صار لله تعالى لنفسه وهو جائز لانه يجعل ملك نفسه لنفسه فصار نظير ما اذا بنى خانا او سقاية او جعل
ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان المقصود القربة في الصرف الى نفسه ذلك قال عليه الصلاة والسلام نفقة الرجل
على نفسه صدقة وجه قول محمد ان التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنفذة وقال هلال
في وقفه عن محمد رواية ظاهره الاولى ذكره في الوقف قال اذا وقف في امهات اولاده جاز فقال هو الوقف على امهات اولاده بمنزلة الوقف على نفسه

لان ما يكون لام الولد حال حياة المولى يكون للمولى وقيل انه في الصحيح على الخلاف في الرواية وهو ظاهر وقيل يجوز لهن بالاتفاق لانهن بعتق بموته
يصرن اجنبيات فيصير اشتراطه لهن كاشتراطه للاجنبي ثم في حال حياته يجوز ايضا تبعا لما بعد مماته وعلى الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به
ارضا اخرى اذا شاء ويكون وقفا مكانه او شرط الواقف الغلة لنفسه ثلاثة ايام وهو مبني على ما ذكرنا من ان التقرب بازالة الملك واشتراط الاماكن يمنع
منه عند محمد خلافا لابي يوسف بخلاف ما اذا شرط ان يكون له ان يبيعه ويتصدق بثمنه حيث لا يجوز الوقف اصلا وكذا اذا شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي
رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط واما الثاني فهو اشتراط الولاية لنفسه فجائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنصوص وعن محمد انه
لا يكون له الا ان يشترط عنده وان لم يشترط شيئا لاحد فالولاية عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون له الولاية لانه بما ترك الشرط في ابتدا الوقف خرج
الوقف من يده فصار اجنبيا عنه ولابي يوسف ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد
منه ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى بولايته كمن بنى مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب الموذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب
الناس اليه وذكر هلال في وقفه فقال قال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا يكون له ولاية بعض مشايخنا قالوا
ذلك قول محمد رحمه الله والاشبه ان يكون هذا قول محمد وقد بيناه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما بينا لانا نقول هذا التسليم
التسليم لا ينافي ان يسلمه اليه ثم ياخذه منه وذكر في النهاية انه يحتمل ان يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه يراعى قال
وينزع لو كان خائنا كالوصي وان شرط ان لا ينزع معناه ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه وهو غير مامون في الوقف فللقاضي ان ينزعها
منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه لانه شرط مخالف حكم الشرع فيبطل ونظيره في الوصي اذا كان غير مامون ينزع منه على ما
بينا والله اعلم فصل قال ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه فاذا
صلى فيه واحد زال ملكه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به لانه ما دام لم حق العبد متعلقا به لم يخلص لله تعالى به
واما الصلاة فيه فلانه يشترط التسليم عند ابي حنيفة ومحمد فاذا تعذر حقيقته اشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه وكذا
يشترط فيه قضا القاضي ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة لحصول المقصود به بخلاف الموت لان المقصود من الوقف ان يتصدق بالغلة
ويحبس الاصل ولقطع المشايخ عن ذلك التصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به او حكم الحاكم في موضع الاجتهاد
وكذا سقط التسليم الى المتولي عند محمد بما ذكرنا ولا يجوز في المشايخ عند ابي يوسف لما بينا فصار المسجد بخلاف الوقف ثم الاصح يكتفي بصلاة الواحد
في رواية عن ابي حنيفة ومحمد لان فعل الجنس كلا يتعذر فيشترط ادناه وعنهما انه يشترط الصلاة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كانت
بان كانت بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان اذا
الصلاة على الوجه كالجماعة والاولى ان الموذن لو صلى في المسجد على هذه الصفة ليس لمن يجي بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي
الصحيحة لان المساجد تبنى لاقامة الصلوات فيها بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود ولو سلم المسجد الى متول يقوم
بمصالحه فالاصح انه يجوز لان المسجد قد يكون له خادم يكنس ويغلق الباب ونحوه وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا
لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل واذا
صار مسجدا على الاختلاف فيه زال ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث وليس له الرجوع فيه لانه صار لله تعالى بقوله تعالى وان المساجد لله ولا
رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله او
اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد فيه والمسجد لا يكون الا
خالصا لله تعالى فما يكون دعوى تنافي حق العبد في اسفله او في اعلاه او في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص اما اذا كان السفل مسجدا فلان
لصاحب العلو حقا في السفل حتى لا يكون لصاحب السفل ان يحدث فيه شيئا من غير رضا صاحب العلو واما اذا جعل العلو مسجدا فلان
ارض العلو ملك لصاحب السفل وليس له من التصرف فيه شي بغير رضا صاحب السفل كالبنا وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فان السرداب
فيه ليس مملوكا لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله يقول بانه صار مسجدا واما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط
بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه ان لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر
فيها اسمه ولانه لم يفرزه حين ابقى الطريق لنفسه فلا يخلص لله تعالى حتى لو عزل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه جاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل وهو تابيد ولم يجز عكسه وعن ابي يوسف انه اجاز الوجهين حين قدم
بغداد وراى ضيق الاماكن وروي عن محمد مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد انه لو اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم
يجعل بابه الى الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق صار الطريق مذكورا كما تدخل في الاجارة من غير ذكر باعتبار انه لا يمكن الانتفاع الا
بالطريق والانتفاع هو المقصود فيها ولو اتخذ ارضه مسجدا ليس له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى بخلاف الوقف
عند ابي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق ما بيناه قال ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف

لانه اسقاط الملك فلا يعود الى ملكه كالاعتاق الا ترى ان المسجد الحرام استغنى عن اهله في زمن الفترة ثم لم يعد الى ورثة البانين ومن محمد يعود
الى ملكه او الى ورثته بعد موته لانه عينه لجهة وقد انقطعت كالكفن اذا خرج يرجع الى مالكه عند محمد وعن ابي يوسف ينقل الى مسجد اخر وعلى هذا
الخلاف الرباط والبير اذا لم ينتفع بها **قال ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم** وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لما ذكرنا
منهم بنى على اصله من اشتراط حكم الحاكم او التسليم او بمجرد القول على ما بينا من قبل ولو سلم الى المتولي صح التسليم على قول من يرى انه
شرط ولو جعل ارضه طريقا فهو على الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع بهذه الاشياء بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب
من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز الا للفقير الا ان الغني معنى بالوعن الصدقة ولا يستغنى عما ذكرنا عادة وهي الفارقة
لانه لا يمكنه ان يستصحب هذه الاشياء عادة لكان يحتاجا اليه كالفقير ولا حاجة الى الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو وقف
ارضا تصرف غلتها الى الحاج والغزاة وطلبة العلم لا تصرف الى الغني منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف وعلى هذا لو جعل داره مسكنا لابن
السبيل في اي بلد كان يستوي فيه الفقير والغني لما ذكرنا من الفرق وروي في الخبر عن عثمان ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها
ما يستعذب غير بير رومة فقال من يشتري بير رومة فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلب مالي
رواه النسائي والترمذي وقال حديث حسن فاذا جاز للواقف ان يشرب فما ظنك بغيره من الاغنيا **قال وان جعل شي من
الطريق مسجدا صح كعكسه** معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر
باصحاب الطريق جاز وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل فتؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم
لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه اي كما جاز عكسه وهو
ما اذا جعل في المسجد ممرا لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل واحد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفسا لما عرف
في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب والله اعلم بالصواب

كتاب البيع

وهو من الاضداد يقال باع كذا اذا اخرجه عن ملكه وادخله فيه وفي الخبر قال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه
ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شرا اخيه لان النهي عنه هو الشرا لا البيع قال الفرزدق ان الشباب لرابح من باعه والشيب
ليس لبايعه تجار ويتبع في الغالب في اخراج المبيع عن الملك **قال** رحمه الله تعالى **هو مبادلة المال بالمال بالتراضي** وهذا في الشرع وفي اللغة
هو مطلق المبادلة من غير تقييد بالتراضي وكونه مقيدا به ثبت شرعا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وهو جايز ثبت شرعا جوازه
بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فما تلونا وقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا واما السنة فما روي انه عليه الصلاة والسلام باع من
رجل شيئا وكانوا يتبايعون فاقرهم عليه واما الاجماع فان الامة اجمعت على جوازه ولانه احد اسباب الملك **قال ويلزم بايجاب وقبول** وتعاط
وقال الشافعي لا يلزم بل لهما خيار المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولهما متبايعان بعد البيع وقبله ساومان
ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري والفسخ بعده لا يكون الا بالتراضي لما فيه من الاضرار بالاخر بابطال حقه كسائر العقود
وما رواه محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس ثم بالخيار للاخر وفي لفظه اشارة اليه فانهما متبايعان
حالة البيع حقيقة وما بعده او قبله مجاز كسائر اسما الفاعل ويحتمل التفرق بالاقوال والتضاد في بكون التفرق في بالاقوال كما في قوله تعالى وان
يتفرقا يغن الله كلا من سعته لانه اذا طلقها على مال يحصل الفرقة بقبولها هذا قال وقال ابو يوسف هو التفرق بالابدان بعد الايجاب
قبل القبول وقال عيسى هذا اولى مما حمل فان الشرع ان الفرقة موجبة للفساد كما في الصرف قبل القبض وما ذكره يوجب التمام ذكا
نظيرا له في الشرع فكان ما ذكرنا اولى لكونه مرادا او ما روي عن ابن عمر انه كان اذا بيع ونبارقه خطوات حتى الزيادة تأول منه وتاويل الحقا
عندنا الا يكون حجة او يجوز ان يكون فعل ذلك لقطع احتمال الحي لا يحتج عليه الاخر بذلك فينقطع الاحتمال بتيقن احتياطا لا نحمله مخالفا علمه لا
لان مذهبه لذلك بدليل انه قال ما ادركت الصفقة حيا فهو من مال المبتاع اي اذا هلكت بعدها وقال عليه الصلاة والسلام من ابتاع
طعاما فلا يبعه حتى يقبضه من غير فصل وما قوله ادنى متبايعان بعد البيع فقد ذكرنا ان الحقيقة في حالة البيع ولانه يحتمل انه عليه الصلاة
والسلام سماهما متبايعين لقربهما من البيع كما سمي العصير خمرا واسماعيل ذبيحا وانما كان له خيار القبول لانه لو لم يكن له الخيار يلزم البيع من غير
اختيار الاخر ولا يدخل في ملكه وليس ذلك في وسع الموجب لموجب انه يرجع في هذه الحالة لانه ليس فيه ابطال حق الغير بخلاف ما اذا قبض الغير
الدين الكفيل قبل ان يقضي الكفيل او دفع زكاته الى الساعي قبل الحول حيث لا يكون لهما ان يرجعا فيه لان حق الكفيل والفقير تعلق به على تقدير
ان يقضي الدين وان يتم الحول والنصاب تام فلا يملك ابطاله **قال وينعقد بلفظين ماضيين** بعت واشتريت او رضيت او اعطيتك
او خذ بكذا والارسال والكتاب كالخطاب حتى يعتبر مجلس اداهما وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع
لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما اذا ذكر ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد

منها بكذا فيتأتى على ان البيع يتعدد بتكرار لفظة بعت عنده وعندهما بتفصيل الثمن ولكن ليس له ان يفرق في القبض عند اتحاد العقد باتفاقهم الا ان
يرانه او تاجيل **قال وبتعاط** اي يلزم بالتعاطي ايضا ولا فرق بين ان يكون البيع خسيسا او نفيسا وزعم الكرخي انه ينعقد به في
خسيس جرت فيه العادة ولا ينعقد في النفيس لعدمها والصحيح الاول لان جواز البيع باعتبار الرضا لا بصورة اللفظ وقد وجد التراضي من
الجانبين فوجب ان يجوز ثم اختلفوا فيما يتم به بيع التعاطي فقيل يتم بالدفع من الجانبين واشار محمد انه يكتفي بتسليم المبيع **قال واي قام عن
المجلس قبل القبول بطل الايجاب** معناه اذا اوجب احدهما البيع ثم قام احدهما الموجب او الاخر قبل القبول بطل الايجاب لان القيام
دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانه يمين من جهتهما
والقبول شرط والايمان لا تبطل بالقيام وعند الشافعي خيار القبول لا يتعدى الى اخر المجلس بل هو على الفور ولنا انه يحتاج الى التروي والتفكر فلا
يجعل ساعات المجلس كساعة واحدة اذ هو جامع للمتفرقات وبه يندفع الحرج وفيما قاله الشافعي حرج بين وهو منتف بالنص قال الله تعالى
يريد الله بكم اليسر وقال عليه الصلاة والسلام يسروا ولا تعسروا **قال ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار** لان جهالتهما
تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد عن الفائدة وكل جهالة تفضي اليه يكون مفسدا **قال لا مشار** اي لا يحتاج الى معرفة
القدر والوصف في المشار اليه من الثمن او المبيع لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لا تفضي الى النزاع فلا تمنع
الجواز لان العوضين حاضران بخلاف الربوي اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزافا لاحتمال الربا وبخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز اذا كان
المقدرات الا ان يكون معروف القدر عند ابي حنيفة على ما يجي بيانه في موضعه **قال وصح بثمن حال وباجل معلوم** معناه اذا بيع بخلاف
جنسه ولم يجمعهما قدر لقوله تعالى واحل الله البيع من غير فصل وصح انه عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودي الى اجل ورهنه
درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة **قال ومطلقه على النقد الغالب** اي مطلق الثمن ينصرف الى نقد
غالب البلد ومراده من الاطلاق هنا ان يكون مطلقا عن قيد البلد دون قيد وصف الثمن بعد ان سمي قدره بان قال بعشرة دراهم مثلا وانما
كان كذلك لينصرف الى المتعامل به في بلده لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص لا سيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه **قال وان اختلف
النقود فسد ان لم يبين** وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة لان مثل هذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيفسد
الا ان يرتفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى الغالب تحريا للجواز على ما بينا وان كانت في المالية سوا جاز البيع كيف ما كان
غير انه ان كان احدهما اروج انصرف اليه لما ذكرنا وان كانت في الرواج سوا كالاجاري والثنائي والثلاثي جاز لان ما فيه كل واحد
سوا غير ان الاول كل واحد منه درهم والثاني كل اثنين منه درهم والثالث كل ثلاثة منه درهم ونظيره الكابلي والعادلي والظاهري
والمنصوري وانما صرح اليوم بمصر ان اشترى بدراهم معلومة واعطى من ايهما شا جاز لانه لا منازعة فيها ولا اختلاف في المالية **قال
ويباع الطعام كيلا وجزافا** لانه بكل واحد منهما يصير معلوما اما المكايلة فظاهر واما الجزاف فلما روينا في المشار اليه ومراده ما لجزاف
اذا باعه بخلاف جنسه ولم يكن راس مال السلم على ما بينا في المشار اليه وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع **قال
وباناء او حجر بعينه لا يعرف قدره** لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وهي المانعة لا مجرد الجهالة فصار كالمجازفة وكبيع شيء لم يعرف وصفه
بالاشارة ولا يتوهم هلاكه قبل التسليم لان تسليمه يجب في المجلس بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتمل هلاكه والاختيار
فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا كان الانا لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة
فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه روي ذلك عن ابي يوسف وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شيء يخف اذا جف كالخيار
والبطيخ وعن ابي يوسف لا يجوز بوزن حجر بعينه الا ان يعرف مقداره لان هذا جزاف وشرط جواز الجزاف ان يكون مميزا مشارا اليه ولو كاله به ورضي
المشتري به جاز لانه صار مميزا مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قبل ان يعيد الكيل جاز لانه لا اشتراه مجازفة فكان المستحق هو المشار
اليه **قال ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع** وهذا عند ابي حنيفة وقالا جاز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة ولان
المشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقداره لجواز البيع وجهالة الثمن بيدهما رفعها فيجوز كما لو باع عبدا من عبدين على انه يأخذ ايهما شا بكذا
ما اذا اجر داره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا في شهر واحد لان الشهور لا نهاية لها فلا يتمكن من ازالة الجهالة فيها فيصرف الى الاقل كما اذا قال
لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد بخلاف ما اذا قال كل امراة اتزوجها طالق حيث ينصرف الى الكل لعدم افضائه الى المنازعة
ولابي حنيفة ان الثمن مجهول وذلك مفسد غير ان الاقل معلوم فيصح فيه للتيقن به وما عداه مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب برقمه الا
ما استثنيا به لان الرافع للجهالة هنا وهو الكيل متاخر عن العقد وفي تلك مقارن لان اختياره موجود حالة البيع ثم اذا جاز العقد في
قفيز واحد عنده ثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه ولو كاله في المجلس جاز بالاجماع لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا اذا سمى جملة القفزان
وله الخيار فيهما لانه علم في ذلك الوقت فصار كانه ظهر له بالايجاب وكذا اذا اشترى اماما بره فراه وان افترقا قبل ان يعرف قدره لا ينقلب
صحيحا بعد المجلس بخلاف ما اذا اشترط الخيار اربعة ايام حيث يعود صحيحا بازالة المفسد قبل الافتراق لان العقد فيه لم يتمكن في صلب

العقد بل باعتبار اليوم الرابع فيعود صحيحا قبل مجيئه وهنا تمكن فيه فيفسد بالمجلس **قال ولو باع ثلة** اي جماعة ومراده من الغنم
او ثوبا كل شاة بدرهم وكل ذراع بدرهم فسد في الكل والثلة بالضم جماعة الغنم وبالضم جماعة الآدميين قال الله تعالى ثلة من الاولين
وثلة من الآخرين وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الكل لما ذكرنا ان رفع الجهالة بايديهما لانها تعاين ولهما ما ذكرنا من الجهالة
الا ان الواحد متيقن به فينصرف اليه غير انه لو اراد اشتراء منها وثمة فلا يجوز بيع واحد منها بعينه وقطع ذراع من ثوب يكون ضررا في
الباقي فلا يجوز كما لو باع جذعا من سقف وعلى هذا كل معدود متفاوت **قال ولو سمى الكل صح في الكل** يعني لو سمى جملتها في العقد جاز
في الكل في الفصلين في فصل الصبرة وفي فصل الشاة لزوال المانع وكذا اذا سمى بعد العقد في المجلس لما ذكرنا وهو تأتي على قوله وكذا
لو علما الثاني لجوازه بدونه **قال ولو نقص كيل اخذ بحصته او فسخ وان زاد فللبائع** يعني لو باع صبرة وسمى جملتها بان قال
بعتكها على انها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة اخذ الموجود بحصته او فسخ لان الثمن ينقسم على المقدرات فيتعلق العقد بقدرها وان لم
يسم لكل قفيز فاذا انتقص انتقص بقدرها فان وجدها ناقصة فله الخيار ان شاء اخذها بحصتها وان شاء تركها لتفرق الصفقة عليه
وان وجدها زائدة فالزائد للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فيبقى على ملكه اذ القدر ليس بوصف **قال ولو نقص ذراع اخذ بكل الثمن
او ترك وان زاد للمشتري ولا خيار للبائع** معناه اذا باع مذروعا وسمى جملة الذرعان ولم يسم لكل ذراع ثمنا ثم وجده ناقصا اخذ
بكل الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في المذروع فلا ينقسم الثمن على الاوصاف فيكون كل الثمن مقابلا بالعين فلا خيار للاول
غير انه ان وجده ناقصا ثبت له الخيار لتوات وصف مرغوب فيه مشروط في العقد وان وجده زائدا فهو له بكل الثمن لان الوصف
لا يقابله شيء من الثمن ولا خيار للبائع كما اذا شرط معيبا فوجده سليما وبالعكس وهو ما اذا شرط سليما فوجده معيبا للمشتري الخيار والذراع
في انه وصف انه عبارة عن الطول والعرض ويجوز للمشتري ان يبيعه مرابحة بلا بيان ولو كان قدرا لما جاز لاحتمال ان لا يكون
للبائع كما في المكيل والموزون **قال ولو قال كل ذراع بكذا ونقص اخذ بحصته او ترك وان زاد اخذ الكل كل ذراع بكذا او فسخ**
معناه انه اذا قال بعتكه على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم مثلا فوجده ناقصا فهو بالخيار ان شاء اخذ بحصته وان شاء تركه
وان وجده زائدا اخذ كله كل ذراع بدرهم او فسخ لان الذراع وان كان وصفا يصلح ان يكون اصلا لانه عين ينتفع بانفراده فاذا سمى
لكل ذراع ثمنا جعل اصلا والا فهو وصف فاذا صار اصلا فان وجده ناقصا اخذه بحصته وثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وان
وجده زائدا فهو بالخيار ايضا ان شاء اخذه كله كل ذراع بدرهم وان شاء تركه لانه ان حصل له الزيادة في البيع يلزمه الزيادة في الثمن فكان
فيه نفع يشوبه ضرر فيخير وليس له ان يأخذ القدر المسمى ويترك الزائد لان التبعيض يضره بخلاف الصبرة الا ترى انه لا يجوز ان يبيع
بعض المذروع ابتداء وفي الصبرة يجوز ولما كان الذراع يصلح ان يكون اصلا اعتبر اصلا في حق التسليم الى الذرعان وفي وصفا في
حق غيره من الاحكام كدخول الفاصل في البيع وان سمى لكل ذراع ثمنا **قال وفسد بيع عشرة اذرع من دار لا اسهم** اي لا يفسد
بيع عشرة اسهم من دار وهذا مشكل فانه لو باع عشرة اسهم من دار وغيرها ولم يقل من مائة سهم وغيره يفسد لانه مجهول لا يعرف نسبته
الى جميع الدار بخلاف ما اذا قال عشرة اسهم من مائة سهم او من ثلاثين مثلا حيث يجوز لانه معلوم عشر او ثلث ولعل الشيخ رحمه الله قصد
هذا ولكن اجمله في الاختصار ادى اليه وقوله وفسد بيع عشرة اذرع من دار هو قول ابي حنيفة واختلف المشايخ في قولهما فمنهم من
قال لا يجوز عندهما للجهالة بمنزلة ما لو اشترى سهما منها او عشرة اسهم منها ولم يقل من كذا سهما ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة بيدهما ترتفع
بالذرع فيعرف فلا يفضي الى المنازعة بخلاف ما لو اشترى سهما منها او عشرة اسهم اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه ولو باع عشرة اذرع من مائة
ذراع من دار فسد عنده وعندهما يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع لانه عشرها فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان الذراع اسم لما
يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو معين لا مشاع ثم لا يعلم محله اي الجوانب هو فلا التعيين فلا يجوز كما لو باع احد العبيد بخلاف
ما اذا باع عشرة اسهم من مائة سهم لانه شائع فلا يفضي الى المنازعة وذكر الخصاف او الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذرعان واما اذا
علم جملتها يجوز عنده لجعلها نظير شاة من القطيع كل شاة بدينار فانه ان علم عددها جملة يجوز عنده والا فلا والصحيح انه لا يجوز عنده
مطلقا لما ذكرنا **قال وان اشترى عدلا على انه عشرة اثواب نقص او زاد فسد** يعني اذا اشتراه بعشرة دنانير مثلا ولم يسم
ثمن كل ثوب ثم اذا وجده ناقصا او زائدا فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة لانه يحتاج ان يرد الثوب الزائد فيقع النزاع في المردود ولجهالة
الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج ان يسقط حصته من المعدوم وهو مجهول فيؤدي الى النزاع **قال ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح
بقدره وخير وان زاد فسد** لانه اذا كان زائدا بقي الجهالة في المردود فيؤدي الى المنازعة وفي فصل النقصان ثمن كل واحد من
الثياب معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد في فصل النقصان ايضا لانه جمع بين معدوم وموجود
في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فكان فاسدا كالجمع بين حر وعبد وبين ثمن كل واحد منهما
او باع ثوبين على انهما هرويان وبين ثمن كل ثوب اي كل واحد منهما فاذا احدهما مروي فان العقد فيه فاسد في الصورتين فكذا هذا وعند

حاين فكذا هذا ثبت على ان البيع يتعدد بتفصيل الثمن عندهما وعنده يتعدد بلفظ البيع والصحيح انه يجوز في فصل النقصان لانه لم يجعل قبول
العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود الا انه غلط في العدد بخلاف ما استشهد به فانه قصد الايجاب فيهما فجعل قبول
العقد في كل واحد منهما شرطا لقبوله في الآخر وهو شرط فاسد حقيقته ان الشيئين الموصوفين بوصف اذا دخلا في عقد واحد كان قبول
كل واحد منهما شرطا لصحة العقد في الآخر بذلك الوصف اذ ليس للمشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الآخر فاذا انعدم ذلك الوصف في
احدهما كان ذلك شرطا فاسدا في الآخر بالنظر الى وجود ذلك الشيء كان شرطا وبالنظر الى انعدام ذلك الوصف كان فاسدا ولما اذا
كان احدهما معدوما بذاته ووصفه لم يكن داخلا في العقد حتى يكون قبوله شرطا لصحة العقد في الآخر لانه معدوم فلا يتصور فيه القبول
بل هو غلط محض **قال ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة
في تسعة ونصف بخيار** معناه اذا اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف
يأخذه في الوجه الاول بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
يأخذه في الوجه الاول باحد عشر وفي الثاني يأخذه بعشرة ويخير في الوجهين وقال محمد يأخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الوجه
الثاني بتسعة ونصف ويخير فيهما لانه لما سمى لكل ذراع ثمنا نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة فالحق بالقدر ومن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف
بالنصف كالمكيل وانما يخير لانه في الوجه الاول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الوجه الثاني انتقص الثوب عما شرط فيخير
كيلا يتضرر ولابي يوسف انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة بيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده ناقصا لا
يسقط شيء من الثمن لما ذكرنا انه وصف وتغيير الاوصاف لا يوجب سقوط شيء من الثمن ثم يخير فيهما لانه ازداد الثمن عليه فيما اذا وجد
زائدا وانتقص المبيع في الآخر فلم يتم رضاه به ولابي حنيفة رحمه الله ان الذراع فيه وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع وبكونه مقابلا بالدراهم فعند عدمهما عاد الحكم الى الاصل ثم لا يخير في فصل الزيادة لانه مخالف الى خير وفي النقصان
يخير لفوات الوصف المرغوب فيه وقيل هذا الاختلاف في ثياب تتضرر بالقطع او تتفاوت جوانبه كالعمائم والقمصان والاقبية واما
الثياب التي لا تتفاوت جوانبها كالبطائن ونحوها فلا يسلم له الزيادة لانه اذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة المكيل والموزون وعلى هذا
يجوز بيع ذراع منه كبيع قفيز من صبرة اذ لا يضره التبعيض **فصل قال ويدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار
والشجر في بيع الارض بلا ذكر** لان اسم الدار للعرصة في الاصل وفي العرف يتناول البناء تبعا لكونه متصلا بها اتصال قرار وكذا الشجر متصل
بالارض للقرار فيدخل في بيعها كالبناء واختلفوا في شجر غير مثمر وفي شجر صغير قبل ان يدخل لان غير المثمر يقطع للحطب والخشب يبنى
عليها والصغيرة تنقل من مكانها فصار كالزرع وقيل يدخلان فيه لان نهايتهما ليس لها حد معلوم بخلاف الزرع والمراد بالمفاتيح
اذا كان غلقها متصلا بالدار كبابها مثل الكيلون والضبة لانها تدخل في البيع حينئذ تبعا لها فيدخل المفاتيح تبعا لها فيدخل المفاتيح
تبعا للاغلاق اذ لا ينتفع بكل واحد منهما بدون الآخر وان لم يكن الغلق مركبا فيها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا المفتاح
لانه في القياس لا يدخل اصلا الا انا استحسنا ذلك فيما اذا دخل الغلق تبعا له فاذا لم يدخل بقي على اصل القياس ثم الاصل في جنس هذه
المسائل ان الشيء اذا كان متصلا بالمبيع اتصال قرار دخل في البيع تبعا والا فلا الا اذا كان جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح
والسلم المنفصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا في عرفهم وفي
عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا والظلة لا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة وعندهما تدخل اذا كان مفتحها في
داخل وثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بغير شرط للعرف الا ان تكون ثيابا مرتفعة البس للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم
العرف او العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة
مثلهما لا عينهما ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع في البائع بشيء وكذا اذا وجد بها عيبا ليس له ان يردها ولو
وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب وخطام البعير والحبل المشدود في حق الحمار والعذار والبرذعة والاكاف تدخل
للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقرة والحبل حيث لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه
وتفصيل الناقة والوالد يدخل والجحش والفلان والعجول والجلال ذهب بعض الى ان مرضع البيع يدخل فيه للعرف والا فلا **قال ولا الزرع
في بيع الارض بلا تسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط** لانهما متصلان بها للفصل فصار كالمتاع الموضوع فيها وقال عليه
الصلاة والسلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع رواه ابو داود وغيره ولا يلزم عليه الحمل حيث
يدخل في البيع تبعا وان كان للفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعا لها ولانه لا يقدر على فصله الا الله تعالى فلا يصير منفصلا في الحال
مع وجود الجزئية في الحال **قال ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع** لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه
وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد

ونح العادة الا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع والحجة عليه ما بينا وفي الاجارة التسليم واجب ايضا حتى
يترك باجر ونسليم العوض كتسليم المعوض وانما لا تقطع منها لان الاجارة للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشرا لانه
تملك الرقبة فلا يراعي فيه امكان الانتفاع الا ترى انه لو اشترى ارضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة تدخل من غير شرط لما ذكرنا
ولا فرق بين ما اذا كان الثمر والزرع فيه ادم بكي طالبتمو في الصحيح ويكون في الحالين للبايع لان بيعهما مفردا يجوز في الحالين تبعا وما اذا ابَّر
في الارض ولم ينبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها فصار كالمتاع الموضوع ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا
منها ولو قال بعتكها بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لا يدخل لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا
فيه لانهما من الذي له فيها او منها للاتصال في الحال بخلاف الثمر المجذوذ او الزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص عليه للانفصال في الحال وورق
التوت والاس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام والاشجار بمنزلة النخل ويحكي الثمار في حكم الشرب والطريق فكل
موضع يدخل فيه الثمار والزرع يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان الشرب والطريق ليسا
منها ولا فيها لكنهما من حقوقها والثمر والزرع موجود ان فيها وهما منها وليسا من حقوقها تبعا كما **قال ومن باع ثمرة بدا صلاحها**
او لا صح لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل ان يصير منتفعا به والاول اصح وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل
ان تناله المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع في المال فصار كالاطفال والجحش **قال ويقطعها المشتري في الحال تفريغا لملك البايع**
هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع **قال وان شرط تركها على النخل فسد** اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير
او نقول انه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن وقد نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما بينا وكذا اذا تناهى عظمها عندهما لانه شرط لا يقتضيه العقد
وقال محمد لا يفسد استحسانا للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر
ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما
تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير احوال لا تحقق زيادة وهو اخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان
اشتراها مطلقا ثم استاجر النخيل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن
معتبرا لمجرده بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد في الثمن وعلى ما عزم
من اجر المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع للعجز عن التسليم ولو
اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري
الاصول لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البايع ان شاء وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار الموجودة والمعدومة
فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر تحاصله ان لهذه المسئلة ثلاث صور احداها اذا اخرج الثمار كلها فانه يجوز بيعها بالاتفاق
وحكمه ما مضى وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب اتفاقا وقيل
يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر بن الفضل
يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه
ان يبيع الاصول على ما بينا او يشتري الموجود بعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويؤخر العقد
في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود ويبيح له البايع الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز
العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم **قال رحمه الله**
تعالى ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح كبيع بر في سنبله وباقلى في قشره اي لو استثنى من الثمار المبيعة المجذوذة او غير المجذوذة
جاز البيع كما يجوز بيع البر في سنبله والباقلى في قشره اما الاول فلان البيع صار معلوما بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة فوجب القول
بجوازه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان الباقي بعد الاستثناء مجهول وربما لا يبقى بعده شيء فيخلو عن الفائدة او يكون رجوعا عن العقد
قبل القبول فيصح رجوعه على ما بينا بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع جواز البيع في الثمار اليه على ما بينا من قبل الا ترى انه لو باعه جازفة جاز وان كان يجهل
القدر وهذا هو بعينه لانه جزاف فيما بقي بعد الثنيا ولان كل ما يرد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه من العقد وما لا فلا وبيع ارطال
معلومة من الثمار جائز فكذا استثناؤها ونظيره بيع شاة معينة من القطيع فانه يجوز ذكرا واستثناء ولو كانت مجهولة بان باع شاة منها
بغير عينها لا يجوز ذكرا واستثناء وعلى هذا اطراف الحيوان واوصاف المبيع وقوله ربما لا يبقى بعده شيء الى اخره قلنا الاستثناء تصرف لفظي
فيعتبر فيه صحة الكلام فاذا صح تم الكلام وصار بمنزلة ولا يكون رجوعا ولو خرج الكل بذلك الطريق لانه متوهم الا ترى انه لو قال نساء

طوالق الا فلانة وفلانة او قال عبيدي احرار الا فلانا وفلانا وفلانا حتى اخرج الكل بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعا وانما يكون رجوعا اذا كان بلفظه بان
قال عبيدي احرار الا عبيدي او نسائي طوالق الا نسائي حتى لا يصح هذا الكلام ويلغوا في الطلاق والعتاق على ما عرف فكذا هنا لا يكون رجوعا
الا اذا قال بعتك هذه الثمار الا هذه الثمار واما الثاني وهو ما اذا باع برا في سنبله الى اخره فلانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره
كالشعير وقال الشافعي لا يجوز لان المعقود عليه مستور غايب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كتراب الصاغة وحب القطن والنوى
في التمر والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما ان الغالب في السنبلة الحنطة الا ترى انه يقال هذه حنطة وهي في سنبلها
ولا يقال هذا حب ولا هذا لبن ولا زيت والقطن وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق والجوز واللوز والحمص الاخضر وسائر الحبوب المغلفة وما رواه
مسلم واحمد وغيرهما انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع النخل حتى يزهوا وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن من العاهة المراد به
بيع السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس الا ترى الى ما رواه مسلم والبخاري باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا
منع الله الثمرة فبم يستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على اطلاقه كان
حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما يبيض مطلقا من غير قيد بالترك ولو كان كما قاله لقال حتى يبرك **قال واجرة**
الكيال على البايع مراده فيما اذا بيع مكايلة وكذا اجرة وزان المبيع وذراعه وعاده على البايع لان الكيل والوزن والذرع والعد فيما بيع مكايلة او
موازنة او مذارعة او معاددة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البايع فكذا اتمامه **قال واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري** لما ذكرنا
ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البايع تعلق به فيكون اجرة تمييز
ذلك عليه اذ هو المحتاج اليه وهذه رواية ابن سماعة عن محمد وفي رواية ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البايع لان النقد يكون بعد التسليم
والوزن ليعرف المعيب من غيره فكان هو المحتاج اليه فيكون اجرته عليه وبالاول كان يفتي الصدر الشهيد وروي عن محمد ان اجرة النقد على رب
الدين بعد القبض وقبله على المدين لان على المدين ايفا حقه فيكون اجرة التمييز عليه وبعد القبض حل في ضمان رب الدين وقد ادعى انه خلاف
حقه فيكون تمييزه عليه **قال ومن باع سلعة بثمن سلم اولا** اي سلم الثمن اولا لان العقد يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين
في المبيع فيسلم هو الثمن اولا ليتعين حق البايع فيه كما تعين حقه في المبيع اذ الثمن لا يتعين الا بالقبض وصورة هذا ان يقال للبايع احضر المبيع لنعلم
انه قائم فاذا احضر قيل للمشتري سلم الثمن اولا لما ذكرنا وان كان المبيع غايبا فللمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البايع المبيع على مثال
الراهن مع المرتهن **قال والا معا** اي ان لم يكن سلعة بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين وذلك لان اما ان يكون ثمنا بثمن او سلعة بسلعة فالاول
كلاهما غير متعين والثاني متعين **باب خيار الشرط قال صح للمتبايعين او لاحدهما**
ثلاثة ايام او اقل اي جاز خيار الشرط لهما جملة او لاحدهما ثلاثة ايام او اقل اي جاز خيار الشرط لهما جملة او لاحدهما ثلاثة ايام فما دونه لقوله
عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ الانصاري وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام **قال**
ولو اكثر لا اي لو شرط اكثر من ثلاثة ايام لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال الشافعي وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لما روي عن ابن
عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للتروي ليدفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فشابه التاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط
الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على مورد النص فتنتفي الزيادة بخلاف
اشتراط الاجل لانه للقدرة على التحصيل وذلك يتطاول المدة وحديث ابن عمر ليس بنص فيه فانه روي انه اجاز الخيار الى شهرين فيحتمل ان يكون خيار
الرؤية او العيب فاذا انتفت الزيادة فسد العقد بها **قال فان اجاز في الثلاث صح** خلافا لزفر هو يقول انعقد فاسدا
فلا يعود صحيحا كالنكاح بغير شهود وله ان المفسد قد زال قبل تقرره فينقلب صحيحا كما في البيع بالرقم والاجل في المجلس وهذا عند مشايخ
اهل العراق من اصحابنا فان عندهم ينعقد فاسدا ويرتفع الفساد بحذف الشرط ولان المفسد اتصال اليوم الرابع بمضي الثلاث فاذا اجاز
قبل اليوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار كان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وهذا عند مشايخ اهل خراسان فخرج
العقد موقوفا في اسقاط الشرط فيمضي جزء من اليوم الرابع فسد البيع فلا ينقلب صحيحا بخلاف فساد النكاح لعدم الاشهاد لان الفساد
فيه لعدم شرط الجواز فلا يمكن ازالته وهذا الوجه اوجه **قال ولو باع على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع**
صح وبالاربعة لا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر وقال زفر لا يجوز هذا الشرط
اصلا وهو القياس لانه شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد ولو شرط فيه الاقالة الصحيحة بان قال بعت منك على ان اقيلك لفسد فهذا اولى وجه الاستحسان
انه في معنى شرط الخيار بل هو عينه لانه يتخير في الايام الثلاثة بين الفسخ والامضاء عند انه ترك النقد جعله امارة الفسخ والنقد امارة
الامضاء وهذا الشرط محتاج اليه لدفع المماطلة كما ان شرط الخيار محتاج اليه لدفع الغبن غير انه هنا يبقى المدة مع عدم النقد فينفسخ العقد
وفي تلك يتم وذلك لا يوجب اختلافا في الحكم الا ترى الى احدهما فسخ على تقدير واجازة على تقدير والاختلاف فيما يتم به الفسخ والاجازة
لا يوجب شيئا لان السكوت يكون عند ارادة الفسخ والابي نفسي لاجازة عند ارادة الاجازة فلا يعد اختلافا ثم ان ابو حنيفة ومحمد ابا على اصلهما في الزيادة على

الثلاثة في الملحق به وهو شرط الخيار على ما بينا وابو يوسف مع ابي حنيفة في هذا ومع محمد في شرط الخيار احتج بالنص في هذا وبالاثر في ذلك **قال فان نقد في الثلاث جاز** يعني فيما اذا شرط اكثر من ثلاثة ايام وانما جاز لزوال المفسد وهذا بالاجماع ثم هذه المسئلة على وجوه اما ان لا يبينا الوقت او بينا وقتا مجهولا بان يقول على انه ان ينقد اياما او بينا وقتا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام ففي هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد في الثلاث لما قلنا او بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز لما بينا **قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه** لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الرضا مع الخيار ولهذا ينفذ عتق البائع ويملك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذن البائع **قال ويقبض المشتري فيهلك بالقيمة** يعني اذا قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار فان المشتري يضمن قيمته لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فكان مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على البائع كما في البيع الصحيح المطلق ولو تعيب المبيع في يد المشتري فللبائع ان يلزمه البيع ان شاء وان شاء فسخ البيع وضمنه النقصان لان العيب لا يمنع الفسخ واذا كان مضمونا على المشتري بالقبض بجميع اجزائه كالمغصوب ولو تعيب في يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع ينتقض البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط حصته من الثمن **قال وخيار المشتري لا يمنع خروجه عن ملك البائع** اي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ولا يملكه المشتري لان البيع من جهة البائع لازم لان الخيار شرع نظرا لمن له الخيار فيعمل في حقه دون الاخر ولا يملكه المشتري لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه لو لم يخرج عن ملك المشتري لكان زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا في الشرع ولو ان الثمن لم يخرج عن ملكه لان الخيار يعمل في حق من له الخيار ولو دخل في ملكه لحصل له العوض واجتمع في ملك شخص واحد العوض والمعوض ولا عهد لنا به في الشرع ولان الخيار شرع نظرا له ليتروى فيه هل هو موافق ام لا ولو دخل في ملكه يفوت ذلك فيما اذا اشترى قريبه لانه يعتق عليه فيعود على موضوعه بالنقض وجاز ان يوجد خروج ملك بلا دخول في ملك غيره كبيع الكعبة يخرجون عن ملك مالكيهم ولا يدخلون في ملك احد مقبوضا عند الشرا للكعبة وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا يقال على هذا يكون سائبة وهي منهي عنها لانه يدخل في ملك الورثة لا يقال على هذا يكون سائبة وهي منهي عنها لانا نقول الحال موقوف ان اجيز البيع يستند الى وقت العقد فيتبين انه ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان له الزوائد وان فسخ بان انه غير زائل عن ملكه فكيف يكون من المساواة مع وجود سبب الانتقال وعدم توقع حكمه **قال ويقبض بهلك بالثمن كتعيبه** اي بسبب قبضه يعني فيهلك في يده اذا هلك بالثمن اذا تعيب والمراد بالعيب عيب لا يرتفع البتة كقطع اليد ولو كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزمه لانه بدخول العيب فيه عند المشتري يمتنع الرد على البائع بحكم العيب كما يقبضه والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك بعد انبرام العقد فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه بدخول العيب فيه لا يمتنع الرد اذ لا يعجز عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره واذا اشرف على الهلاك فلو تم البيع فيه لما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز لانه لم يبق محلا للبيع فكان مضمونا عليه بالقيمة مضمونة **قال فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح** لانه لم يملكها لان خيار المشتري يمنع من دخول المبيع في ملكه في ما بينا **قال فان وطئها له ان يردها** لان الوطء بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين اذ لا يملكها بعقد الشرا الا اذا انقضها الوطء فانها تتغير به وليس له ان يردها عليه بعد ما تعيبت عنده على ما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة وعند صاحبيه ليس له ان يردها مطلقا لان النكاح انفسخ لملكه اياها فيكون الوطء بحكم ملك اليمين فيمتنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطئها وهذه المسئلة يظهر فيها ثمرة الخلاف بينهم ولها نظائر منها عتق العبد المشترى على المشترى اذا كان قريبا له ومنها عتقه اذا كان قد حلف بعتقه بان قال ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريته لانه يصير كالمنشئ في تلك الحالة حتى تصح نية الاعتاق عن الكفارة اذا نواه بخلاف شرا القريب على ما عرف في موضعه ومنها ان الامة المشتراة لو حاضت عند المشتري بعد القبض لا يجتزأ به عن الاستبرا لعدم الملك وعندهما يجتزئ به لوجوده ولو رجعت الى البائع بالفسخ بحكم الخيار لا يجب عليه الاستبرا لعدم دخولها في ملك غيره عنده وعندهما يجب اذا رجعت اليه بعد القبض وان رجعت الى ملكه قبل القبض لا يجب عليه الاستبرا استحسانا ولو كان البيع باتا ثم تفاسخا بالاقالة او غيرها فانه يجب عليه الاستبرا بعد القبض قياسا واستحسانا وقبل القبض او غيره فانه يجب عليه الاستبرا بعد القبض قياسا واستحسانا لا يجب قياسا وفي الاستحسان لا يجب اجماعا ومنها ما اذا اشترى منكوحة وقد ولدت منه او حبلت منه لانتفاء الملك وله خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر ايضا فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع وان قبضها المشتري فولدت في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تعيبت بالولادة ولا يملك ردها بعد التعيب في يده بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض بخلاف عند ابي حنيفة وهو نظير ما اذا اشترى حليا من غيره بشرط الخيار فقبضها فولدت عنده يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ومنها ما اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عنده فهلك في يده هلك من مال البائع عنده لان قبضه يرتفع بالرد لعدم الملك فهلاكه بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل التسليم وقبل الملك وان كان بعدها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري

لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له فصار كما اذا كان له خيار الرؤية او العيب والفرق له انهما لا يمنعان وقوع الملك للمشتري فيكون الايداع صحيحا بخلاف خيار الشرط ومنها ما لو كان المشتري بالخيار عبدا مأذونا في التجارة فابراه البائع عن الثمن في مدة الخيار بقي على خياره عنده لانه لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك والمأذون له يملك الرد وان كان التمليك بغير عوض كما اذا وهب له فان له ان يمتنع عن القبول وعندهما بطل خياره رؤية او عيب في البيع البات فابراه البائع عن الثمن فانه لا يملك رده عليه بعد القبض بالاجماع وجوابه انهما لا يمنعان الوقوع في الملك على ما بينا وذكر في المحيط انه لا يملك الابراء عن الثمن عند ابي يوسف لانه لم يملكه لان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وهو القياس ووجه الاستحسان انه ابراه بعد وجود سببه فيصح ومنها ما لو اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم المشتري في مدة الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملكه تمليكها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو اسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولو ردها المشتري عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان اجازه صار وان فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما كما في الارث ولو كان الخيار للبائع فاسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر ان يملك الخمر ولو اسلم المشتري لا يبطل العقد والبائع على خياره لان العقد من جهة المشتري بات فان اجاز العقد صار الخمر للمسلم من اهل ان يملك الخمر حكما وان فسخ كان للبائع وهذا كله فيما اذا اسلم احدهما بعد القبض والخيار لاحدهما وان اسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتا او شرط الخيار لاحدهما او لهما لان القبض شبيها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وان اسلم احدهما او كلاهما بعد القبض وكان البيع باتا لا يبطل لانه قد تم بالقبض بخلاف ما اذا شرط الخيار على ما مر ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر العصير في المدة فسد البيع عنده وعندهما تم ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد في يده ينتقض البيع ويرده الى البائع وقالا لزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض في قولهم جميعا وان كان الخيار للمشتري فاحرم البائع فللمشتري ان يرده ومنها ما لو اشتري دارا وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام السكنى بعد الشرا لا يكون اختيارا عنده وعندهما اختيار لانه ملك العين فكان سكناه بملك حكم العين وقال السرخسي استدامة السكنى اختيار لان الدار تمتحن بالسكنى بخلاف الاستدامة **قال فاذا اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا** وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يفسخ في غيبة صاحبه لان الشرط كان بمساعدته فصار مسلطا له على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالفسخ بالفعل مثل عتاق من له الخيار او بيعه او وطئه او تقبيله بشهوة وكالاجارة فان علم الاخر لا يشترط فيها فكذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع ولهما انه بالفسخ يلزم صاحبه الضرر اذ لا يتمكن من العمل بموجب الفسخ من غير علم كالامتناع من الوطء والتصرف والاستخدام بل يعتمد على هذه التصرفات اعتمادا على ما سبق من البيع فيلزمه الغرامة ولو لا ان يطلب لسلعته مشتريا فلا تلحقه الخسارة كالوكيل والمضارب البعض المأذون في التصرفات وكالشريك ولا يلحق المضارب عن التصرف بخلاف الاجازة لانه لا ضرر فيها على صاحبه اذ هو موافق له فيها وبخلاف الفسخ بالفعل لانه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر العبد المأذون له في التجارة حكما كارتداده او لحاقه بدار الحرب مرتدا او جنونه مطبقا ولا نسلم انه مسلط في الفسخ من جهة صاحبه وكيف يسلطه عليه وهو لا يملك الفسخ وانما يملكه لكون العقد غير لازم في حقه لا بتسليطه فيخرج على خلاف الوكيل حيث يجوز له التصرف من غير علم الموكل لانه مسلط من جهته وكذا المضارب ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم به تم العقد ولزم والحيلة فيه ان ياخذ منه وكيلا حتى اذا اراد الفسخ رده عليه وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم واعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي ان خيار الرؤية في هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضا **قال ويتم العقد بموته ومضي المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشفعة** يعني يتم العقد بواحد من هذه الجملة اما الاول وهو موت من له الخيار فلان الخيار بموته يبطل ولا ينتقل الى الورثة عندنا وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم ثابت له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار صفة الميت فلا ينتقل عنه كسائر اوصافه وانما قلنا انه صفة له لانه ليس هو الا مشيئة وارادة فصار كخيار المجلس بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذلك الوارث لا لانه وارث خياره وهذا لانه بالعيب فات الجزء المستحق بالتسليم فللمورث ان يطالب بذلك الجزء فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان الخيار يورث فاذا بطل الخيار لزم البيع وتم واما الثاني وهو ما اذا مضت مدة الخيار فلانه بمضيها يبطل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا في تلك المدة كالمخيرة في وقت مقدر ايس لها الخيار بعد مضيه ومن ضرورة بطلان الخيار تمام العقد ولزومه لزوال المانع واما الثالث وهو الاعتاق وتوابعه فلان هذه التصرفات دليل الاستبقاء لانها تعتمد الملك والمراد بتوابع العتق والتدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع ووجد شيء من هذه الاشياء في المدة انفسخ البيع لما ذكرنا انه دليل الاستبقاء ولو كان الفعل لا يختص بالملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقاء واما الرابع

الاخذ بالشفعة وصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار فتباع دار اخرى بجنبها فاخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة فلان الاخذ بها
لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة وهذا لان الشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل ليدفع ضررا يلزمهم على الدوام فكان اخذه بها دليل الاستبقا
فتتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت له الملك فيها من وقت الشرا فيظهر ان الجواز كان سابقا ولانه احق الناس بالتصرف فيها فكان اولى
بالشفعة وانه يملكها كالمكاتب والعبد الماذون له في التجارة وهذا التقدير يحتاج اليه ابي حنيفة واما في قولهما فان المشتري بالخيار يملك الدار
فلا يحتاج الى هذا التقدير لثبوت الملك وانما يحتاج اليه لسقوط الخيار لا غير وهذا لان خياره يسقط بها اجماعا بخلاف خيار الروية حيث لا يسقط
باخذ الشفعة فيما اذا بيعت دار بجنبها فاخذها بها لانه لا يسقط بالصريح فكذا بالدلالة قال ولو شرط المشتري
الخيار لغيره صح اي صح اجازة المشتري او من شرط الخيار له او نقضه جائز وقال زفر لا يجوز اشتراطه لغير العاقد وهو القياس لان الخيار
من مواجب العقد ومن احكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غيره وهذا لان اشتراطها لا يقتضيه العقد ...
ومع ذلك فيه ... ولنا ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد لانه لا وجه لاثبات الخيار لغير العاقد بطريق الاصالة فيكون اثباته بطريق
النيابة عن العاقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيحا للتصرف وقال زفر لا يقول بالاقتضاء
بالاستحسان فاذا كان نائبا عنه يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز او نقض صح لان كل واحد منهما ملك التصرف اصالة او نيابة
قال فان اجاز احدهما ونقض الاخر فالاسبق احق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف اللاحق
بعد ما لغو لان السابق ان كان فسخا فالمفسوخ لا يلحقه الاجازة وان كان اجازة فقد لزم العقد وبعد اللزوم لا ينفرد احد المتعاقدين
بنقضه قال وان كان معا فالفسخ اي لو فسخ احدهما واجاز الاخر وخرج الكلامان معا كان الفسخ اولى من الاجازة من ايهما كان
وهو رواية كتاب الماذون من المبسوط وفي رواية كتاب البيوع منه تصرف المالك اولى فسخا كان او اجازة لان الاصيل اقوى اذ النائب مستفيد
الثبات منه او الولاية فلا يصلح ان يكون معارضا للاصيل ولانه فاقدم على التصرف كان عزلا له منه بالعزل حكما وهو يملك ذلك صريحا بالقول فكذا
دلالة بالفعل وهذا لان تصرف النائب انما جاز للحاجة ولا حاجة عند مباشرة التصرف بنفسه فيلغو بخلاف ما اذا وكل ان يطلق امراته
البتة فطلقها الوكيل والموكل حيث يقع طلاق احدهما غير معين ولا يقدم تصرف الموكل لان الوكيل في باب الطلاق سفير ومعبر فكان الموجود
من الوكيل منسوبا اليه ولهذا يحنث في يمينه لا يطلق فكان الصادر عن الوكيل صادرا عن الموكل بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وجه الاول
وهو الاصح ان المعادلة من جهة المتصرف متحققة لان كل واحد منهما مالك التصرف وتعذر العمل بهما للاستحالة فوجب الترجيح بحال التصرف
والفسخ اقوى لانه يرد على المجاز دون العكس فكان اولى بالاعتبار كنكاح الحرة والامة اذا وجدا معا ينفذ نكاح الحرة لانه اقوى لورود وه على نكاح
الامة دون العكس ولا يقال المجاز يجوز ان يلحقه الفسخ الا ترى انه لو كان الخيار لاحدهما وفسخ بحضرة صاحبه ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل
التسليم الى البائع عاد الحال على ما كان حتى يجب عليه الثمن ان كان الخيار للمشتري والقيمة ان كان الخيار للبائع كما اذا هلك في يده قبل الفسخ
لانا نقول هذا لا يرد علينا لان كلامنا في اجازة ترد في الفسوخ والاجازة هنا فلا يرد علينا ونقل ما ذكرنا في الماذون قول ابي يوسف لانه
لا يقدم تصرف المالك بل يستويان عنده وما ذكره في البيوع قول محمد لانه يقدم تصرف المالك على تصرف النائب عنده واستخرج ذلك مما اذا باع
الوكيل من شخص وباع الموكل من غيره فعند محمد يملكه المشتري من المالك تعلقا بالتصرف للمالك وعند ابي يوسف يستويان فيكون بين المشتريين
نصفين لاستواء التصرف في عدم تقديم المتصرف بالملك عنده ويثبت لكل واحد منهما الخيار لتفرق الصفقة عليهما قال ولو باع عبدين
على انه بالخيار في احدهما ان فصل وعين صح اي صح ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد
مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في العقد غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز لجهالة الثمن والمبيع فيفسد العقد
ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين وهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار والثاني ان لا يبين
واحدا منهما والثالث ان يبين الثمن دون الاخر والرابع بالعكس فالعقد فاسد في الكل اما لجهالة الثمن او لجهالة المبيع او لجهالتهما الا في الاول
لانتفاء الجهالة عنهما فان قيل لا يخلو اما ان يجعل المستثنى داخلا في العقد او لا فان جعلته داخلا فيه وجب ان يجوز وان لم يبين ولم
يفصل اذ ليس بيان كل جزء من اجزاء المبيع والثمن شرطا لجواز البيع وان جعلته غير داخل فيه وجب ان لا يجوز وان بين وفصل
لانك جعلت قبول العقد في غير المبيع شرطا لصحة العقد في المبيع وهو فاسد كما لو جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة فانه لا
يجوز وان بينهما قلنا هو داخل صيغة غير داخل حكما فاذا كان داخلا من وجه دون وجه ينظر فان كان معلوما اعتبرناه داخلا فيجوز
والا اعتبرناه داخلا فلا يجوز بخلاف بيع الحر مع القن حيث يجوز عند بعضهم وان لم يبين الثمن لانهما داخلان في البيع صيغة وحكما اذ لم يوجد
في حقهما ما يمنع من ذلك ولهذا لو حكم الحاكم بجواز بيعهما صح وفيما نحن فيه الخيار يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وعند بعضهم لا يجوز حتى
يبين الثمن فعلى هذا لا فرق بينهما ولو اشترى كيليا او وزنيا او عددا واحدا على انه بالخيار في بعضه جاز فصل الثمن او لم يفصل لان الثمن
من الشي الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري قال وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة وهو ان

يبيع احد العبدين او الثوبين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء او يبيع احد الثلاثة على ان ياخذ ايها شاء ولا يجوز ذلك في الاربعة وهذا استحسان وقال زفر
والشافعي لا يجوز هذا اصلا وهو القياس لجهالة المبيع وجه الاستحسان انه شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة
الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق برايه او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا بالبيع فلا يبقى امانة
في يده فكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمنع الجواز غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود
الجيد والردي والوسط فيها ولا حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل
يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في
الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لا اشتراطا قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم
العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط وقال قاضي خان وضع محمد هذه
المسئلة هاهنا يعني في الجامع الصغير فيما اذا بين مدة الخيار فقال ياخذ ايهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة ايام ووضعها في الماذون
ووضعها في الجامع الكبير وغيره على ان ياخذ ايهما شاء ولم يذكر الزيادة واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث فما دونها
عند ابي حنيفة وبمدة معلومة ايا ما كانت عندهما على قول اكثر المشايخ لان القياس يابى جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق الحاقه
بشرط الخيار فلا يجوز بدونه لان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فان ردهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار
التعيين كان له ذلك واذا مضت المدة بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما جميعا وبقي له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشتري في مدة
الخيار بطل خيار الشرط وبقي خيار التعيين للوارث فلا يكون له الا رد احدهما قال العبد الضعيف عفا الله عنه اذا لم يذكر خيار الشرط فلا
معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي الوقت وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في
احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه ولو شرط
خيار التعيين للبايع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا وانه اشار في الزيادات ووجهه انه خيار يجوز
اشتراطه للمشتري فكذا للبائع قياسا عليه وذكر في المجرد انه لا يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبايع ثم اذا
كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الاخر للامانة لان الداخل
تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده وتعين الباقي للامانة
لما ذكرنا بخلاف ما اذا اطلق احدى امراتيه او اعتق احدى عبديه فهلك احدهما حيث يتعين الباقي للعتاق والطلاق لانه حين اشرف
في الهلاك لم يخرج من ان يكون محلا للطلاق والعتاق ولا يعجز عن الايقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محلا للايقاع فتعين
الباقي لبقا المحلية وفيما نحن فيه حين اشرف في الهلاك عجز عن رده وهو قابل للبيع ولم تبطل محليته فتعين له وهذا الفرق يرجع الى انهما
استويا في بقا المحلية قبل الموت غير انه في البيع حين اشرف على الهلاك عجز عن رده فتعين هو للبيع لانه قابل له وفي العتاق والطلاق كذلك
لا يخرج من ان يكون محلا للايقاع قبل الموت غير انه لا يخرج بنفسه فبقي بحيز الى الهلاك فاذا هلك خرج من ان يكون محلا له فلو وقع عليه لوقع بعد
الموت وهما لا يقعان بعده فتعين الباقي صورة هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع
البيع والامانة فيهما لعدم الاولية بجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدري
الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره في حاله وله ان يرد احدهما لانه محل لابتدا البيع
فكذا للتعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط قال ولو اشتريا
على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اذا اشتريا شيئا بشرط الخيار لهما ليس لاحدهما ان يرد نصيبه اذا اجاز الاخر وهذا
عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار الروية وخيار العيب لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد
منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما يحتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به
ضرر ولهما ان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد ولان حق الرد ثبت لهما على وجه لا يتضرر به
البايع وفي رد احدهما نصيبه اضرار بالبايع اذ المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما لرده معيبا بها اذ هي عيب في
الاعيان لكونه لا يمكن من الانتفاع به الا بطريق المهاياة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد
وقوله يلحقه ضرر قلنا هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه لعجزه عن ايجاد شرط الرد وهو مساعدة صاحبه اياه على الرد والبايع يتضرر
بتصرف الراد فكان رعاية جانب البايع اولى ولا يقال البايع رضي بالتبعيض بالبيع لهما لانا نقول رضي بالتبعيض في ملكهما لا في ملكه فلا يبقى
على الرضا به في ملكه الا ترى ان للمشتري لو زوج الامة المشتراة ثم وجد بها عيبا ليس له ان يردها على البايع لحدوث العيب عنده وهو
التزويج وان حصل بتسليطه ورضاه لما قلنا فانه قبل هذا العيب حدث عند البايع قبل القبض والعيب لها دث قبل القبض يمنع

الرد قلنا هذا عيب حدث بفعل المشتري وهو يمنع الرد وان حدث في يد البائع قال ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلافه
اخذه بكل الثمن او تركه لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه بخلاف ما لو باعه
شاة على انها حامل او تحلب كذا او كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة الا
وصف ولو قال يخبز كذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرطوا ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن
ذلك قدر ما ينطلق عليه الاسم فله الخيار ان شاء اخذه وان شاء رده لما قلنا وان قال البائع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول قول
المشتري لان الاصل عدم الخبز والكتابة فكان الظاهر شاهدا له ولو ابتاعه من غير ان يشترط الكتابة والخبز وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع
قبل التسليم رده عليه لانه استحق تسليمه على الصفة التي وجد عليها العقد فاذا نسيه فقد تغير المبيع قبل القبض فيرده وعلى هذا لو اشترى جارية
على انها طباخة او غسالة في جميع ما ذكرنا من الاحكام ثم في كل موضع ثبت له الخيار فيه اذا اختار الاخذ اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من
الثمن لكونها تابعة في العقد اذ الجنس متحد ولهذا لا ينفسخ به العقد ولو اختلف ينفسخ على ما يجيء بيانه في البيع الفاسد ان شاء الله باب

خيار الرؤية قال ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله ان يرده اذا رآه وان رضي قبله وقال الشافعي لا يجوز البيع لان المبيع مجهول اذ لم يعرف
منه الا الاسم فصار كما اذا اشترى الى [illegible] ولا الى مكانه او هو معدوم لما ذكرنا وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما ليس
حاضرا عند المتبايعين مرئيا للمشتري ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة فيه لا تفضي الى النزاع
لانه ان لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف في المشاهد المعاين والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند الانسان ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث
فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال
عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك واجمعنا على انه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة له لا يجوز وان ملكها بعد ذلك ولو كان كما زعم لجاز
ولو باع عينا غائبة وكان المشتري رآها جاز فبطل زعمه طردا وعكسا وقوله وان رضي قبله متصل بقوله اي له الخيار اذا رآه وان كان رضي
قبل ان يراه لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا فلا يثبت قبلها ولان الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية
بخلاف فسخه حيث يعتبر قبل الرؤية لكونه عقدا غير لازم فينفسخ لذلك لا بموجب الخيار والله اعلم قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو
حنيفة اولا يقول له الخيار لان البيع تم برضا المتعاقدين فاذا انتفى رضا احدهما لعدم الرؤية لم يكن رضا الاخر اذ لا يثبت به الملك ولا يزول به
الا بالرضا وهو بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية ولانه خيار ثبت لاحد المتعاقدين فوجب ان يثبت للاخر اعتبارا بخيار الشرط وخيار العيب
ثم رجع عنه وقال الشافعي لا يجوز بيع ما لم يره اصلا قولا واحدا ولنا الرجوع اليه ان عثمان بن عفان باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل
لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم
فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ولان خيار الرؤية معلق بالشراء بالنص على ما روينا
فلا يثبت دونه ولان خيار الرؤية انما ثبت للمشتري باعتبار انه يظنه خيرا مما رأى فيرده لفوات الوصف المرغوب فيه ولو رده البائع
لرده باعتبار انه ازيد مما ظن والخيار لا يثبت بمثله كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم لا يثبت للبائع الخيار فيه قال ويبطل ما
يبطل به خيار الشرط اي يبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ومراده بعد الرؤية واما قبله فلا يسقط
وان صرح به الا في التي يعمل التصرفات لتعذر الفسخ على ما نبين وقال بعضهم اذا رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان
لم يوجد منه الاجازة صريحا ولا دلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة اوصاف المبيع بدليل انه لو رآه قبل العقد لم يكن له الخيار
والجهالة تزول بالرؤية والخيار يسقط بزوال سببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان ينبغي ان يملك فسخه بعد الرؤية متصلا بها الا
سببه الا انه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه للضرورة ودفع الضرر يحصل بقدر ما يتمكن من الفسخ والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان
فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل يدل على الرضا به نص عليه ابن رستم وكذا ذكره في الاصل لان النص ورد
باثبات الخيار مطلقا والعبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى مع ان الجهالة في الوصف ليست بعلة لثبوت هذا الخيار بدليل انه لا يثبت له
الخيار قبل الرؤية لتعلقه بالرؤية ولكن لا يتوقف لاطلاقه عن الوقت والفسخ يكون زيادة وهو فسخ [illegible] الى ان يوجد منه ما يسقطه
وهو التصريح او التعيب او تصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة لوجود الرضا
منه صريحا او دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط
الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وكذا
اذا انقضى بعد الرؤية بطل خياره لانه يدل على الرضا ولانه يوجب حكم العقد فيثبت به البيع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى
يسقط به الخيار قبل الرؤية لانه بات مطلق من جانبه ولو اشترى ارضا فاذن للاكار ان يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لانه فعله باذنه كفعله
قال ويكفي رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي وكذا داخل الدار لان رؤية ما يشترى [illegible] المقصود

تعسر

لتعسر رؤية الجميع ورؤية هذه المواضع من هذه الاشياء يقع بها العلم بالمقصود فلا معنى لاشتراط رؤية غيرها ولو دخل في المبيع اشياء فان كان
لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفي برؤية بعضه لجريان العادة بالاكتفاء بالبعض في الجنس الواحد ولوقوع العلم به
بالباقي الا اذا كان الباقي اردأ فيكون له الخيار فيه وفيما رأى كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية يمنع التمام وان كان آحاده
متفاوتة وهو الذي لا يباع بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد من افراده لانه برؤية بعضها لا يقع العلم بالباقي
للتفاوت والجوز والبيض من هذا القسم فيما ذكره الكرخي لتفاوت آحاده فلا يستدل برؤية بعضه على غيره من جنسه وقال صاحب الهداية ينبغي ان
يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة فاذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف به وصف الباقي لما ذكرنا وهذا النظر الى وجه
الصبرة كالنظر الى كلها لانه يعرف به وصف الباقي لما ذكرنا وهذا النظر الى ظاهر الثوب مطويا مما يعلم به البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع
العلم لان قيمته تختلف باختلافه وقال زفر لا يكتفى برؤية ظاهر الثوب ولا بد من نشره كله لانه ليس من ذوات الامثال فلا يعرف كله برؤية
بعضه فيشبه ما يتفاوت جوانب ثوب واحد فلم يمكن الاستدلال بالبعض على البعض منه والوجه هو المقصود من الادمي ولهذا تتفاوت
قيم الرقيق بتفاوته وسائر الجسد تبع له والكفل من الدواب [illegible] رؤيتهما واشترط بعضهم مع ذلك رؤية القوائم وعند محمد رؤية الوجه
كان لا دمي وفي شاة اللحم لا بد من الجس لانه به يظهر السمن والهزال ويعرف به كثرة اللحم وقلته وفي شاة القنية لا بد من رؤية ضرعها وفيما
يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دفوف الغازي لا بد من سماع صوتها لان العلم بالشيء يقع باستعمال آلة ادراكه فلا يسقط خياره
حتى يدركه وجعل في المختصر رؤية خارج الدار رؤيتها كلها لانه يستدل به على الباقي وفي عامة الروايات اذا رأى صحن الدار يسقط خياره
لما ذكرنا في خارجها وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان البيوت تختلف الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقها
ومطابخها وسطوحها يختلف فلا بد من رؤيته وذلك كله في الاظهر لان كلامهما مقصود ان النظر الى الخارج او الى الصحن لا يوقع العلم [illegible]
وما ذكره في الكتاب مبني على عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت في تقطيع واحد ولم يختلف الا بالكبر والصغر في
كونها حجرا او عتيقة وذلك يعرف برؤية بعضها فافتوا بذلك واما اليوم فيختلف فلا يكتفى به ورؤية اشجار البستان يكتفى بها لوقوع العلم
بها ولو رأى جارية في قارورة من خارجها لا يبطل خياره في المروي عن ابي حنيفة وعن محمد انه يبطل قال ونظر وكيله بالقبض كنظره
لا نظر رسوله وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يكون كنظره حتى لا يسقط خيار الموكل بقبضه لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم
يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط فان الوكيل لا يملك اسقاطهما فكذا هذا ولانه لا يقدر على اسقاطه قصدا بان قبضه مستورا فلا يسقط الخيار
بعده او كان رآه من قبل لان خيار الموكل لا يسقط به فكذا ضمنا بالقبض لما ذكرنا ولابي حنيفة انه وكله بالقبض واقامه مقام نفسه فيه والقبض
على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا لانه اذا قبضه مستورا فخياره باق على حاله حتى يراه ولا
يتم الصفقة مع بقاء الخيار فكان ناقصا والموكل يملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهت الوكالة بالقبض الناقص فلا
يملك اسقاطه بعد ذلك قصدا لكونه اجنبيا بعد انتهاء الوكالة وهذا لانه يملك القبض والقبض يتضمن السقوط لكونه ملازما فصار [illegible] التضمن
السقوط عن القبض بان كان في نوعه قصدا وقبله بالرؤية لا يملكه اذ لم يوكله الا بالقبض وهذا بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فلا يتنوع القبض
معه وبخلاف خيار الشرط لانه لا يسقط بقبض الموكل فلا يتصور فيه القبض التام فكذا بقبض الوكيل وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ
الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشراء والبيع والفرق بين التوكيل والارسال ان يقول في التوكيل كن وكيلا في القبض
وفي الارسال كن رسولا عني او امرتك بقبضه ويقول ونظر وكيله بالقبض احتراز عن الوكيل بالشراء فان نظره بالاجماع كنظر الموكل فيتقيد
بالقبض لما فيه من الاختلاف ولم يقيد الرسول به لانه لا يكون كنظر المرسل مطلقا سواء كان الرسول بالقبض او بالشراء قال
وصح عقد الاعمى ويسقط خياره اذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه وفي العقار بوصفه اما صحة عقده فلانه مكلف
محتاج فصار كالبصير واما سقوط خياره بما ذكره فلان هذه الاشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا في البصير وقوله يسقط خياره بجس
المبيع الى اخره محمول على ما اذا وجد الجس منه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل ان يجس لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق الروايات
لما ذكرنا ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح لما بينا والاكتفاء بالوصف في العقار لانه لا سبيل له الى
معرفته الا به والوصف قد يقام مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية فيه بعد ما وصف له فكذا في حقه وعن
ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه منه لان التشبيه يقام مقام الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين
اقيم مقام القراءة في حق الاخرس في الصلاة واجراء الموسى على راس المحرم بالحج او العمرة عند التحلل وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه لو هو
يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل بالقبض كرؤية الموكل على ما بينا وقال بعض المشايخ يشترط مس الحيطان والاشجار
مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العقد تم به [illegible] فلا ينتقض بعد ذلك [illegible]
ولان خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به قال ومن رأى

احد المتوبين فاستحق احدهما ثم راى الاخر له رده‌ما لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية الاخر للتفاوت فبقي خياره فيما لم يره فيجوز رده لما
روينا وليس له ان يرده وحده لنهيه عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة فيردهما جميعا ضرورة ولا يبطل خياره بتت بالبعض فيما لا يرده وفي
الفسخ فيه وجه ابطاله فكان باطلا لانا نقول لم يتلف لانه خيار الفسخ فيه وانما نقول اذا اختار الفسخ برده من فسخ فيه وفي الاخر جوازا
عن التفريق فكان فيه عملا بموجبه وفيه جمع بين الحديثين لان الذي لم يره برده بالحديث الاول والذي راه بالثاني لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية
والرؤية قبل القبض وبعده على انه الرضا بالعقد وهو الصفقة كالاتم بالايجاب وحده لعدم رضا الاخر بالصفقة ولكن لا يتم مع خيار العيب قبل
القبض لان العقد غير تام قبل القبض اذ لا يقبل ملك التصرف وليس له ان يفرق في القبض كالا يفرق في القبول وبعد القبض انه تام الصفقة لانها
قد تمت بالعقد على تقدير السلامة وهي نابتة ظاهرا فلزم وتم ولهذا فاذا تحمد فيه ملك الرقبة والتصرف ولو كان بازرضا هما خلل لما افاده
حكمه ان خيار العيب ثبت لفوات بعض اوصاف البيع وفوات بعض المبيع نفسه لا ينفي تمام الصفقة قبل القبض حتى ملك التصرف فيه فهذا اولى
فالتفريق بعد ذلك لا يضر لانه تفريق في الفسخ اذ لم يبق بعد تمام الا الفسخ ولهذا لا يملك احدهما الفسخ بعد القبض بل ينفسخ بقضا القاضي
او بالتراضي ولو كان فيه التمام مثله كما في خيار الشرط وخيار الرؤية ولصار نظير القبول في الابتداء كما صار نظيره فيه **قال ولا يورث
خيار الشرط** اي لا يورث خيار الرؤية كما لا يورث خيار الشرط لان الخيار ثبت بالنص للعاقد والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له ولان
الخيار وصف له فلا يجري فيه الارث في ما يثبت **قال ومن اشترى ما راى خير الا ان تغير والا** اي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع
قد حصل بالرؤية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد انه كان راه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار لعدم الرضا
لانا لم نرضه ونا العلم باوصافه لا يتصور دون الخبر اذا وجده متغيرا الا ان تلك الرؤية لم تقع معلمة له باوصافه لا يتصور وانما يخير اذا وجده
متغيرا لان تلك الرؤية لم تقع معلمة له باوصاف البيع فصار كانه لم يره قال وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينه لان الظاهر شاهد
له اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان وكذا سبب اللزوم قد ظهر فلا نصدق دعواه التغير الا ببينة الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد له كما
الا ترى ان الجارية الشابة تكون عجوزا بطول الزمان **قال والمشتري لو في الرؤية** اي لو اختلفا في الرؤية كان القول قول المشتري لانها
امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له مع يمينه **قال ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا او وهب رد بعيب لا بخيار رؤية او شرط**
لان الرد قد تعذر فيما خرج عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط لانه كان قبل القبض وبعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل
التمام لانهما يمنعان تمام الصفقة على ما ذكرنا في خيار العيب يمكنه التفريق بعد القبض على ما بينا وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ
في خيار الرؤية لارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الايمة عن ابي يوسف انه لا يعود لان الساقط لا يعود فصار كخيار الشرط
وعليه اعتمد القدوري بخلاف ما اذا وهب عبد الدين ممن له الدين او عبد الجاني من ولي الجناية حيث سقط الدين والجناية ثم رجع في الهبة حيث
يعود ان عند ابي يوسف خلافا لمحمد والعذر لابي يوسف ان خيار حق خيار الرؤية اضعف منهما والله اعلم **باب
خيار العيب** وهو ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة **قال من وجد بالمبيع عيبا اخذه بكل الثمن او رده** لان مطلق العقد يقتضي
السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروط في العقد صريحا لكونها مطلوبة عادة فعند فواتها يتخير كيلا يتضرر بالزام ما لا رضا به كما اذا
فات الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد كمن اشترى عبدا على انه خباز ونحو ذلك ولكون السلامة كالمشروط في العقد يجب عليه
ان يبيع المعيب حتى يبين عيبه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لمسلم باع من اخيه بيعا وفيه عيب الا بينه له رواه ابن ماجه واحمد بمعناه
ومر عليه الصلاة والسلام برجل يبيع طعاما فادخل يده فيه فاذا هو مبلول فقال من غشنا فليس منا رواه مسلم وغيره وكتب عليه الصلاة
والسلام كتابا بيعها باع فقال فيه هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله عليه افضل الصلاة والسلام اشترى منه عبدا
او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم للمسلم رواه ابن ماجه والترمذي فان اختار الاخذ اخذه بجميع الثمن ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد لكونها تبعا فلا تكون اصلا ولا مزاحمة بخلاف ما اذا كانت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد
البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ لان الاوصاف تكون لها حصة بالاتلاف قصدا والمراد بعيب كان عند البائع وبقيه
المشتري من غير ان يعلم به وقت العقد ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب **قال وما اوجب نقصان الثمن عند التجار عيب** لان
التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله **قال كالاباق والبول في الفراش والسرقة** لانها توجب نقصان
القيمة ثم هي اذا وجدت من الصغير مميزا لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ وان عاد بعد البلوغ يكون
يكون عيبا حادثا غير الاول لزوال الاول بالبلوغ فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة وبعده لداء
في الباطن والاباق قبل البلوغ لحب اللعب والسرقة قبل البلوغ لقلة المبالاة وهما بعده لخبث في الباطن حتى لو وجد شيء منها عند البائع قبل
البلوغ ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البائع قبل البلوغ ووجد عند المشتري ايضا
قبل البلوغ رده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ وعند المشتري ايضا بعد البلوغ برده لما ذكرنا والسرقة تختلف

بين ان تكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه لا يكون عيبا فانه التقصير جاء من المولى حيث اخرجه اليه وان
سرق طعاما من المولى ليبيعه يكون عيبا لانه لا يتقيد بحفظ ماله ولو سرق الشيء اليسير نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت
يكون عيبا وان لم يأخذ شيئا والاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق وان ابق من المولى او من رجل كان عنده بالاجارة او عارية او وديعة
بخلاف ما اذا ابق من الغاصب الى المولى او الى غيره ان لم يعرف منزله او لم يقو على الرجوع اليه وان لم يخرج منه اختلفوا فيه والاستحسان انه
ان كانت البلد كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا **قال والجنون** لما ذكرنا
وهو فساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن حتى
لو وجد عند البائع في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده لانه عين ذلك الاول وقيل لا يشترط المعاودة عند المشتري بل
اذا ثبت انه كان ذلك الاول وقيل لا يشترط المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت انه كان يجن عند البائع يرده وان لم يعاوده في يد
المشتري لانه قل ما يزول والصحيح انه لا يرده حتى يعاوده عنده لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد من المعاودة ومقداره ان يكون اكثر
من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب وما دونه لا يكون عيبا **قال والبخر والدفر والزنا وولد الزنا في
الجارية** يعني هذه الاربعة تكون عيبا في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود فيها وهو وطء الولد في الغلام لان المطلوب منه
الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به لانه يستخدم من بعيد ولكونه اذا فرا او بخرا او زانيا او ولد زنا لا يخفى منه الا ان يكون فاحشا بحيث
يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له لان الفاحش من الدفر والبخر يكون من داء وهو عيب واتباع النساء يشغله عن الخدمة وذلك بان
يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين والعيوب كلها لا بد فيها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه روي عن محمد في الامالي
لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده لتحقق العار بالاولاد وفي نوادر بشر عن ابي
يوسف رجل اشترى جارية فابقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق ببينة فعيبت الاباق لازم لها ابدا وهذا نص على ان الاباق ايضا
لا يشترط معاودته فعلى هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم تعاوده عنده وكذا ان اشترى منه يرد عليه من غير
معاودة عنده والاول هو الظاهر وقد ذكرنا وجهه وقال الشافعي الزنا في الغلام عيب كالسرقة قلنا لا تمنع من الخدمة بالزنا
ولا يعد عيبا عادة الا اذا كثر منه بخلاف السرقة فان المولى يتقي عليه حفظ ماله عنه ولان حد اعظم وهو البدن من حد الزنا وهو الجلد **قال
والكفر** يعني في الغلام والجارية هو عيب لان طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية والتحرز اعتاقه عن كفارة القتل فتختل الرغبة فيرد لو
اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وقال الشافعي يرده لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعباد الكافر وادلاله
مطلوب المسلم والحجة عليه ما ذكرناه **قال وعدم الحيض والاستحاضة** لان ارتفاع الدم واستمراره امارة الداء وهذا
لان الحيض مركب في بنات ادم فان الحيض فالظاهر انه لداء فكذلك الداء هو العيب وكذا الاستحاضة لداء فيها ولا يسمع دعواه بانه ارتفع الا
اذا ذكر سببه وهو الداء او الحبل فان ذكر احدهما الا سمع دعواه ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة
ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ويستحلف البائع مع ذلك لان كان بعد القبض يرد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن ابي يوسف
يرد بلا يمين البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضا ولا رضا ويصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية
لا يقبل قول الامة فيه ذكره في الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وفي المديدة تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف
واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابي يوسف حنيفة وزفر سنتان وجملة الامر فيه انه اذا ادعى انقطاعه واحسن دعواه على ما ذكرنا
سأل القاضي البائع فان اقر بادعاه المشتري ردها على البائع وان انكر قيامه في الحال وهو الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة على ما يجي ان شاء الله
تعالى وان اقر بقيامه في الحال وانكره كان عنده حلف فان حلف بري وان نكل رد عليه وان اقام المشتري البينة على الانقطاع كان للبائع
قال في الكافي لا تقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه فيبقى الاول بلا بينة بخلاف ما اذا شهدوا انها مستحاضة لان الاستحاضة درور الدم فيطلع عليه
وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى الفضلي ان المرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء واشترط لثبوت العيب في الداء قول عدلين منهم وقال
بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امرأة واحدة ثم ذكر فيه مثل ما ذكره في الكافي وعزاه الى النوادر لاظهيرية ثم اذا ثبت العيب
بقول المرأة يحلف البائع على انه لم يكن عنده لان المشتري لا يرد بعيب حادث عنده وانما يرد بعيب كان عند البائع فلا بد من اليمين **قال
والسعال القديم** لانه داء **وامرض** لانه يوحل في الدار فيتقضى لسببه فيه **قال والدين** لان ماليته تكون مشغولة به ويتقدم الغرما على
المولى **قال والشعر والماء في العين** لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى **قال ومن وجد بما اشتراه عيبا عند
المشتري رجع بنقصانه او رده برضا بائعه** اي لو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان
وليس له ان يرده الا برضا البائع لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما عن العيب الثاني ولا بد من دفع الضرر عنهما
فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع باخذه لانه رضي بالتزام الضرر فيخير المشتري حينئذ ان شاء رده وان شاء رضي به وليس له ان يرجع

بالنقصان بعد ما رضي البائع به لزوال الموجب لذلك وهو المشتري من اخذه بخلاف ما اذا خاط الثوب قميصا ثم اطلع على عيب حيث يرجع عليه
بالنقصان وليس له ان يأخذ الثوب لانه امتنع الرد لحق الشرع كيلا يلزم الربا فلا يقدر على اسقاطه وهنا امتنع لحق البائع فيسقط باسقاطه
ولا يقال ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فكيف يرجع باجزائه لانا نقول حقيقة كما اذا قطع البائع يده قبل القبض فانه يسقط من الثمن بقدره
وهو النصف واما بالمنع حكما اذا امتنع الرد لحقه او لحق الشرع بان تعيب او زاد لان الجزء الفائت صار حقا للمشتري بالعقد ووجب عليه تسليمه
فاذا عجز صار ما فاته كالجزء حكما فيرد عليه المبيع ان امكن دفعا للضرر عنه ولا يرجع عليه بالنقصان لانه دفع الضرر عنه وان لم يمكن رجع عليه بحصته
من الثمن وصار له حصة من الثمن لكونه معقودا عليه حكما فاعتبر الحكمي بالضرورة عند تعذر دفع الضرر عنه بغيره وطريق معرفته ان يقوم وبه العيب
ويقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا رجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا
فبثلثه وقال مالك يرد المشتري المبيع ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده لان رد البدل عند تعذر رد المبدل كرده فصار رد الكل المبيع فيرجع
عليه بكل الثمن ولنا ان حق الرد ثبت للمشتري ليندفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يتضرر به البائع ولو رد لتضرر به البائع لانه خرج عن
ملكه سليما عن العيب الحادث عنده ويعود اليه معيبا به فلا يلزمه دفع ضرر المشتري باضرار غيره فتعين الرجوع عليه بحصته من الثمن فلا [illegible] اعلم
ولو رضي البائع باخذ المبيع بعيبه فكذلك التزم الضرر باختياره وليس له ان يرجع على المشتري [illegible] البائع اذا رضي باخذه معيبا ولا يقال
مراعاة حق المشتري اولى عند تعارض الحقين لان البائع دلس عليه وصار مغرورا من جهته فيرجح مراعاة حقه لانا نقول ذلك عند
[illegible] ما له العاجز الا ترى انه غصب ثوبا فخاطه او صبغه لا يسقط عنه بصنعه **قال رحمه الله ومن اشترى ثوبا فقطعه**
فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه اطلع على عيب حادث ثم امتنع الرد وهو يوجب الرجوع بالنقصان بخلاف ما اذا
اشترى بغير [illegible] حيث لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة [illegible] لانه يصير به عرضة [illegible]
[illegible] الا ان يقطع السارق [illegible] **قال رحمه الله وان قبله**
البائع كذلك له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به بخلاف ما اذا كان الامتناع لزيادة فيه حيث لا يكون له اخذه لان الامتناع
لحق الشرع على ما بينا **قال رحمه الله وان باعه المشتري لم يرجع بشيء** لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع
بالقطع برضى البائع على ما بينا فكانه مفوت للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد
قبله بالخياطة [illegible] علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا [illegible] **قال رحمه الله ولو قطعه وخاطه او صبغه او لت السويق**
بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب يعني باعه في هذه وانما يرجع بالنقصان لتعذر الرد
بسبب الزيادة اذ الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة لا يمكن لان العقد لم يرد عليها وكذا الفسخ اذ
هو لا يرد الا على ما ورد عليه العقد والا لكان [illegible] على ما بينا فاذا امتنع الرد بسبب الزيادة لا تأثير للبيع
لامتناع قبله فلا يصير به حابسا بخلاف القطع من غير خياطة على ما ذكرنا وبخلاف ما اذا زاد المبيع زيادة منفصلة كالسمن والجمال حيث لا
يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية ويصير بالبيع به حابسا لان الزيادة فيه [illegible]
الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة ضربان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرنا حكمهما والمنفصلة
ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد لانه لا وجه الى الفسخ فيها مقصودا لان العقد لم يرد عليها ولا تبعا
لانفصالها ولا الى الفسخ في الاصل وحده بدون الزيادة لانه يؤدي الى الربا لان المشتري اذا رد المبيع واخذ الثمن بقيت الزيادة في ملكه
بلا عوض والنوع الثاني من هذا النوع زيادة غير متولدة من الاصل كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ يسلم للمشتري مجانا
لانه ليس بمبيع بحال [illegible] متولدة من المنافع والمنافع ليست بجزء العين ولهذا [illegible] الكسب [illegible] والمكاتب والمدبر والمستولدة
حتى لا يكون لسيدهم شيء منه ولا يلزم من حصولها للمشتري ان يكون مجانا لانه [illegible] ملكه بالضمان ومثله يطيب له
الا ترى انه عليه الصلاة والسلام قضى ان الخراج بالضمان رواه مسلم والبخاري وغيرهما وفي رواية ان رجلا ابتاع غلاما فاستغله ثم وجد
به عيبا فرده بالعيب فقال البائع غلة عبدي فقال النبي عليه الصلاة والسلام الغلة بالضمان رواه احمد وابو داود وابن ماجه فاذا
ثبت هذا نقول ان كل موضع يكون المبيع قائما فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فاخرجه عن ملكه يمنع الرجوع بالنقصان لكونه
حابسا له وكل موضع يكون المبيع قائما فيه ولا يمكنه الرد وان رضي به البائع فاخرجه عن ملكه لا يمنع الرجوع بنقصان العيب لانه لم يصر حابسا بالاخراج
بل كان ممتنعا قبله ولهذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه
صار مملكا له بالقطع قبل الخياطة وفيه لا يمتنع الرد ولو كان الولد كبيرا رجع بالعيب لانه لم يصر مملكا الا بالتسليم اليه ولم يوجد الا بعد
فحصلت الخياطة في ملكه [illegible] بالعيب في ملك الاب فامتنع الرد به ثم حصل التمليك بعد ذلك بالتسليم فلا يمنع الرجوع بالنقصان
قال رحمه الله او مات العبد او اعتقه اي الخياطة ونحوها لا تمنع الرجوع بنقصان العيب كما لا يمنع الرجوع بعد الزيادة في

ما تقدم وكذا لا يمنع موت العبد واعتاقه اما الموت فلان الملك ينتهي به لان الملك في محل الحياة ثبت باعتبارها ينتهي بانتهائها
وامتناع رده في البائع حكمي لا بفعل من المشتري فلا يمنع الرجوع بالنقصان واما الاعتاق فالمراد به اعتاق وجد منه قبل العلم بالعيب
وان اعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه به والقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وان كان قبل العلم
بالعيب وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل ووجه الاستحسان ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي ثبت
في منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه فيجعل كان الملك فيه باق وتعذر رده ولهذا ثبت الولاء
بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاد كالاعتاق لتعذر الرد فيهما بالامر الحكمي مع بقاء الملك حقيقة ولو اعتقه على
مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وهو كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء الملك وان كان بعوض ولان العوض والمعوض ملكه فكان
كالعتق بلا عوض والكتابة مثل الاعتاق على مال لحصول العوض فيها كالبيع وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قلنا اذا ابق
العبد المبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان الرجوع موهوم لمكن رده فاذا رجع
رده لزوال المانع ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرده لانه تكاتب عليه فلا يتمكن من اخراجه عن ملكه ولا يرجع بالنقصان لانه
خلف عن الرد [illegible] وان عجز المكاتب رده مولاه [illegible] لانه هو الذي اشتراه فكان حقوق البيع
[illegible] **قال رحمه الله فان اعتقه على مال او قتله**
او كان طعاما فاكله كله او بعضه لم يرجع بشيء اما العتق على مال فقد ذكرناه واما القتل فلان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه ولهذا
سقط الضمان عنه باعتبار انه ملكه فصار مستفيدا بهذا الملك من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار كانه وصل له الضمان الا ترى انه لو لم
يكن ملكا له لوجب عليه ضمانه وعن ابي يوسف انه يرجع بالنقصان لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت حتف انفه فيكون
انهاء للملك وجوابه ما ذكرنا وهذا بخلاف ما اذا صبغ الثوب او فعل فيه نحوه حيث يرجع بالنقصان مع امتناع الرد بفعله لان هناك امتناع
الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع على ما بينا والعين قائم على حاله ولم يحصل له عنه عوض فلم يوجد مانع الرجوع فصار نظير الاستيلاد والتدبير
والاعتاق واما اكل الطعام فالمذكور هنا قول ابي حنيفة والقياس ان يرجع بالنقصان وهو قولهما لانه فعل في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد
فعله فيه فاشبه الاعتاق وجه الاستحسان ان الرد تعذر بفعل مضمون منه ولهذا اسقط الضمان عنه باعتبار انه ملكه فصار كالاحراق
بالنار وكقتل العبد وكونه مقصودا لا تأثير له الا ترى ان البيع مقصود بالشراء ومع ذلك يمنع منه والاصل في جنس هذه المسائل ان الرد
متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته او من جهته بفعل غير مضمون
كالهلاك بافة سماوية او انتقص او زاد زيادة مانعة من الرد او الاعتاق او توابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمنع من الرجوع بالنقصان وان اكل
بعض الطعام فكذلك الجواب عنده وليس له ان يرد الباقي ولا ان يرجع بنقصانه لانه كشيء واحد فلا يرد بعضه دون بعض كما اذا باع البعض وعندهما
يرجع بنقصان العيب في الكل وليس له ان يرد الباقي لان الطعام كشيء واحد فيتعيب بالتبعيض واكل الكل لا يمنع الرجوع فالبعض اولى وعنهما
انه يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل لان التبعيض لا يضره وان باع بعضه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لا في المزال عن ملكه ولا في
الباقي لان امتناع الرد بفعله وهو مضمون عليه وعند زفر يرجع بنقصان الباقي **قال رحمه الله وان اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او جوزا فوجده**
فاسدا ينتفع به رجع بنقصان العيب لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي به البائع لانه اسقط حقه وقال
الشافعي اذا كسره مقدار ما لا بد له منه للعلم بالعيب يرده لان البائع سلطه عليه فكانه فعله بنفسه قلنا رضي بكسره في ملك
المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعاية حقهما بالرجوع بنقصان العيب في ما بيناه من قبل فصار كما لو باع ثوبا فقطعه ثم اطلع على عيب ولو
علم بعيبه قبل الكسر رده لامكانه **قال رحمه الله والا بكل الثمن** اي ان لم ينتفع به رجع بكل الثمن لانه تبين انه ليس بمال فكان البيع باطلا
قالوا هذا يستقيم في البيض لانه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة ولهذا اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يوقد به قشره
كما في مواضع الزجاجين فقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم فصار كجمع الحي والميت وقيل يرد القشر ويرجع بكل
الثمن لان مالية الجوز باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع به فات محل البيع فكان باطلا وان كان لقشره قيمة فهذا انما [illegible] فاذا تناول
منه شيئا بعد ما [illegible] لا يرجع عليه بشيء لانه صار به آكلا لبعضه وينبغي ان يكون على هذا الخلاف الذي ذكرناه في الطعام هذا اذا كسره
عند علمه به ولو كسره بعد العلم به لا يرده ولا يرجع بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل الرضا قالوا هذا اذا وجده خاويا وان كان فيه
قليل لب [illegible] يصلح للقلي [illegible] قبيل العيب وحكمه ما ذكرناه وقالوا في بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد
الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بخلاف غيره مما ذكرناه وان وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز استحسانا لانه لا يخلو
عن القليل من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه وذلك مثل الواحد والاثنين من كل مائة [illegible] ان يخاصم البائع بسببه وان كان اكثر
من ذلك اختلفوا فيه فقيل باطل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه لانه بمنزلة [illegible] لا تنقسم على اجزائه كالكيل

والموزون اذا علم ثمنه وقبل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والاول اصح لما عرف من قواعدهم **قال ولو باع المبيع فرد عليه**
بعيب بقضاء يرده على بايعه ولو برضى لا اي لو اشترى شيئا ثم باعه فرد عليه بالعيب له ان يرده على بايعه ان كان رد عليه بقضاء لان الرد بالقضاء
فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه وان كان الرد بالتراضي من غير قضاء القاضي لا يرده على بايعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرده
للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرده عليه في الكل لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما على غيرهما بخلاف القاضي لان
له ولاية عامة فينفذ قضاؤه على الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بايعه وان كان بالتراضي في غير العقار
لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل على ما بيناه في الاقالة ان شاء الله تعالى وفي العقار
اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة والاظهر انه بيع جديد في حق البايع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له ان يرده على
بايعه كانه اشتراه من بايعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند ابي يوسف بيع في حق الكل وقال زفر لا يرده على ما عرف
من مذهبه ولا فرق بين ان يكون قضاء القاضي ببينة او باقرار او بنكول لان قضاءه فسخ في الكل وقال محمد لا يرده على بايعه ان رد عليه ببينة لانه انكر
قيام العيب به فيكون اقرارا منه بانه تسلم سليما فاذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره وقال زفر لا يرده على بايعه اذا كان القضاء باقرار ونكول لان
اقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون حجة على بايعه فلا يصير فسخا في حقه كالفسخ بالتراضي وهذا لان القاضي مضطر الى القضاء من جهته فانتقل
الفعل اليه لان فعل المكره منسوب الى المكره قلنا لا ينتقل فعل المكره الى المكره الا فيما يصلح آلة له كما في القتل فانه يمكنه ان ياخذه ويضرب به واما
فيما لا يصلح فلا ينتقل اليه كما في الاكراه على الطلاق والعتاق لانه يوقعهما بكلامه والمكره لا يصلح ان يكون آلة له فيه اذ لا يقدر ان يتكلم بلسان غيره والقاضي
لا يصلح ان يكون آلة له فلا ينتقل اليه فان قيل لما باشر سبب الفسخ وهو النكول والاقرار بالعيب كان راضيا بحكم السبب فلا يلزم بايعه قلنا
المشتري مضطر فيهما اذ لو اقر بالعيب ولم يقبل رد عليه القاضي جبرا والفسخ لا يثبت باقراره ولا بنكوله بل بقضاء القاضي فينفذ قضاؤه في حق
الكافة فكان له ان يرده على بايعه لانه لما فسخ العقد بينهما عاد اليه قديم ملكه فصار كانه لم يخرج عن ملكه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه
بالعيب بقضاء القاضي حيث يكون ردا على الموكل لان البيع فيه واحد وقد فسخ وفي الموجود هنا بيعان فينفسخ احدهما لا ينفسخ الاخر فاذا عاد
قديم ملكه كان له ان يرده لظهور الفسخ في حق الكافة على ما بينا ولا يقال لو كان القضاء فسخا في حق الكافة لبطل حق الشفيع في الشفعة ولكان
للبايع ان يدعي ولد المبيعة المولود عند المشتري قبل الفسخ او بعد فيما اذا كان المبيع جارية حبلى ولبطلت الحوالة المقيدة على المشتري بالثمن لارتفاع
العقد من الاصل فكانه لم يبع لانا نقول حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذه الاحكام وهو ثبوت حق الشفعة وسقوط دعوة الاب وبراءة
ذمة المحيل كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع او بالحوالة فلا يسقط بالفسخ الا ترى ان الواهب اذا رجع في الهبة كان فسخا في حق ما يستقبل من الاحكام
لا في حق ما مضى حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين وقال شيخ الاسلام قول القايل بان الرد بالقضاء فسخ للعقد وجعله كانه
لم يكن متناقض لان العقد اذا جعل كان لم يكن جعل الفسخ ايضا كان لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم
الفسخ من الاصل واذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه فيتمكن في هذه الدعوى دور وتناقض من هذا ولكن يقال يجعل العقد
كان لم يكن في حق المستقبل دون الماضي **قال ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن**
يبرهن او يحلف بايعه اي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لاحتمال ان يكون صادقا فيه فلا يجب عليه
دفع الثمن لانه لو اجبر واخذ منه الثمن فربما يثبت المشتري العيوب فيسترد من البايع فيكون اشتغالا بما لا يفيد وفيه نقض القضاء فلا
يصار اليه حتى يتبين حاله ولان المشتري ينكر وجوب دفع الثمن بمنعه حيث انكر تعين حقه بدعواه وكان وجوب دفع الثمن اولا لتعين
حق البايع فيه بازاء تعين حق المشتري في المبيع وقوله ولكن يبرهن اي يقيم البينة لاثبات العيب وكيفية اثباته ان يقيم البينة اولا ان العيب
الذي يدعيه وجد بالمبيع عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البايع لاحتمال
انه زال واذا اقام البينة انه وجد فيه عنده يحتاج الى اقامة البينة ان هذا العيب كان عند البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق به
الرد فاذا اثبت انه كان فيه عند البايع فسخ العقد بينهما لثبوت حق الفسخ له عند البايع وصورة التحليف ان يحلف البايع ان هذا العيب لم
يكن فيه عندك وذلك بعد اقامة المشتري البينة انه وجد فيه عنده اي عند المشتري لان البايع لا ينتصب خصما حتى يقيم المشتري البينة
انه وجد فيه عنده اي عند المشتري على قيام العيب في الحال على ما بينا ولو لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده وقيامه في
الحال هل يحلف المشتري فيه على قول ابي يوسف ومحمد يحلف لانه لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف ولان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها
البينة فكذا التحليف عند العجز عنها فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان
حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما لثبوت العيب في الحالين على ما بينا في البينة واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة فقال
بعضهم يحلف لما ذكرنا وقال بعضهم لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا يصح الدعوى الا من خصم ولا يصير
خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب اليمين ترتب البينة كما في الحدود والاشياء الستة وهذا لان البينة للالزام فلا يشترط

فيها

فيها تقدم الدعوى واليمين لقطع الخصومة فلابد من الدعوى الصحيحة وذلك بقيام العيب فيه لان التحليف شرع لدفع الخصومة المحققة
لا لانشائها ولو حلف البايع هنا لا ينقطع الخصومة بينهما بل تنشا لانه اذا نكل ثبت قيام العيب به في الحال ثم تنشا خصومة اخرى فيحلف
ثانيا على انه لم يكن عنده على ما بينا ويرد على هذا مسئلة الشفعة وهي ان الشفيع اذا تقدم الى القاضي وطلب الشفعة فان القاضي يسال
المدعى عليه عن الدار التي يستشفع بها فان اقر بانها ملكه استحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبت انها ملكه ثم تنشا خصومة اخرى فان
القاضي يساله هل ابتاع ام لا وهذا تحليف لانشاء الخصومة ذكره الفقيه ابو الليث واجيب عنه خلافا **قال فان قال المشتري شهودي**
بالشام استحلف البايع لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في دفع الثمن اليه كبير ضرر بالمشتري لانه على حجته متى اقام البينة رد
عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل البايع لزمه العيب لانه حجة فيه بخلاف الحد وحيث لا يكون النكول فيها حجة ولهذا لا يحلف فيها وكيفية التحليف ما بينا
قال فان ادعى اباقا لم يحلف بايعه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بالله ما ابق عندك قط اي اذا
ادعى المشتري ان العبد الذي اشتراه ابق فانكر البايع واراد المشتري تحليفه لا يحلف البايع حتى يقيم المشتري بينة انه ابق عنده نفسه
فاذا اقام حلف لما ذكرنا ان البايع لا ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عند المشتري وهذا قول ابي حنيفة وعندهما
يحلف وقد بيناه انفا وقوله ما ابق عندك قط نوع نظر للمشتري والاحوط ان يحلف بالله ما ابق قط او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه
الذي ذكره او بالله لقد سلمه وما به هذا العيب لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيما ذكره ذهول عنه ولو كان الدعوى
في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل ولا يحلف
بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو يوجب الرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتاول في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين دون حالة التسليم وانما كان التحليف على البتات هنا وان كان
التحليف على فعل الغير على العلم لان البايع يدعي تسليمه سليما فيكون دعواه العلم به فيحلف على ما يدعي الا ترى ان المودع لو قال ان المودع
قبض الوديعة يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعل غيره وكذا الوكيل لو ادعى ان الموكل قبض الثمن يحلف على البتات لما ذكرنا
وانما يحلف على العلم ان لو ادعى انه لا علم له به وهذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف انها حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي
لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة او السن الزائدة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضا المشتري
به وابراءه فيحلف فحاصله ان العيوب انواع احدها ان يكون ظاهرا كالعمى فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد
والطحال فيرجع فيه اذا انكر البايع بقول الاطباء فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل والاثنان احوط
لا تثبت عند البايع فيرد عليه اذا لم يدع الرضا به والثالث عيوب لا تعرفه الا النساء كالرتق والعفل فيقبل في قيامه للحال قول امراة واحدة
ثقة ثم ان كان قبل القبض يرد بقولها بل لابد من تحليف البايع وان كان بعده فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع
والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بمعرفتها الاطباء ولا النساء كالاباق ونحوه فحكمها ما ذكرنا **قال والقول في قدر المقبوض**
للقابض لانه هو المنكر حتى اذا رد المشتري بعيب جارية ادعى انها بعد القبض فقال البايع كنت بعتك معها غيرها وقال المشتري بعتنيها
وحدها فالقول قول المشتري لان المشتري قابض والقول للقابض امينا كان او ضمينا كالغاصب والمودع ولان البايع يدعي بقاء بعض الثمن
في ذمته وهو جحد الاخر والمشتري ينكره فالقول قول المنكر مع يمينه وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا **قال**
ولو اشترى عبدين صفقة فقبض احدهما ووجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما يعني ليس له ان ياخذ السليم ويرد المعيب
بل ياخذهما لان فيه اخذ احدهما تفريق الصفقة قبل التمام لان الصفقة تتم بقبضهما والتفريق في القبض كالتفريق في العقد لان القبض
له شبه بالعقد كونه مفيدا ملك التصرف وموكدا للملك وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة تمت
فيه لتناهيه حكمه قلنا تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فلا يقبل التجزي في التمام الا ترى ان حبس المبيع لما تعلق بكل
قبض الثمن لا يسقط الا بقبض كله ويبقى ببقاء جزء منه فكذا تمام الصفقة لما تعلق بقبض المبيع لا يتم ببقاء جزء منه لانه لا يقبل التجزي في هذا المعنى
ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده وقال زفر ليس له ان يردهما وحده لان فيه تفريق الصفقة وتضرر البايع به لان
العادة جرت بضم الجيد الى الرديء فاشبه ما قبل القبض وخيار الشرط والرؤية ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان الصفقة تتم بالقبض
لان العيب لا يمنع تمام الصفقة فيكون الفسخ بعده ابتداء ملك المشتري من كل وجه فلا يمنع التفريق فيقتصر على ما وجد فيه علة الرد
الا ترى انه لو استحق احدهما بعد القبض لم يخير في الباقي لما انه بالقبض وانما استحق بعده كان له ذلك فلا يتفرق عليه الصفقة قبل
التمام بخلاف خيار الشرط والرؤية لان الصفقة لا تتم معهما وان كان بعد القبض لعدم تمام الرضا وتضرر البايع من قبل تدليسه
فلا يعتبر في حق المشتري كما ذكر خلاف زفر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف انه له ان يرد قبل القبض فاذا وجد باحدهما
العيب عند زفر كما لو وجد به عيبا بعد القبض فانه يرده خاصة فكذا قبله وهذا مشكل وفيه تفاوت كثير فانه اذا منع التفريق بعد

القبض وتدتم العقد فيه كان مثله اولى لان الصفقة لم تتم هذا اذا كان بكل واحد منهما يمكن الانتفاع به على الانفراد وان كان لا ينتفع
باحدهما دون الاخر كزوجي خف ومصراعي الباب ليس له ان يرد احدهما دون الاخر وان كان بعد القبض بالاجماع وعلى هذا لو اشترى
زوج ثور وقد وجد باحدهما عيبا بعد القبض فان كان الفا احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب وحده قال ولو وجد
ببعض الكيل والوزن عيبا رده كله او اخذه يعني اذا كان من نوع واحد لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كشي
واحد حكما وتقديرا وان كان اشيا حقيقة لان المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع والانضمام اذ الحبة
الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المالية باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشي واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو
الكر ونحوه وكذا الجمل روية بعضه كرويته كله كالثوب الواحد فاذا كان كالشي الواحد ليس له ان ياخذ البعض سوا كان قبل القبض او بعده
كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين على ما بينا ولا فرق بين ما اذا كان في وعا واحد او في وعائين وقيل ان كان في وعائين
يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعا الذي وجد فيه العيب وحده قال ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا خير
يعني لو استحق بعض المكيل او الموزون لم يخير في رد ما بقي ولو استحق بعض الثوب خير في رد ما بقي لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد
عيبا لان التبعيض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتمامه برضا العاقد لا برضا المالك بخلاف الثوب
حيث يثبت له الخيار فيما اذا استحق بعضه لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع في يده وهذا اذا كان بعد القبض واما اذا استحق بعض
المكيل او الموزون قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام قال واللبس والركوب والمداواة
رضا بالعيب لانه دليل استبقائه وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف
خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليست دليل اختياره الملك فيه فان الاختيار هناك شرع للاختيار والركوب واللبس مرة يحتاج اليه
للاختيار فلو جعلنا اختيارا للاجارة لفات فائدة خيار الشرط واما خيار العيب فلم يشرع للاختيار وانما شرع الرد ليصل الى راس ماله
ويدفع الضرر عن الوصول الى الجزء الفائت فاذا تصرف فيه تصرفا لا يحل الا في الملك جعل ممسكا لوجود دليل الامساك والرضا قال
لا الركوب للسقي او الرد او لشرا العلف اي لا يكون الركوب لسقيها الما او لردها على البائع او لشترى لها العلف رضا
بالعيب وهذا استحسان لانه محتاج اليه وقد يعتاد ولا يتساق فلا يكون دليل الرضا الا اذا ركبها في حاجة نفسه وقيل هذا اذا لم
يكن له بد من الركوب بان كانت العلف في عدل واحد او لا ينساق ولا ينقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيف ما كان لانه سبب الرد فلا
يكون رضا الا عن ضرورة قال ولو قطع المبيع بسبب عند البائع رده واسترد الثمن معناه لو اشترى عبدا قد
سرق ولم يعلم بها فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ الثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له ان يرده ولكن يرجع بالعيب وهو النقصان
فانه اذا الامران قطع بسبب كان عنده لكن القطع غير الوجوب فكان بمنزلة عيب حادث عند المشتري فتعذر الرد وتعين الرجوع بالنقصان كما
اذا اشترى جارية حبلى فماتت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بالنقصان فكذا هذا وهذا لان الموجود في يد البائع سبب القطع وانه لا ينافي
المالية فينعقد البيع لكنه معيب وقد وجد به عند المشتري عيب فيرجع بنقصانه وهو ما بين قيمته سارقا الى ان يقوم بانه يقوم سارقا
وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع من قتل نفس او قطع طريق او ردة لان الوجوب
لا ينافي المالية ولهذا يقع البيع صحيحا ولو مات في يد المشتري بعد ان كان علم به ولو تصرف فيه نفذ تصرفه ولابي حنيفة ان سبب الوجوب وجد
في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق فصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وجدت
في يد الغاصب وروي ابن المنذر عن ابي حنيفة انه لو اشترى جارية حبلى فولدت عند المشتري وماتت من الولادة يرجع بجميع الثمن لم
يحك فيه خلافا فان قلت ان منع ولين سلم فالسبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الام اذ الغالب في الولادة السلامة ولو
مات بسبب القطع عند المشتري يرجع بنصف الثمن لان اليد من الادمي نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه لانها هي المستحقة بالسرقة والنفس
غير مستحقة في يد البائع الاري انها تسلم ولا تنقطع في اليد السرقة ولا في تكرر السرقة بل يترتب عن الهلاك فيبقى للمشتري لا يستحق في العيب
وان سرى الى النفس بخلاف ما اذا قتل عنده بسبب يوجب القتل عند البائع لان النفس صارت مستحقة في يد البائع فيستحق به فيعتق المشتري
ويرجع بالثمن ولو اختار المشتري امسكه فيعد يرجع بنصف الثمن لان القطع بسبب كان عند البائع كالاستحقاق فلا يمنع الرجوع بالثمن عند اختيار
الاخر بخلاف العيب على ما بيناه ولو مات حتف انفه بعد القطع فعلى ان يرجع بنصف الثمن عنده لانه كالاستحقاق على ما بيناه ولو سرق عند
البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما على الوجه الذي بيناه وعنده لا يرده بغير رضا البائع للعيب الحادث عنده ولكن
يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بهما فرجع بعد ربما مات بسبب كان في يد البائع وان رضي بائعه باخذه يرجع بثلثه ارباع الثمن ويسقط الربع لانه
سبب كان في يد المشتري فلا يرجع به على احد ولو تداولته الايدي فقطع عند الاخير او قتل يرجع الباعة بعضهم على بعض عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع الاخير على بائعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بائعه واصل الخلاف ان القطع او القتل بسبب كان في يد البائع استحقاق عنده

ومن

ونه يرجع البائع بعضهم على بعض حتى ينتهي على الاول وعندهما عيب فيرجع من لم يعلم به بالنقصان وهو الاخير على بائعه ثم هو لا يرجع على بائعه لانه
دون الرد بالبيع قبل امتناع الرد برضاه وثمرة الخلاف تظهر في هذا وفيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع فانه لا يبطل حقه عنده
لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وعندهما يبطل حقه لان العلم بالعيب رضا به وفيما اذا اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده به فانه لا يرجع بشي
لعدم فوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان على ما بيناه من قبل ولا نقل يتفق قول ابي حنيفة فيما اذا اشترى عبدا مريضا ومات
عنده وفيما اذا انقطع عند البائع ثم باعه ومات عند المشتري به وفيما اذا زنى عند البائع ثم باعه وجلد عند المشتري فمات به حيث لا يرجع في كل
المواضع الا بالنقصان عنده مثل قولهما وان مات بسبب كان عند البائع لانا نقول المرض والمقطوع عند البائع تاثر زيادة الالام واوراها
عند المشتري وهي لم توجد عند البائع وزنا العبد يوجب الجلد والقتل بغيره فلا يواخذ البائع بما لم يكن عنده بخلاف ما تقدم قال ولو برى
من كل عيب صح وان لم يسم الكل فلا يرد بعيب وقال الشافعي لا يصح الا ان يبين العيوب وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعدم
صحة البراة من كل عيب عنده بنا على ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشروط
وتمليك المجهول لا يصح كبيعه ونحن نقول هذا ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وكان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراة من العيب
مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانيقي فقال له ارايت لو باع جارية في موضع المائي منها عيب
او غلاما في ذكره عيب الكان يجب على البائع ان يري المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يجادله حتى الجمه وضحك الخليفة وقال
ولا يرد بهذا العيب الحادث قبل القبض وهو قول زفر لان البراة تتناول الثابت فلا الزمن فيه الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة
وكذلك بالبراة عن الموجود والحادث وهذا لانه لا حق له قبل البائع وقت البيع يملكه او يسقطه بل هذا بيان لمقتضى العقد على وجه لا يوجب
استحقاق السلامة والعقد قابل لذلك كما لو اشترى معيبا وهو يعلم وهذا بنا على انه لو باعه بشرط البراة من كل عيب يحدث به قبل القبض
لا يصح عنده لانه قبل وجود سببه كالابراء عن كل حق يتعلق فانه يدخل فيه الحق القائم لا غير وعند ابي يوسف يصح لان غرضهم انعقاد العقد
على وجه لا يستحق فيه سلامة المبيع عن العيب ولو شرط البراة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود ولزم
العقد بالبراة والله تعالى اعلم باب البيع الفاسد البيع على اربعة اقسام صحيح
وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا وفاسد وهو مشروع باصله دون
وصفه وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير قال
بطل بيع الميتة والدم والخنزير والخمر والحر وام الولد والمدبر والمكاتب لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وبيع هذه الاشيا
باطل لما ذكرنا قال فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن لان العقد في الباطل غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وقيل يضمن لانه
لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرا وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما والاصل فيه ان بيع ما ليس بمال عند احد كالحر والدم
والميتة التي ماتت حتف انفها والمدبر وام الولد والمكاتب باطل وان كان مالا عند البعض كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة
فان هذه الاشيا مال عند اهل الذمة فان بيعت بالدين في الذمة فهو باطل وان بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابلها حتى تملك وتضمن بالقبض
باطل في حق نفسها حتى لا تملك بالقبض لانها غير متقومة لما ان الشرع امر باهانتها وفي تملكها بالعقد مقصودا اعزاز لها فكان
باطلا وذلك بان يشتريها بالدين في الذمة لان الثمن من الدراهم والدنانير غير مقصودة وانما هي وسائل والمقصود تحصيلها فكان باطلا
اهانة لها وان لم تكن مقصودة بان كانت دينا في الذمة كان باطلا لان المقصود تحصيل ما يقابلها وفيه اعزاز له لا لها لان الثمن تبع لما
ذكرنا والاصل هو المبيع وكذا اذا كانت معينة وبيعت بعين مقايضة صار فاسدا في حق ما يقابلها باطلا في حقها وجعل الميتة حتف انفه
فيما ذكره صاحب المحيط لانه مرغوب فيه بين الناس فصار مالا من وجه كالخمر ونحوها وجعله البزدوي كالميتة لانه جزء منها وجعل
صاحب الهداية وغيره بيع ام الولد والمدبر المطلق والمكاتب من الباطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه الصلاة والسلام
اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر المطلق في الحال لبطلان اهلية المولى بعد موته والمكاتب استحق يدا على نفسه وخرج
من يد المولى ولو ثبت فيه الملك لبطل ذلك كله ولو بيع المكاتب برضاه صح في الاظهر فينفسخ الكتابة اقتضاء لانها تقبله بخلاف المدبر وام
الولد وفي لسان الايضاح اذا كان احد البدلين مدبرا او مكاتبا او ام ولد ملك بالقبض لان الملك قائم بالمحل وانما لا يصح البيع لحقه في نفسه
فاعتبر ذلك في حق ما يقابله فانعقد العقد وهذا هو الصواب لانهم يدخلون في العقد حتى لم يبطل البيع فيما ضم اليه واحد منهم وبيع معه
ولو كان كالحر لبطل ويؤول ما ذكره صاحب الهداية على انه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابله ولو مات المدبر او ام الولد في يد المشتري
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتها لانها مقبوضان بجهة البيع وهما مال حقيقة ولهذا يملك ما ضم اليهما في البيع فيضمنان بالقبض
كسائر الاموال بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق فيه القبض وهذا الضمان يجب به ولو انه بشبهة البيع انما تلحق حقيقته في محل قابل
للحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس حق لهما في البيع في حق انفسهما بل ثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كما للمشتري

يدخل فيه وحده وما يدخل فيه حتى ماتم البيع وقيل لا يدخل وينفسد البيع دونه كالنفي ظهير الدين والاول اصح لان دخوله فيه في حق ما تم البيع
حتى ينقسم الثمن عليهما لا غير وروى المعلى عن ابي حنيفة انه يعني فيه الدرر دون الولد كما في الغصب والزوائد في الظاهر انه جعل البيع هي المعتبرة هنا ولا
بطلت الحرمة محله بقي القبض باذن مالكه فلا يجب الضمان بخلاف الغصب **قال والسمك قبل الصيد** اي لا يجوز بيع السمك قبل الاصطياد
لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغرر رواه احمد ومسلم وابو داود وغيرهم وعن ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام قال لا
تشتروا السمك في الماء فانه غرر رواه احمد ولانه باع ما لا يملك فلا يجوز ثم هو على وجهين فاما ان يبيعه قبل ان ياخذه او بعد فان باعه قبل
الاخذ لا يجوز لما بينا وان اخذه ثم القاه في الحظيرة فان كانت الحظيرة كبيرة بحيث لا يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على
تسليمه فلو سلمه بعد ذلك ينبغي ان يكون على الروايتين اللتين في بيع الآبق ثم باعه انه باطل او فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه
بغير حيلة جاز لانه باع ملكه وهو مقدور التسليم ويثبت للمشتري خيار الرؤية عند التسليم ولا يعتد برؤيته وهو في الماء لان
السمك يتفاوت في الماء وخارجه وكذا لو دخل السمك الحظيرة باحتياله بان سد عليه فم النهر او سد موضع الدخول حتى لا يمكنه
الخروج على هذا التفصيل لانه لما حبسه فيه باحتياله صار اخذا له وملكه بمنزلة ما لو القاه فيه وقيل لا يجوز لان هذا القدر باحراز
وصار كطير دخل البيت فاغلق عليه الباب وهذا الخلاف فيما اذا بنى الحظيرة للاصطياد فان هيأها له ملكه بالاجماع فيكون على ما ذكرنا في
التفصيل فان اجتمع السمك في الحظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل يجوز بيعه سواء امكنه الاخذ بغير حيلة او لا لانه
لم يملكه **قال والطير في الهوا** لانه غير مملوك له قبل الاخذ وبعده غير مقدور التسليم وهذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكر
عنده يطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن اخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيدا قبل اخذه لا يجوز وبعده يجوز ان كان في بيته
او محبوسا في مكان يمكن اخذه من غير حيلة وان لم يمكن الا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ولو اخذه وسلمه ينبغي ان يكون فيه روايتان
على نحو ما ذكر في الآبق ولو اجتمع في ارضه … من غير اخذه لا يجوز لانه لم يملكه ولهذا لو باض فيها صيد … يكون
لمن اخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا عسل فيه النحل حيث يملكه لان العسل قائم بارضه على وجه القرار كالاشجار ولهذا وجب فيه العشر
العشر اذا كان في ارض العشر كالثمار وهذا اذا لم يهيئ ارضه لذلك فان هيأها بان حفر فيها بيرا للاصطياد او نصب شبكة …
فيه صيدا ويتعلق به ملكه لان التهيئة احد اسباب الملك الا ترى انه لو حط طستا ليقع فيه المطر فوقع فيه ملكه وكذا لو بسط ذيله
عند النثار المنثور ليقع فيه ملكه بالوقوع فيه وفي النهاية لو دخل الصيد داره فاغلق عليه الباب كان الصيد له ولم احك فيه
خلافا وعلى قياس ما ذكر في الكافي في الطير يكون له وقد ذكرناه من قبل ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان والاولى …
قال والحمل والنتاج فالحمل ما كان في البطن والنتاج ما يحمله هذا الحمل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن
بيع حبل الحبلة رواه مسلم واحمد وابو داود وفي رواية نهى عن بيع حبل الحبلة وحبل الحبلة ان تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل
التي نتجت رواه ابو داود وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شراء
العبد وهو آبق وعن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات
حتى تقبض وعن ضربة الغائص رواه احمد وابن ماجه والترمذي ولان فيه غررا وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام على ما بينا
والغرر ما يكون مجهول العاقبة لا يدري ايكون ام لا والحبلة هو الحبل وهو مصدر سمي به الجنين كما سمي بالحمل وهو مصدر وانما دخلت التاء
للاشعار بالانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سيحمله الجنين ان كان انثى وكانوا في الجاهلية يتبايعونه فنهاهم عنه عليه الصلاة
والسلام **قال واللبن في الضرع** لما روينا ولما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يباع ثمرة حتى تطعم
وصوف على ظهر او لبن في ضرع او سمن في لبن رواه الدارقطني ولانه يزيد ساعة فساعة فيختلط المبيع بغيره ولانه يختلف
في كيفية الحلب فيؤدي الى النزاع ولانه يحتمل ان يكون انتفاخا من الريح وليس فيه لبن **قال واللؤلؤ في الصدف**
لان فيه غررا وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام الا ترى انه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر
الصدف وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا قلنا هو مجهول بخلاف ما اذا باع تراب الذهب
والمعدن … حيث يجوز لكونها معلومة ويمكن تمييزها بالعصي ايضا **قال والصوف
على ظهر الغنم** لما روينا ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر اطرافه ولانه يزيد من اسفل
فيختلط المبيع بغيره كما قلنا في اللبن بخلاف القوائم … اعلاها … بخلاف القصيل لانه يقلع والجز
يقطع بنزاع في موضعه وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لانه مال متقوم ينتفع به مقدور التسليم كسائر الاموال بخلاف اطراف
الحيوان لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد الذبح فصار مثل اللحم فيها … فلم يوجد قبله وكونه مقطوعا لا اثر له كما
في … والحجة عليه ما رويناه وما بيناه من المعنى والتفصيل … الكراث …

لقال

للتعامل ان كان فيه فلا يلحق به المنصوص عليه **قال والجذع في السقف وذراع من ثوب** لانه لا يمكنه التسليم الا
بضرر يلزمه سواء ذكر موضع القطع او لم يذكر لانه … هو بنفسه التزم الضرر لان الالتزام … دون العقد غير لازم والعقد يوجب …
الرجوع فيفضي الى النزاع بخلاف ما اذا باع بعضا معلوما من نقرة فضة حيث يجوز لان التبعيض لا يضره ولو قلع البائع الجذع او قطع الثوب
وسلمه عاد صحيحا ان كان قبل فسخ المشتري البيع لزوال المانع من الفساد بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود
صحيحا لان الفساد فيه لعدم المالية على ما بينا في اطراف الحيوان ونظيره ما لو باع جزا من مخللة وبخلاف ما اذا باع بزر البطيخ
ونحوه حيث لا يجوز وان سقط وسلم لان فساده لاحتمال العدم فلا يعود صحيحا بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها وان كانت
مستورة لان وجودها معلوم ولهذا يسمى به فيقال هذا باقلا وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزر وهو الفارق وهذا يؤدي …
كالحيا للبن وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة **قال وضربة القانص** وهو ما يخرج من
الصيد بضرب الشبكة او بغوص الصايد في الماء لما روينا فيه منفصلا او مجملا وهو النهي عن الغرر ولانه مجهول القدر والصفة فلا يجوز
قال والمزابنة وهو بيع التمر على رؤس النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لحديث انس انه عليه الصلاة والسلام نهى عن
المحاقلة والمخاضرة والمنابذة والملامسة والمزابنة رواه البخاري والمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل
كيلها خرصا والمخاضرة بيع الثمار قبل ان تنتهي وان باع بمكيلة من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض
وكذا بيع العنب بالزبيب خرصا لا يجوز وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق لما روي عنه عليه الصلاة والسلام نهى عن
بيع المزابنة بيع التمر بالتمر الا اصحاب العرايا فانه قد اذن لهم رواه البخاري والترمذي وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب
وعن كل ثمر بخرصه ولنا ما روينا وقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد اربى الاخذ والمعطي فيه سواء رواه البخاري واحمد وامثاله من النصوص التي لا تحصى
كلها مشهورة وتلقتها الامة بالقبول فلا يجوز تركها … لان المساواة واجب بالنص والتفاضل يحرم به وكذا التفرق قبل
قبض البدلين فلا يجوز ان يباع جزافا ولا اذا كان احدهما جزافا كما لو كان اكثر من خمسة اوسق وهذا لان احتمال التفاضل ثابت
فصار كما اذا تفاوتا بيقين او كانا موضوعين في الارض ومعنى العرايا فيما رواه العطايا وتفسيره ان يهب رجل ثمرة نخلة من بستانه
ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل ساعة ولا يرضى ان يخلف الوعد ويرجع فيه فيعطيه بدله تمرا مجذوذا بالخرص
بدله وهو جائز عندنا لان الموهوب لم يملكه لعدم القبض فصار بائعا ملكه بملكه وهو جائز لا بطريق المعاوضة وانما هو هبة
مبتدأة وسمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض عما اعطاه او لانه اتفق في الواقعة خمسة اوسق او دونه فظن الراوي ان
الرخصة مقتصرة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسره اهل اللغة والحديث فكان الحمل عليه اولى كيلا يكون مخالفا للمشاهير
ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع **قال والملامسة والقاء الحجر** وهذه من البيوع التي كانت في الجاهلية وهو ان
يتساوم الرجلان السلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة
والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنهما لما روينا وعن ابي سعيد انه عليه الصلاة والسلام نهى
عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه والمنابذة ان ينبذ الرجل ثوبه وينبذ
الآخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه تعليق التمليك بالخطر فيكون قمارا او قمارا
في المعنى كانه قال للمشتري اي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعتك وفي المغرب بيع الملامسة والمنابذة ان يقول لصاحبه اذا لمست
ثوبك او لمست ثوبي فقد وجب البيع وفي المنتقى عن ابي حنيفة هي ان يقول ابيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك فقد وجب البيع او يقول
المشتري كذلك والمنابذة ان يقول اذا نبذته اليك او يقول المشتري اذا نبذته الي فقد وجب البيع والقاء الحجر ان يقول المشتري او
البائع اذا القيت الحجر وجب البيع وفي سنن ابي داود والملامسة ان يمسه بيده ولا ينشره ولا يقلبه **قال وثوب
من ثوبين** … لجهالة المبيع هذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان اشترى احدهما على ان يأخذ ايهما
شاء جاز وقد بينا انه يجوز الى ثلاثة وحكم ما اذا قبضهما **قال والمراعي واجارتها** اي لا يجوز بيع المراعي
ولا اجارتها والمراد به الكلا دون رقبة الارض لان بيع الارض واجارتها جائز اذا كان مالكا لها وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته لانه
ليس بمملوك له اذ لا يملكه بما نبت في ارضه ما لم يحرزه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو داود
ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه وقال عليه الصلاة والسلام لا يمنع الماء والنار والكلا
رواه ابن ماجه ومعناه ان لهم الانتفاع بشرب الماء وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة ولو ان يمنع الناس من الدخول
في ارضه واذا طلب احد الكلا يلزمه احد امرين اما ان يخليه يدخل فيحتز الكلا بنفسه او يخرج له فصار نظير ما لو وقع ثوب انسان

في دار غيره يعجوب الريح فيه وكذا الحكم الاحتشاش من الاراضي المملوكة فان منعهم من الدخول في ارضه ثبت على ما ذكرنا في الماء من الحكم فاذا كان
مباحا لا يجوز بيعه ولا اجارته وان كان في ارضه لعدم الملك فيه ولانه استهلاك العين والاجارة لا تجوز في استهلاك العين المملوكة وغير المملوكة
اولى واجيزت في الظئر والصبغ لكونها آلة للعمل فيها وفيما ذكرنا هي تجوز ضمنا وان لم تجز قصدا والحيلة فيه ان يستاجر الارض لا يقاف
الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن والاجرة فيحصل به غرضها هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وانما ينبتها صاحب الارض
بان سقاها او رباها وحوطها ونبت فيها الانبات ملكه فجاز بيعه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه وقيل لا جوازا ان الشركة ثابتة بالنص فلا
ينقطع بدون الحيازة ذكره في النهاية وقد دخل في الكلا جميع انواع ما ترعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا اسم لما ساق
له والاشجار لها ساق فلا يدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبت في ارضه لانه ملكها بالنبات فيها والكلاء كالكلا وكذا لهم ينتفعوا بضوء
النار والاصطلاء بها والانتفاع دون لهبها وان ضاعها جبها وليس له ان يا خذ من الجمر الا برضا صاحبه قال والنحل وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به وان كان لا يؤكل كالحمار ولهما انه من الهوام
فلا يصح بيعه كالزنبور وهوام الارض والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به والتي انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى
لو باعه مع الكوارة فيه عسل جاز تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز بيعه مع العسل وقال انه انما يدخل في العقد
تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق قال ودود القز وبيضه اي لا يجوز بيعهما وهذا عند ابي حنيفة وعند محمد
يجوز بيعهما وابو يوسف مع ابي حنيفة في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا مع ابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه
لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كالجحش والمهر ولان الناس تعاملوا
فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع والفتوى على قول محمد لما ذكرنا قال والآبق اي لا يجوز بيعه وهو معطوف
على ما قبل دود القز مارد سابا ولانه لا يقدر على تسليمه وهو شرط لجوازه بخلاف العبد المرسل في حاجته لثبوت القدرة على التسليم
وقت العقد حكما لان الظاهر من حاله عوده الى مولاه والآبق كالآبق ولو باعه ممن زعم انه عنده جاز لان النهي ورد في الآبق المطلق
وهو ان يكون آبقا عند المتعاقدين وهذا ليس بآبق في حق المشتري اذ هو في يده فلا يتناوله النهي المطلق اذ هو ليس بعاجز عن تسليمه
وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده انه كان اشهد حين الاخذ انه يأخذه ليرده على صاحبه لانه امانة عنده وقبض
الامانة لا ينوب عن قبض المبيع لان قبضه مضمون في المشتري الا ترى ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ولكن وجوب الثمن في
البيع مانع من وجوب القيمة فقبض الضمان اقوى من قبض الامانة لتاكد قبض الضمان باللزوم والملك فان المشتري لو امتنع عن قبض
المبيع اجبر عليه والضمان يوجب الملك من الجانبين على ما هو الاصل عندنا بخلاف قبض الامانة فانه لا يجبر عليه ولا يوجب الملك فكان في
اضعف فلا ينوب عن الاقوى ولو لم يشهد عنده الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا لم ياخذه لنفسه بل ليرده
على صاحبه وهذا بناء على ان الاشهاد ليس بشرط لكونه امانة عنده وعندهما شرط وقد بيناه في اللقطة ولو باعه ممن قال هو عند فلان
يجز لانه آبق عندهما وهو المعتبر لانه لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لا يعود صحيحا لوقوعه باطلا لعدم المحلية كبيع الطير
في الهواء ويبطل الملك بخلاف ما اذا باعه ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لانه احتمال عوده بقي لبقاء العقد على ما كان دون الابتداء وعن
ابي حنيفة انه يعود صحيحا لان المالية فيه قائم فكان محلا للبيع فينعقد غير انه عاجز عن تسليمه فيفسد فاذا زال قبل الفسخ عاد صحيحا
لزوال المانع فصار كالآبق بعد البيع وكبيع المرهون ثم افتكه قبل الخصومة وبه اخذ الكرخي وجماعة من اصحابنا والاول
كان يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من مشايخنا ولو اعتقه عن ظهاره لعدم اشتراط القدرة على التسليم فيه ولو علم حياته وقت العتق اجزاه
عن الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير لم يتم لانه في يد غيره حكما بخلاف ما اذا باعه منه لان ما في يده فهو في يد الاب حكما في الهبة دون البيع قال
ولبن امراة اي ولا يجوز بيع لبن امراة الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده اي الآبق اذا باعه ممن يدعي انه عنده جاز لما ذكرناه
يعني لا يجوز بيعه ومراده اذا كان في وعاء وقال الشافعي يجوز بيعه لانه مشروب طاهر كاللبن البقر ويضمن بالاتلاف فانه مشروب طاهر فصار
كسائر المائعات الطاهرة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد عليها فكذا على جزئها وهذا لانه جزء الآدمي وهو مال
ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال والامتهان بالبيع الا ما حل فيه الرق وهو الحر
الحي لانه محل القوة التي هي ضد الرق وهو مخصوص بالحي لان الضدين يتعاقبان في موضع واحد ولا حياة في اللبن ولكونه مشروبا
صار ضروريا لاجل الاطفال حتى لو استغنى عنه لا يجوز ونظيره ملك النكاح فانه ضروري لا تقتضاء الشهوة وابقاء النسل فلا يرث
البضع كمال مبتذل ولان لبن الآدمية في حكم المنفعة حتى جاز استحقاقه بعقد الاجارة وبيع منافعها لا يجوز بخلاف لبن البقرة
ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة حتى لا يستحق بعقد الاجارة وهو مستدل ايضا قال وشعر الخنزير
وينتفع به للخرز اي لا يجوز بيع شعره ويجوز الانتفاع به للخرز لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة
له لا للخرز وهذا لان جواز بيعه شعره باعتبار ما في غير الآدمي في نجاسته شعره بعد ان الحلق فلما جاز الانتفاع به للاساكفة لان خرز النعال
والخفاف لا يتاتى بغيره والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح ذلك فالشعر اولى ثم لا حاجة الى شرائه لانه يوجد مباح الاصل قال
الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء لان ذلك حالة الضرورة واما البيع
فيكره لانه لا حاجة اليه للبائع ولا باس للاساكفة ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القليل افسده
عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وفي غير تلك الحالة بقي على الاصل وعن محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع
دليل طهارته قال وشعر الانسان يعني لا يجوز بيع شعر الانسان والانتفاع به لان الآدمي مكرم فلا يجوز
ان يكون جزء منه مهانا وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما لعنها للانتفاع به لما فيه من اهانة المكرم
وعن محمد انه اجاز الانتفاع بشعر الآدمي استدلالا بما روي انه عليه الصلاة والسلام حين حلق راسه قسم شعره بين اصحابه فكانوا يتبركون
به ولو كان نجسا لما فعل فانه لا يتبرك بالنجس الا ترى ان ابا طيبة رضي الله عنه حين شرب دم النبي صلى الله عليه وسلم في نفسه
التبرك به نهاه ان يعود الى مثله في المستقبل فلنا حرمة الانتفاع به لكرامته لا لنجاسته حتى لو وقع في الماء القليل لا ينجسه خلافا للشافعي
بناء على نجاسته فيما يجد من الوبر فزاد في قرون النساء ودوائبهن قال وجلد الميتة قبل الدبغ يعني لا يجوز
بيعه لما روي عنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها رواه ابو داود وغيره ولان نجاسته من الرطوبات
المتصلة به باصل الخلقة فصار كلحم الميتة بخلاف الثوب النجس حيث يجوز بيعه لان نجاسته ليست باصل الخلقة فلا يمنع من جواز البيع قال
وبعده يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها يعني بعد الدباغ يجوز بيعه كما يجوز بيع عظم الميتة الى آخره لانه
طهر بالدباغ والعظم ونحوه طاهر باصل الخلقة على ما ذكرنا في كتاب الطهارة فجاز بيعه ولحوم السباع وشحومها وجلودها تطهر بالذكاة
كجلود الميتة بعد الدباغ حتى يجوز بيعها والانتفاع بها غير الاكل لطهارتها بالذكاة الا جلد الخنزير فانه نجس العين فلا يطهر بالذكاة ويجوز
بيع عظم الفيل والانتفاع به عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو كالخنزير عنده وعندهما كالسباع قال
وعلو سقط اي لا يجوز بيع علو بعد ما سقط لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه وتحصيله والتعلي
لا يمكن احرازه وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب فانه حيث يصح يجوز بيعه تبعا باتفاق الروايات ومقصودا
في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقى به رجل ارضه يضمن قيمته وكان له حصة من
الثمن حتى لو ادعى رجل شرا ارض بشربها فانكر فشهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في الثمن وانما
لم يجز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع
المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته والمسيل يحتمل وجهين احدهما بيع رقبة الطريق والمسيل والثاني بيع حق المرور وحق
مسيل الماء فان كان المراد به الاول فالفرق بينهما ان رقبة الطريق معلوم الطول والعرض فيجوز بيعه واما رقبة المسيل فمجهول لان مقدار
ما يشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حده جاز وكذا لو باع رقبة النهر من غير اعتبار المسيل او باع جزءا
منه جاز لانه معلوم وان كان المراد به الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ففي رواية الزيادات لا يجوز وفي رواية ابن سماعة يجوز والفرق بينه
وبين المسيل على رواية ابن سماعة ان حق المرور معلوم وهو الطريق على ما بينا اما المسيل فيتعلق بمجهول لانه يتعلق برقبة المسيل وهو مجهول
على ما بينا ووجه الفرق بين حق التعلي حيث لا يجوز بيعه باتفاق الروايات وبين حق المرور في الطريق حيث يجوز بيعه في رواية ابن
سماعة ان حق المرور يتعلق برقبة الارض ورقبة الارض مال وهو عين فما يتعلق به كان له حكم المال وحق التعلي يتعلق بالهوى والهوى
ليس بعين مال ولا له حكم المال فلا يجوز قال وامة تبين انه عبد وكذا عكسه اي لو اشترى او باع شخصا على انه
امة فتبين انه عبد او على انه عبد فتبين انه امة لم يجز البيع وهذا استحسان والقياس ان يجوز وهو قول زفر لانه اختلاف الوصف اذ الذكورة
والانوثة صفة في الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم فانه اذا اشترى كبشا مثلا فاذا هو نعجة او بالعكس ينعقد البيع وانما
يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه كما لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فاذا هو بخلافه وذلك وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من
بني آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فالمقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار ومن
الامة الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكنس والاستفراش والاستيلاد فصارا جنسا واحدا واختلاف الجنس يكون باختلاف المقاصد الا ترى ان
الخل والدبس جنسان لما قلنا وان الخل اصلهما فهما مختلفا الجنس يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف فيه المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ في
التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات فانه اذا قال هذا صار الذات معينا ولا يشاركه فيه غيره والتسمية لاعلام الماهية
وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار في متحد
الجنس لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار

والفتوى على قول محمد

عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لأن المسمى فيه مثل المشار إليه وليس بتابع فلا يمكن أن يجعل أحدهما تبعا للآخر فيعتبر الأعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الأصل في العقود كلها كالإجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال ثم إذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس يقع البيع باطلا عند بعض المشايخ لأنه معدوم وبيع المعدوم لا يجوز إلا في السلم وقال بعضهم إنه فاسد وهو اختيار الكرخي لأنه باع المسمى وأشار إلى غيره فصار كأنه باع شيئا بشرط أن يسلم غيره وذلك فاسد والإجارة مثل البيع لأنها تبطل بالشروط الفاسدة والنكاح وأشباهه مما لا يفسد بالشروط الفاسدة ولكنه ينظر إن كان المسمى يمكن ضبطه كالثياب والحيوان الموصوفة أو المكيل أو الموزون يجب المسمى يجعل كأنه سماه ولم يشر إلى شيء وإن لم يمكن ضبطه يجب مهر المثل كأنه لم يسم شيئا لأنه لا يصلح أن يثبت في الذمة **قال وشرا ما باع بأقل قبل النقد** ومعناه أنه لو باع شيئا وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه بأقل من الثمن الأول لا يجوز وقال الشافعي يجوز وهو القياس لأن الملك قد تم فيه بالقبض فيجوز بيعه بأي قدر كان من الثمن كما إذا باعه من غير البائع أو منه بمثل الثمن الأول أو بأكثر أو بعرض أو بالنقد بعد النقد ولنا ما روي عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها في نسوة فسألتها امرأة فقالت يا أم المؤمنين كانت لي جارية فبعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة نقدا فقالت لها عائشة بئسما شريت وبئسما اشتريت أبلغي زيد بن أرقم أن جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل إلا أن يتوب رواه الدارقطني فهذا الوعيد دليل على أن هذا العقد فاسد وهو لا يدرك بالرأي فعلم أنها قالت ذلك سماعا ولا يقال إنما ألحقت الوعيد للأجل إلى العطاء لأنا نقول كانت عائشة رضي الله عنها ترى البيع إلى العطاء ولأن الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فإذا عاد إليه عين ماله بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما إذا اشتراه بمثل الثمن الأول أو أكثر لأن الربح فيه حصل للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه ولو اشتراه من لا تجوز شهادته له كولده ووالده وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة شراء البائع بنفسه وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لأن الأملاك متباينة بخلاف المملوك لأن كسبه لسيده وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه فيه كتصرفه ولأن شراءهما كشراء البائع بنفسه لاتصال منافع الأملاك بينهم وهو نظير الوكيل في البيع إذا عقد مع هؤلاء ولو اشترى ما بيع له بأن باع وكيله لم يجز أيضا لأنه لما باع بإذنه صار كبيعه بنفسه ثم اشترى بالأقل وكذا لو وكل رجلا ببيع عبده بألف درهم فباعه ثم أراد الوكيل أن يشتري العبد بأقل مما باع لنفسه أو لغيره بأمره قبل نقد الثمن لم يجز أما شراؤه لنفسه فلأن الوكيل بالبيع بائع لنفسه في حق الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات وأما لغيره فلأن شراءه لموكله من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه وكذا لو اشترى وارث مشتريه بأقل مما باع به من مورثه فإنه يجوز وعن أبي يوسف أنه لا يجوز كالفصل الأول والفرق على ظاهر الرواية أن الوارث يقوم مقام المورث فيما يرثه لا فيما لا يرث ووارث البائع يقوم مقام البائع في هذا الشراء لأنه ملك الشراء بطريق الإرث لأنه كان يملك شراءه في حال حياة مورثه فكان كالأجنبي في ذلك وأما وارث المشتري فقائم مقام المشتري في هذا المبيع لأن ولاية البيع له من أحكام ملك المورث فإنه ما كان يملك البيع في حال حياة مورثه لأنه ملك مورثه ولما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذا العين بحكم الإرث صار بيع الوارث كبيع المورث شراء فكما لا يجوز بيع المشتري لا يجوز بيع وارثه وشرطنا أن يكون المشتري من مشتريه أو من وارثه لأنه لو باعه المشتري من رجل أو وهبه لرجل أو أوصى لرجل ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل يجوز لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين أصله حديث بريرة حيث قال عليه الصلاة والسلام هي لها صدقة ولنا هدية وشرطنا أن يكون المبيع في حاله حتى إنه إذا تعيب المبيع في يد المشتري فباعه من البائع بأقل من الثمن الأول جاز لأن المانع ربح ما لم يضمن وإنما يظهر الربح إذا صار إليه المبيع كما خرج عن ملكه فإذا لم يعد إليه كما خرج عن ملكه جعل النقصان بمقابلة العيب الحادث عند المشتري فكان مشتريا ما باع بمثل الثمن الأول معنى وشرطنا أن يكون النقصان من حيث الذات لأنه لو نقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه بأقل مما باع لأن تغير السعر غير معتبر في حق الأحكام كما في حق الغاصب وعاد إليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح وشرطنا اتحاد الثمن جنسا لأنه إذا اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن جاز حتى لو كان العقد الأول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الأول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر لأنهما جنسان حتى لا يجري ربا الفضل بينهما ولنا أنهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لأن المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر إلى الأول يصح وبالنظر إلى الثاني لا يصح فغلبنا المحرم على المبيح لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام إلا وقد غلب الحرام على الحلال رجلان باعا عبدا بينهما بألف فقالا بعناك بألف كل نصف بخمسمائة ثم اشتراه أحدهما بخمسمائة قبل النقد فسد في نصفه لأنه شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وصح في نصيب شريكه بنصف خمسمائة لأنه ما باع ولا بيع له ولو قالا بعناك نصيب فلان بخمسمائة ثم كالأجنبي نصيب فلان بخمسمائة ثم اشتراه أحدهما بخمسمائة فسد في نصيبه بأن نصفه وهو الربع باعه بنفسه ونصفه وهو الربع بيع له وأما نصيب صاحبه فيفسد في نصيبه وهو الربع لأنه باعه له وصح في الربع الآخر فيفسد ثلاثة أرباعه لأنه ما باع ولا بيع له وإن اشتراه حاله في هذه الصورة صح شراء كل واحد منهما في ثمن النصف لأنه لو اشتراه أحدهما صح شراؤه في الربع فإذا اشتراه كل واحد منهما نصفا صح شراء كل واحد منهما في نصف ذلك وهو الثمن ضرورة ولو باعه بالغنم اشترياه بخمسمائة صح شراء كل واحد منهما في ربعه لأن كل واحد منهما اشترى

شائعا نصفه فيما باع فيفسد ونصفه فيما باع شريكه فيصح في نصفه الذي ابتاعه له بل باعه لنفسه ولو باعه مع وكيله بألف ثم اشتراه الموكل بخمسمائة لا يصح لأن أحد النصفين باعه بنفسه والنصف الآخر بيع له ولو اشتراه الوكيل فسد في النصف الذي باعه هو وصح في النصف الآخر لأنه ما باع ولا بيع له ولو باع الوكيل والموكل ثم اشتراه أحدهما لا يصح أما الوكيل فلأنه باع وأما الموكل فلأنه بيع له **قال وصح فيما ضم إليه** أي صح البيع فيما ضم إلى المشترى بأن اشترى مثلا جارية بألف ثم باعها وأخرى معها بألف من البائع قبل نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشترها من البائع وفسد في الأخرى لأنه لا بد أن يجعل الثمن بمقابلتهما ثم يقسم فيكون مشتريا للأخرى بأقل مما باع وهو فاسد ولا يشيع الفساد لأنه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه حتى لو قضى القاضي بجوازه صح ولأنه باعتبار شبهة الربا ولأنه طارئ لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة فلا يسري إلى الأخرى **قال وزيت على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط أن يطرح عنه بوزنه** أي لا يجوز بيع زيت كل رطل بدرهم على أن يزنه بظرفه ويطرح من الزيت الموزون مكان كل ظرف خمسين رطلا ويجوز إن شرط أن يطرح بوزن الظرف لأن الشرط الأول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وهذا لأن مقتضى العقد أن يخرج عنه وزن الظرف فإذا طرح خمسين مثلا يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل إلا إذا عرف أن وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز لأنه يقتضيه العقد **قال وإذا اختلفا في الزق فالقول للمشتري** لأنه المنكر فإنه إنه لو اشترى سمنا في زق فرد المشتري الزق وهو عشرة أرطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة أرطال لأنهما إن اعتبرا اختلافا في الزق فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا كالغاصب والمودع وإن اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في قدر الثمن فيكون القول للمشتري لأنه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وإن كان الاختلاف في الثمن لأن الاختلاف في الثمن ثبت تبعا للاختلاف في الظرف والاختلاف في الظرف لا يوجب التحالف لأنه ليس بمعقود ولا معقود عليه أصلا فكذا فيما ثبت تبعا له ولأن التحالف ثبت بخلاف الأصل ولأن التحالف ورد على خلاف القياس فيما إذا كان الاختلاف في موجب العقد قصدا فورد النص إذا كان واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاختلاف في الزق ليس في معناه فلا يلحق به **قال ولو أمر ذميا بشراء خمر أو بيعها صح** وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وعلى هذا الخلاف توكيل المحرم الحلال ببيع صيد لهما أن الموكل يستفيد الولاية من الوكيل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله كمسلم وكل مجوسيا بأن يزوجه مجوسية حيث لا يجوز بالاتفاق ولأن ما يثبت له ينتقل إليه فصار كأنه باشره بنفسه ولأنه بين الوكيل والموكل يجري حكم المبادلة حتى يجعل الوكيل بمنزلة البائع والموكل بمنزلة المشتري ألا ترى أنه يحبس المبيع بالثمن وإذا رده الموكل عليه بالعيب يجري التحالف بينهما عند التجاحد ولأبي حنيفة أن الوكيل أصل في التصرف والموكل يحكم التصرف ألا ترى أنه يملك الخمر والخنزير بالإرث بأن كان للذمي فأسلم فمات قبل أن يسيب الخنزير ويخلل الخمر وورثه المسلمون وكذا إذا تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم المجوسي أن يزوجه المجوسية لأنه سفير ومعبر فيه فيكون مضافا إلى الموكل وبخلاف ما إذا اشترى الذمي بعد ما أسلم خمرا لأنه سفير كالتزويج فتتعلق الحكم فيه بالمسلم ابتداء وحقوقه راجعة إليه ثم يتصدق بثمن الخمر إذا باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه لقوله عليه الصلاة والسلام إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها وفي التوكيل بشراء الخمر يخللها حكما فيخليها لأنه يمنع عن الانتفاع بعينها فلا يعرف في ماله وجه يتوصل به إلى الانتفاع بها إلا إذا خللها أو تخمر عصيره وعليه تسييب الخنزير لأن الوكيل ينتقل الملك إليه من جهته حكما فيلزمه البدل وإن كان خنزيرا يسيبه ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله منقوض بمسائل منها أن رجلا لو وكل من غيره شراء عبد بعينه ليس له أن يشتريه لنفسه فلو وكل أن يشتريه له فاشتراه يملكه ومنها إذا مات ذمي وخلف خمرا أو خنزيرا فالقاضي يبيعها ولم يملك بيعهما هو ومنها الوكيل مسلم والموكل ذمي ومنها الوصي المسلم ذميا يبيعهما ولم يملكه هو ولما نكاح المجوسية فإن المسلم لا يملكه ابتداء ولا بقاء ولا يثبت له حكما فصار فيه نجلاف ما نحن فيه على ما بينا ولأن المقصود من البيع الملك والمسلم أهل لملكهما والمقصود من النكاح الحل ولا يثبت الحل فيلغو **قال وأمة على أن يعتق المشتري أو يدبر أو يكاتب أو يستولد** أي لا يجوز بيع أمة على أن يفعل المشتري شيئا من هذه الأشياء لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع وشرط والأصل فيه أن كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملائم له ولم يرد الشرع بجوازه ولم يجر التعامل به وفيه منفعة لأهل الاستحقاق مفسد لما روينا فإن شرط فيه ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري أو شرط فيه الملائم للعقد كالرهن والكفالة جاز لأنه يقوي التأكيد جانب الاستيفاء والمطالبة لأن استيفاء الثمن مقتضى العقد وهو كذلك ملائم له إذا كان معلوما بأن كان الرهن والكفالة حاضرين أو شرط فيه ما ورد الشرع بجوازه كالخيار والأجل أو شرط فيه ما جرى التعامل فيه بين الناس كشرط النعل على أن يحذوها البائع أو يشركها أو شرط فيه ما لا منفعة فيه لأهل الاستحقاق وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الآدمي والأجنبي لا يفسد البيع لورود الشرع به أو التعامل أو لكونه ملائما وما عدا ذلك من الشروط مفسد لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيفضي إلى الربا ولأنه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده لأن المقصود من شرع الأسباب في المعاملات قطع النزاع فيختص به الفاسد للسبب وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الإعتاق وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لأن بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وتفسيره ما قلنا ولنا أنه لا يقتضيه العقد وهو يقتضي الإطلاق أي تصرف شاء لا مقيدا معينا فاشتراطه مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاد والكتابة وتفسير بيع النسمة

ان يبيعه ممن يعرف انه يعتقه كما اذا باعه ممن يطلب رقبة للاعتاق عن كفارة او نذر ودليل تفسيره ان حنيفة المشتري قبل الشرا ثم
يشتريه من غير شرط في العقد ولو اعتقه المشتري جاز البيع عند ابي حنيفة ويجب عليه الثمن وقالا يجب عليه القيمة وهو القياس لان شرط العتق
[illegible] تحقيقه تقرير الفساد لا يرتفع لو كسر الشروط المفسدة فصار كما اذا اتلفه بوجه اخر وجه الاستحسان ان اشتراط الاعتاق من حيث ذاته
لا يلائم العقد على ما بينا ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشي بانتهائه يتقرر فلو جود [illegible] الشرط قلنا [illegible] فاذا تحقق العتق حكما
بجوازه لتحقق الملائمة وهو الانتها فكان الحال فيه موقوفا بخلاف الاستيلاد والتدبير حيث لا يعود صحيحا بهما لانهما ليسا بمنهيين للملك وكذا
ان اتلفه بوجه اخر ولو باع جارية بشرط ان يطاها المشتري او بشرط ان لا يطاها فسد البيع عند ابي حنيفة لان العقد لا يقتضيهما الا ان [illegible]
اطلاق الانتفاع لا الجزئية والالزام وقال ابو يوسف صح في الاول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني لانه لا يقتضيه وعند محمد صح فيهما لان
الثاني لا يقتضيه العقد فلا يرجع نفعه الى احد فكان هذا شرطا لا مطالب له فلا يؤدي الى النزاع فلا يفسد **قال او الا حملها** اي لا يجوز بيع
امة الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وحمل الامة لا يصح افراده بالبيع فكذا استثناؤه لانه بمنزلة الاطراف فصار شرطا فاسدا
[illegible] فيفسد البيع ثم استثنا الحمل في العقود على ثلاث مراتب في وجه يفسد العقد والاستثنا كالبيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه
العقود تبطلها الشروط الفاسدة [illegible] المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد من الشروط اي ما يقوم به العقد حتى لو كاتب بشرط ان يخرج
من البلد [illegible] ولهذا [illegible] لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العقد مالي في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه [illegible]
[illegible] قلنا بالشبهين [illegible] وفي وجه العقد جائز والاستثنا باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل العقد
ويبطل الاستثنا ويكون حملها تابعا للام في هذه العقود تصير هو حيث صارت [illegible] وفي وجه يجوز العقد والاستثنا وهو الوصية حتى لو اوصى
بجارية لانسان الا حملها صح ولو اوصى بحملها لاخر صح لان الوصية حتى لو اوصى بجارية لانسان الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها لاخر [illegible]
الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيه [illegible] الوصية بخلاف خدمته وفي العتق يتبعها حملها [illegible] صح **قال او يستخدم
البائع شهرا او دارا [illegible] ان يسكنها او يقرض المشتري درهما او يهدي له هدية او كذا ثوبا [illegible]** لان هذه الشروط لا يقتضيها العقد
وفيه منفعة لاحدهما [illegible] ولانه ان كان [illegible] يقابله من الثمن شيء [illegible] لكن [illegible] الشروط [illegible]
اجارة [illegible] الصلاة والسلام [illegible] لان الاجل [illegible]
[illegible] حتى [illegible] بالعقد [illegible] اشتراطه مفسدا **قال
ومن باع نعلا [illegible] ان يحذوه او يشركه** وقال زفر لا يجوز وهو القياس لانه شرط لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان
انه [illegible] الاستصناع [illegible] الصباغ [illegible] وان كانت اجارة في استهلاك العين
الا عيان **قال ولا البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتعاقدان ذلك** يعني لا يجوز
البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة [illegible] وقالوا اذا باع الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام
وهي معلومة **قال ولا الى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف** لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها تتقدم وتتاخر فيكون مجهولا
[illegible] وقالوا [illegible] بالاوقات قال والله تعالى [illegible]
[illegible] الحصاد [illegible]
[illegible] الطعام [illegible] **قال ولو كفل الى
هذه الاوقات جاز** [illegible] الكفالة [illegible] التاجيل [illegible]
لان الكفالة [illegible] باعتبار الرجوع
[illegible] فيما لو وصف وهو الاجل اولى بخلاف البيع حيث
لا يصح مع مجهول [illegible] **قال ولو اسقط الاجل قبل حلوله** اي لو باع الى هذه الاجال
ثم اسقط المشتري الاجل قبل ان يؤخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع وقال زفر لا يجوز لان العقد
انعقد فاسدا فلا ينقلب صحيحا باسقاط المفسد كما اذا اسقط الدرهم الزائد في بيع الدرهم بالدرهمين وكما اذا تزوج امراة الى عشرة
ايام ثم اسقط الاجل ولنا ان المفسد شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير [illegible] فينقلب صحيحا [illegible]
العقد [illegible] الاسقاط [illegible] هو الصحيح [illegible]
[illegible] العراق [illegible] ينقلب صحيحا [illegible]
خلاف الدرهم الزائد لان الفساد فيه في صلب العقد [illegible] بخلاف [illegible] النكاح [illegible] وهو المتعة
والعقد لا ينقلب عقدا اخر [illegible] اسقط الاجل قبل حلوله اي اسقطه من له الحق فيه وهو المشتري لان الاجل حقه فيتفرد باسقاطه

ولا يشترط التراضي وهو قول القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل وقع اتفاقا لا لخروج الشرط لان رضي من له الحق يكفي ولو
باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تاجيل الثمن [illegible] تاجيل الدين [illegible] بخلاف ما اذا كانت في العقد
لان الجهالة المتقارنة لو [illegible] **قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر
او بين عبده وعبد غيره او بين ملك ووقف صح في القن بحصته من الثمن** اما الاول فالمذكور في الاطلاق قول ابي حنيفة وعندهما ان سمى لكل واحد
منهما ثمنا جاز في العبد والذكية [illegible] الا لانه اذا بين ثمنهما صار صفقتين [illegible] بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد [illegible]
بالحصة ابتداء وهو لا يجوز [illegible] الصفقة [illegible] والفساد [illegible]
شرط [illegible] شرط لجواز العقد في العبد والذكية [illegible]
[illegible] العقد المجموع [illegible] المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب [illegible] شرط العقد
[illegible] الفصل الاول [illegible] ابي حنيفة [illegible] المبيع [illegible]
[illegible] الفصل الاول [illegible] البيع [illegible]
[illegible] نكاح [illegible]
لا يبطل بالشروط الفاسدة [illegible] ان المدبر وام الولد والمكاتب [illegible] البيع [illegible]
بجواز بيع المدبر وام الولد [illegible] المكاتب [illegible]
[illegible] المدبر وام الولد والمكاتب [illegible]
[illegible] ملك ووقف [illegible] الملك لان البيع لا يعتبر في الوقف [illegible]
الملك والتمليك فصار كالجمع بين حر وعبد [illegible] والاصح انه يجوز في الملك لان الوقف [illegible]
[illegible] العقد [illegible] المدبر ونحوه بخلاف المسجد [illegible] العقد
[illegible] فصار [illegible] المساجد [illegible]
[illegible] الملك وهو الاصح ان البيع [illegible] الوقف [illegible] بالاتلاف [illegible]
[illegible] المساجد [illegible] المساجد والله اعلم **فصل
في احكام البيع الفاسد** [illegible] **قال واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وكل من عوضيه مال ملك المبيع ولزمته قيمته** اذا
كان القبض بامر البائع وفي العقد عوضان [illegible] مال [illegible] الملك [illegible] البيع الفاسد احترازا عن الباطل
فانه لا يفيد الملك وشرط ان يكون القبض بامر البائع والمراد به اذنه [illegible] لا يفيد الملك [illegible]
[illegible] البيع [illegible] على القبض [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] بخلاف البيع الصحيح [illegible]
اذا [illegible] البائع الثمن او قبضه [illegible] بالقبض كالخمر والخنزير [illegible]
الى [illegible] المجلس [illegible] العقد [illegible] البيع [illegible]
[illegible] البيع [illegible] بخلاف البيع [illegible] السكوت [illegible] فاسدا [illegible] البيع [illegible] يوم
القبض [illegible] يوم التلف [illegible] اذا كان المبيع من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال
[illegible] العراق [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] البائع [illegible] ذلك [illegible] اشترى
دارا شراء فاسدا فلا شفعة للشفيع [illegible] المشتري [illegible] الشفيع وكذا لو اشترى جارية [illegible]
[illegible] الفساد وردها الى البائع [illegible] العتق [illegible]
وكذا [illegible] طعاما اشتراه شراء فاسدا [illegible] وهو الصحيح [illegible] او وصي [illegible]
فاسدا فاعتقه المشتري [illegible] الاعتاق [illegible] اشترى
دارا شراء فاسدا [illegible] بالشفعة [illegible] جارية ورد [illegible]
[illegible] البائع يجب عليه الاستبراء [illegible] الوطء [illegible] الشفعة [illegible]
بالوطء [illegible] بالشفعة [illegible] الفساد [illegible] التسليط [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] البيع بتسليط البائع [illegible] العين [illegible] التصرف

وان قبضه لانه محظور لكونه منهيا عنه والنهي يقتضي التحريم والملك نعمة لكونه ذريعة الى قضاء المآرب ووسيلة الى تحصيل المطالب
فلا ينال بالمحظور فلا يلائمه والملايمة شرط بين الاثر والمؤثر ولان النهي نسخ المشروعية للتضاد بين كونه مشروعا وبين كونه منهيا عنه
لان النهي يقتضي القبح والمشروعية تقتضي حسنه وبينهما تناف فكان باطلا الا ترى انه لا يفيده قبل القبض وبه يزداد الحرمة
والفساد فلان لا يثبت الملك فيه فصار كالميتة وبيع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده
ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي عن الافعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا بخلاف
النهي عن الافعال الحسية لان النهي يقتضي التصور وهو لا يعاقب الا على ما يتصور وللانسان لا للنظر لعدم التصور منه فاذا كان من شرطه
التصور فتصور الافعال الشرعية بالشرع فاذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهي اذ حقيقة النهي تعريف المكلف بالمنع مع قيام
المنهي عنه وهو المختار على حاله فانتفى وجوده ووجوبه بالشرع فصارت مشروعة ضرورة صحة النهي ولا كذا الافعال الحسية فانها متصورة
بذاتها فلا ضرورة الى جعلها مشروعة وهذا بخلاف الفسخ فانه تصرف في الحجر بازالته من غير تعرض للمكلف فكان نسخا وهو تعريض للابتلاء
احدهما على الاخر وتحقيق هذا ان النهي عن العقود الشرعية لا يخرجها من ان تكون مشروعة وانما يحرم مباشرتها وتحصيل الحكم بها لكون
السبب محظورا لو عينا كما اذا كان النهي لمعنى في غيره كالبيع عند اذان الجمعة فانه مشروع في حال وفيه الحكم عنه انه محظور
ولا نقول البيع عند الاذان منهي عنه لغيره وفيما نحن فيه لمعنى في نفسه فلا يقاس عليه لانا نقول النهي فيهما لمعنى في غيره
لكن ذلك الغير في المستشهد به ينفصل عنه كما ذكره وفيما نحن فيه متصل به وصفا فكان النهي فيهما لمعنى في غيره الا ترى انه لو لا الشرط
لجاز العقد غاية الامر ان الوصف اقوى اتصالا من المجاورة وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعا باصله غير مشروع بوصفه
وظهر اثر النوع في انعقاده فاسدا لا يفيد الملك الا بالقبض وهذا لانه لو وجب الملك قبله لثبت بالعوض اذ المبيع يجب للفساد وضمان
القيمة لا يجب الا بالقبض ولانه واجب الرفع بحق القبض للفساد المقارن له لوجوب الامتناع عن المطالبة اولى وذلك لعدم الملك ولان
ثبوت الملك به قبل القبض يؤدي الى تقرر الفساد من حيث ان كل منهما يجب عليه تسليم ما [illegible] بالقبض يتقرر العقد وقوله وبخلاف
ما لا اذا جعل مشروعا من وجه دون وجه في ما بيننا والميتة ليست بمال في حق احد فانعدم الشرط واذا باع الخمر بالدراهم فقد
جعلها ثمنا وحق يجب بالعقد لو تعذرت لوجب قيمتها لتعذر تسليمها والقيمة لا تصلح ثمنا وانما تكون ثمنا اذ لا يعهد في الشرع ان
تكون القيمة مبيعا في صورة من البياعات **قال ولكل واحد منهما فسخه دفعا للفساد** يعني لكل واحد منهما الفسخ لان
الفساد واجب عليهما واللازم يكون بمعنى على ثابت الله تعالى وان اسباب [illegible] ويمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض بعلم صاحبه
لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان لكل واحد منهما سبيل من فسخه من غير رضا الآخر
لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه واما بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى احد
البدلين بالبيع كالخمر او الخنزير فكذلك يفسخه كل واحد منهما لقوة الفساد وان كان الفساد في غير صلب العقد بشرط زائد بان باع الى اجل
مجهول او بشرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الاخر عند محمد لان منفعة الشرط اذا كانت
عائدة اليه كان قادرا على تصحيح العقد باسقاط الشرط فكان في حقه بمنزلة الصحيح لم يرتد عليه ولو فسخ الآخر لابطل حقه عليه وعندهما لكل
منهما فسخه لانه مستحق النقض حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد ومن له الشرط قادر على تصحيحه بالحذف والكلام فيما قبل الحذف فيفسخه
بعلم صاحبه في الكل وعنده لا يوسعه اشتراط علمه **قال فان باعه المشتري او وهبه او اعتقه** اي اذا تصرف
في هذه التصرفات ليس لواحد منهما ان يفسخه لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البائع في
الاسترداد وسواء كان تصرفا يقبل النقض او لا يقبل الا الاجارة والنكاح فانهما لا يبطلان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد
ضعيف ينفسخ بالاعذار وفساد الشراء عذر فينفسخ والنكاح لا يمنع فسخ البيع فينفسخ ويرد في البيع والنكاح على حاله وما عداهما من التصرفات
ينقطع حق الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته وغنى
الله تعالى بخلاف حق الشفيع حيث ينقض فيه تصرف المشتري لانه حق العبد فكانت اولى بالشفعة ولانه بالحق تدرك فيجب
والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه والاول مشروع باصله دون وصفه فكان الثاني اولى بالاعتبار وكذا الهبة مشروعة باصلها
ووصفها فكانت اولى ولان تصرف المشتري حصل بتسليط البائع فلا ينقض بخلاف الشفيع حيث ينقض تصرف المشتري لعدم التسليط منه
والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا ان عجز المكاتب او فك الرهن يعود حق الاسترداد لزوال المانع وكذا لو رجع في الهبة عاد
حق الاسترداد سواء كان بقضاء او بغير قضاء لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين وكذا لو رد بالعيب يعود حق الاسترداد لما ذكرنا وهذا
كله اذا عاد المبيع الى ملك المشتري ما يكون فسخا قبل قضاء القاضي بالقيمة على المشتري فان رجع لا يعود حق الاسترداد لانه قد تم
لزوم القيمة بقضاء القاضي فلا ينتقض قضاؤه بعد ذلك كالعبد المغصوب اذا ابق ثم عاد بعد ما قضي على الغاصب بالقيمة وتعلق حق

الوارث

الوارث به لا يمنع حق الاسترداد لان ملك الوارث خلافة فكأنه في حكم العين ما كان للمورث لهذا يرد بالعيب بما اشتراه المورث ويرد عليه
بخلاف ملك الموصى له على ما عرف في موضعه وقوله او بنى اي ينقطع حق الاسترداد ببناء المشتري في العقار المشترى شراء فاسدا وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع ومبنى هذا الخلاف ان حق البائع في الاسترداد اقوى من حق الشفيع في الاخذ حتى يحتاج في الاخذ
بالشفعة الى القضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البائع ثم حق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبناء والغرس فهذا اولى وله ان البناء
والغرس حصل بتسليط البائع وهو مما يقصد به الدوام فينقطع حقه في الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط
ولهذا لا يسقط ببيع المشتري وهبته فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة ونص محمد ان للشفيع ان يأخذ العقار المشترى
شراء فاسدا بالشفعة اذا بنى المشتري فيه عنده والبيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة ما دام حق الاسترداد باقيا فلما وجبت فيه الشفعة
عنده علم ان حق البائع في الاسترداد قد انقطع عنده وهذا ظاهر فاذا اخذه الشفيع يأخذه بالقيمة كما اذا باعه المشتري فانه يأخذه بالقيمة ان
اختار الاخذ بالبيع الاول ونقض الثاني وان شاء اخذ بالبيع الثاني بثمنه لانه بيع صحيح فلكن ايجاب فاذا اخذه هاهنا بالشفعة نقض البناء والغرس
كما في البيع الصحيح ولا يقال اذا نقض الشفيع البناء عاد حق الاسترداد لزوال المانع لانا نقول ينتقض بعد ما دخل في ملكه وملكه مانع من
الاسترداد ثم الاصل فيه ان المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان
حنطة فطحنها ولو صبغ الثوب روي عن محمد ان البائع بالخيار ان شاء اخذه واعطاه ما زاد فيه الصبغ وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب **قال**
وله ان يمنع المبيع من البائع حتى يأخذ الثمن منه يعني اذا تفاسخا بعد قبض العوضين كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى
يرد البائع الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي
الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكذا يقدم في تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا ارباب الديون والورثة وعلى هذا الاستئجار اجارة فاسدة والعقد
الاجارة او ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذ التفاسخ لانه معاوضة فيوجب التسوية بين البدلين فان مات الموجر او الراهن
او المستقرض فهو احق بالعين من المقبوض من سائر الغرماء ولو اشترى من مديونه عبدا بدين سابق له عليه شراء فاسدا وقبض العبد
باذن البائع فاراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد فليس للمشتري ان يحبس العبد مستوفيا ما له من الدين بخلاف الصحيح وكذا لو كانت
الاجارة بدين سابق عليها وقبض المستأجر ثم فسخ الموجر الاجارة بحكم الفساد له ان يسترد العين قبل ايفاء الاجارة وليس للمستأجر
الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق عليه **قال وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري**
اي لو اشترى شيئا يتعين بالتعيين بما لا يتعين كالدراهم والدنانير وربح كل واحد منهما طاب للبائع ما ربح في الثمن ولم يطب للمشتري ما ربح
في المبيع لان العقد يتعلق بما يتعين فيتمكن الخبث فيه ولا يتعلق العقد الثاني بما لا يتعين بما يجب مثله في الذمة فلم يتمكن الخبث فيه فلا يجب
التصدق به وهذا في الخبث الذي لفساد الملك واما الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يعم ما يتعين وما لا
يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بملك الغير فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق بملك الغير سلامة المبيع
وتقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة فتعتبر والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة فلا تعتبر فصار في الحاصل ان الاموال نوعان
ما يتعين بالعقد وما لا يتعين والحرمة نوعان حرمة لعدم الملك وحرمة لفساده وقد ذكرناها فتأمله وهل يتعين رد المقبوض من
الثمن بعينه في البيع الفاسد قال لا بل يتعين لانه قبض مضمون بالمثل فصار كالغصب وقيل لا يتعين لانه ملكه بالقبض فصار كما لو ملكه
بالعقد كما في البيع الصحيح والاول اصح وهو رواية ابي سليمان والثاني رواية ابي حفص وقيل على هذا لا يطيب له الربح في الثمن عندهما
كما في المغصوب **قال وكذا اذا ادعى على آخر دراهم فقضاه اياها ثم تصادقا انها لم تكن عليه طاب له ربحه** اي ربح
الدراهم لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بتصادقهما ولا كذلك ثم استحق بالتصادق انه لا دين عليه وبدل المستحق مملوك
الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقها المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولو لا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم
وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه عبدا للغير بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز
البيع لا يحنث الحالف لان المديون ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق فاذا كان مملوكا وهو كسب خبيث
لكونه مملوكا بملك الغير اثر فيما لا يتعين ويعمل فيما يتعين على ما بينا من قبل **قال وكره النجش والسوم على سوم**
غيره يعني بفتحتين ويروى بالسكون ان يستام السلعة بازيد من ثمنها وهو لا يريد شراءها بل ليراه غيره فيقع فيه وانما كرههما لما
روي عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام نهى عن النجش وعن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يبيع حاضر لباد وان
تناجشوا رواهما احمد ومسلم والبخاري وقال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم اخيه
وفي لفظ لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه رواه احمد والبخاري ومسلم والمراد بالبيع الشراء وروى احمد عن ابن عمر انه
عليه الصلاة والسلام قال لا يبع احدكم ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان يأذن له وروى النسائي انه عليه الصلاة والسلام قال لا يبع

احدكم على بيع اخيه حتى يبتاع او يذر ولان فيه ذلك ايحاشا واضرارا به فيكره وانما يكره الجنس فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل ثمنها واما اذا طلبها بدون ثمنها فلا باس بان يزيد الى ان يبلغ ثمنها وكذا السوم انما يكره فيما اذا جنح قلب البايع الى البيع بالثمن الذي سماه المشتري واما اذا لم يجنح عليه ولم يرض به فلا باس لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد وقد قال انس انه عليه الصلاة والسلام باع قدحا وحلسا فيمن يزيد رواه احمد والترمذي ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه وكذا النهي عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي

قال وتلقي الجلب اي كره تلقي المجلوب وصورته ان واحدا من اهل المصر يتلقى الميرة فيشتري منهم ثم يبيعه باضعاف من الثمن وانما كره لقول ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقي البيوع رواه احمد والبخاري ومسلم وعن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يتلقى البيوع الجلب الحديث رواه احمد ومسلم وغيرهما من ائمة الحديث هذا اذا كان يضر باهل البلد بان كان في قحط وان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين قال وبيع الحاضر للبادي لما روي عن ابن عباس انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقيل لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا رواه البخاري ومسلم واحمد وغيرهم وعن جابر انه عليه الصلاة والسلام قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم واحمد وابو داود وغيرهم وقال انس نهينا ان يبيع حاضر لباد وان كان اخاه لابيه وامه رواه البخاري واحمد ومسلم وقال ابن عمر نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر لباد رواه البخاري والنسائي وتفسيره ما ذكرناه عن ابن عباس وفي الهداية هذا اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البلد طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم واما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر وفي شرح المختار هو ان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب قال والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا بالواجب على بعض الوجوه وهو السعي بان قعدا للبيع او وقفا له وذكر في النهاية انهما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا باس به وعزاه الى اصول الفقه لابي اليسر وهذا مشكل فان الله قد نهى عن البيع مطلقا فمن اطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالراي والاذان المعتبر في تحريم البيع هو الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وقد بيناه في كتاب الصلاة قال لا بيع من يزيد اي لا يكره بيع من يزيد وقد بيناه قال ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه سواء كان الاخر صغيرا مثله او كبيرا لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة رواه احمد والترمذي وعن علي انه عليه الصلاة والسلام قال امرني النبي صلى الله عليه وسلم ان ابيع غلامين اخوين فبعتهما وفرقت بينهما فذكرت ذلك له فقال ادركهما فارتجعهما ولا تبعهما الا جميعا رواه احمد وفي رواية وهب لي النبي صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال لي ما فعل غلامك فاخبرته فقال له رده رده رواه الترمذي وابن ماجه وعن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الاخ واخيه رواه ابن ماجه والدارقطني وعن علي انه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع رواه ابو داود والدارقطني ولان الصغير يستانس بالصغير والكبير فيتعاهده ويشفق عليه ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة وفي التفريق بينهما ايحاش الصغير وترك المرحمة عليه وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما لان الملك متفرق فلا يتناوله النهي عن التفريق ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب ولو كان التفريق بحق مستحق عليه لا يكره كدفع احدهما بالجناية او بيعه بالدين ورده بالعيب لان المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير فلا يمكن من دفع الضرر عنه في وجه بالحاق الضرر بغيره وهو المولى هذا لانه يتضرر بالزام الفداء في الجناية والزام الثمن للغرماء والزام المعيب من غير اختياره وكذا لا باس بالتفريق اذا عتق احدهما بالتدبير والاستيلاد والكتابة لما ذكرنا ولو ان يعتق احدهما وان كان فيه تفريق لانه انفع له من ابقائه في الرق ولانه ليس بتفريق معنى لان الحر يقدر زيارته ورعيه حيث دار وكذا له ان يبيع احدهما ممن حلف بعتقه ان اشتراه او ملكه لما ذكرنا في الاعتاق وان كان الولد مسلما وامه كافرة بان اسلم ابوه وتبعه فيه ومولاهما كافر يجبر بيع الولد وحده لانه خير له من ابقائه في ذل الكافر وفي النهاية هذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له في التجارة واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع ولو كان للصغير قريبان مستويان في القرب فان اختلفت جهة قرابتهما لا يفرق ولا يباع واحد منهما دونهما وذلك مثل الاب والام او اخت لاب واخت لام او اخوين بان ادعى رجلان معا او عما وخالا لان لكل واحد منهما شفقة ليست للاخر ولكل واحد منهما استيناس خلاف استيناس الاخر وان اتحدت جهة قرابتهما كالاخوين او الخالتين او العمتين لاب وام او لاب او لام يكتفي باحدهما معه لان حق الصغير يرعى به فيستغني عن الاخر لانه يستانس به ويقوم بحوائجه وان كان احدهما اقرب من الاخر كما لو كان مع الام اوالجدة عمة او خالة او احد الاخوة والاخوات او كان مع الاخت لاب ولام اخت لاب او لام لا يعتد

بالابعد لان شفقته مع شفقة الاقرب كالعدم وفي نقد البيع في الكل لان النهي لغيره وهو ما مر من ايحاش الصغير والاضرار باهل البلد وبالواردين اذا لبس السعر عليهم ونحو ذلك في ما يلي فلا يوجب الفساد وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع لما روينا انه عليه الصلاة والسلام رد البيع الا والرد لا يكون الا في الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد كالبيع عند الاذان وكسوم السوم غيره والمروي محمول على الاقالة او على بيع الاخر ممن باع منه احدهما قال بخلاف الكبيرين والزوجين حيث يجوز تفريقهما لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره لان الكبيرين او الزوجين وان كانا صغيرين ليسا في معنى المنصوص عليه وذكر سلمة بن الاكوع انهم اصابوا سبيا فقدموا المدينة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا سلمة هب لي المراة لله ابوك فقال هي لك يا رسول الله لم اكشف لها ثوبا ثم قال هي لك يا رسول الله فبعث بها عليه الصلاة والسلام الى اهل مكة وفي ايديهم اسارى من المسلمين ففداهم بتلك المراة والحديث فيه طول رواه احمد ومسلم وفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين مارية وسيرين وكانتا اختين ولو كان مع امراة صبي ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها الا بحجة وفي النسب لا يفرق بينها وبينه لان قول الواحد مقبول في الديانات لا سيما في موضع الاحتياط وقد وجد فيه امارة الصدق ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق لان اجتماعهما في ملكه معتبر موقوفا بالتنفيذ ولو كان في ملكه صبي واشترى امه بشرط الخيار له ان يردها بالاتفاق واما عند ابي حنيفة فلانه لم يجتمعا في ملكه لم يكن مفرقا واما عندهما فلانه لو لم يكن له الرد لتضرر به لان الفسخ حقه فلا يمنع والله اعلم باب

الاقالة

قيل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب اي ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كاشكى اذا ازال شكواه ولا يكاد يصح هذا لانهم قالوا قلته البيع بالكسر فدل على انه اجوف يائي ولو كان من القول لقيل قلته بالضم وقال قالوا قاله البيع فتلا وهذا ادل من الاول وفي مشروعيته ندب اليها لقوله عليه الصلاة والسلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة قال هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وهذا عند ابي حنيفة الا ان لا يمكن جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض او هلك المبيع في غير المقايضة فتبطل الاقالة ويبقى البيع على حاله لتعذر الفسخ اذا زيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في باب الرد بالعيب ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع على ما بين فتبطل هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا وقال ابو يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك احد العوضين في المقايضة فتجعل فسخا الا ان لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد تعذرا جميعا خلافه وقال محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا بان تقايلا باكثر من الثمن او بخلاف جنسه او ولدت المبيعة بعد القبض فتجعل بيعا جديدا الا ان لا يمكن جعله فسخا ولا بيعا بان كانت قبل القبض باكثر من الثمن الاول او بجنس اخر فتبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخا منه بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكت عن البعض لمحمد ان اللفظ يوضع للفسخ والرفع يقال اللهم اقلني عثرتي فيعمل بمقتضاه واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع ولهذا صار بيعا في حق ثالث لعدم ولايتهما عليه ولابي يوسف انها مبادلة المال بعوض مالي بالتراضي وهو البيع والعبرة للمعاني دون الالفاظ المجردة كالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة ولهذا تبطل بهلاك المبيع ويرد بالعيب ويتجدد بها حق الشفعة للشفيع وهذه احكام البيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا لانها موضوعة له او تحتمله ولابي حنيفة انها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يعمل في حقيقته ولا يحتمل ابتداء العقد اصلا ليحمل عليه عند التعذر ولهذا لو اراد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان محتملا له لصح وانما الايجاب لانه ضد والشيء لا يحتمل ضده فصار الطلاق وكونه بيعا في حق ثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة بل عليه في حق غيرهما لعدم ولايتهما عليه قال ويصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر والاقل بلا تعيب وجنس اخر لغو ولزمه الثمن الاول وهذا عند ابي حنيفة لانه لما كانت الاقالة عنده فسخا والفسخ يرد على ما يرد عليه نفس العقد كان اشتراط خلاف الثمن الاول باطلا وشرط لعدم جواز اشتراط الاقل عدم التعيب عند المشتري واما اذا تعيب عنده فيجوز بالاقل فيجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولهذا يشترط ان يكون النقصان بقدر حصة ما فات بالعيب ولا يجوز ان ينتقص اكثر منه ولا يجوز الا بلفظ الاقالة بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل كالنكاح وعند محمد يشترط ان يعبر بهما عن الماضي ولو كانت الاقالة بلفظ المفاسخة او الرد او المتاركة لا يكون بيعا فابرع كون الاقالة فسخا في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسايل احدها انه يجبر على البايع رد الثمن الاول وما سمي خلافه يكون باطلا والثانية ان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعا لبطلت بها والثالثة اذا تقايلا ولم يرد البايع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسدت لكونه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري

لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت فسخا لانفسخ لان
البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من
غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز قبضه ولو لم يجعل بيعا في حق غيرهما تظهر فائدته في حق هؤلاء مسائل احدها لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة
ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب
كان بيد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا فقبضه
ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز في حق البائع كالمملوك
بشراء جديد من المشتري الثاني والرابع اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب
له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامس اذا اشترى عرضا من التجارة عبد الخدمة ثم تقايلا حال عليه الحول فوجد به
عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكاة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير كان الرد بالعيب
بغير قضاء اقالة وقوله بيع في حق ثالث يجري على اطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من
موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط واما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا
جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين الموجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا
ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان
المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء فادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة
المشتري لكونه فسخا من كل وجه ولو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البائع بطعام
غير معين ولو قبض اردى من الثمن الاول او اجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول
وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط لزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان
الفسخ بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه بخلاف الاقالة والرد بعيب بغير قضاء **قال وهلاك
المبيع يمنع** اي يمنع صحة الاقالة لان من شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها رفع العقد والعقد يقوم به وهو محل له فلا يبقى بعد هلاكه بخلاف
هلاك الثمن حيث لا يمنع من صحتها لان الثمن ليس بمحل للعقد فلا يشترط قيامه وهذا لانه يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد فكان حكما للعقد
وحكم الشيء يعقبه فلا يكون محلا له لان المحل شرط والشرط يسبق فكان بينهما تناف ولهذا يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا بهلاك الثمن
قال وهلاك بعضه يمنع بقدره اي بهلاك بعض المبيع يمنع صحة الاقالة بقدره لان الجزء معتبر بالكل فيتقدر بقدره ولو تقايضا عبدا
بجارية فهلكت احدهما صحت حيث لا يجوز لعدم محله بخلاف ما لو هلك البدلان في الصرف حيث تجوز الاقالة بعد هلاكهما لان المعقود عليه
في الصرف ما يجب لكل واحد منهما في ذمة صاحبه وذلك لا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة ولهذا لو كانا قائمين وتقايلا
لا يلزمهما رد المقبوض بعينه بل لهما ان يردا مثل المقبوض من جنسه فعلم بذلك انه لا تعلق له بالمقبوض الا ترى انهما لو تقايلا فيه فهلك البدلان
لا تبطل الاقالة فكذا لو تقايلا بعد هلاكهما بخلاف بيع المقايضة لان الاقالة تتعلق باعيانهما كالبيع فيبطل بهلاكهما كالبيع لتعين البدلين

باب التولية وهي ان يجعل غيره واليا فيما اشتراه من المشتري منه والبائع ما اشتراه ثم انواع
البياعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهي التي لا يلتفت فيها الى الثمن السابق والمرابحة والتولية والوضيعة
وهي البيع بانقص من الثمن الاول **قال هي** اي التولية بيع بمثل ثمن سابق والمرابحة به وبزيادة وهذا احسن من قول بعضهم تمليك
ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول بزيادة ربح او من غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه ان يملك ما ملكه بالعقد حتى لو ضاع المغصوب
عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه تمليك ما ملكه بالعقد والعقدان جائزان شرعا
لاجتماع شرائط البيع وتعامل الناس بهما الى يومنا هذا ولان من لا يهتدي الى التجارة يحتاج ان يعتمد على فعل الذكي المهتدي فيطيب
نفسه بالزيادة على ما اشتراه ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد مست الحاجة الى هذا النوع
من البياعات فوجب القول بجوازهما ولما اراد عليه الصلاة والسلام الهجرة ابتاع ابو بكر بعيرين فقال عليه الصلاة والسلام ولني احدهما
فقال هو لك بغير شيء فقال عليه الصلاة والسلام اما بغير ثمن فلا **قال وشرطهما كون الثمن الاول مثليا** لانه اذا لم يكن مثليا لم يكن له مثل
فلا تتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه ممن ذلك البدل في ملكه او يده بربح معلوم فحينئذ يجوز لانتفاء الجهالة ولو باعه
بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته وهو مجهول فلا يجوز ولو كان البدل مثليا فباعه بربح ده يازده ان كان المشتري
يعلم جملة الثمن صح وان لم يعلم حتى علم في المجلس جاز وله الخيار والا فسد كما لو باع الثوب برقمه لانه لا يكون مرابحة
لو باع دنانير بدراهم لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية لانه لا يتصور فيه المرابحة والتولية والمعقود عليه ما وجب بالعقد **قال**

ويجوز ان يضم الى راس المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسقي الغنم لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء
براس المال وهو المعتبر ولهذا يقول التجار قام علي بكذا والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به فهذا هو الاصل وما ذكرنا
يزيد في الصفقة لان الصبغ والفتل والقصارة والطراز تزيد في العين والحمل والسوق يزيد في القيمة لانها تختلف باختلاف الاماكن وعلى
هذا الدلالة يضيف اليه اجرة الغسل والخياطة ونفقة تجصيص الدار وكري النهر وكري الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح
الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار فان فعل شيئا من ذلك بنفسه لا يضمه وذكر في المحيط انه يضم طعام المبيع وكسوته وكراه واجرة السمسار
ان كانت مشروطة في العقد والا فالاكثر على انها لا تضم ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع وكل ما هو سبب لبقائه الى وقت كالطعام في الحرث
وان يضم لانه يزداد قيمته من حيث انه يدفع عنه ضرر الحر والبرد **قال ويقول قام علي بكذا** ولا يقول اشتريته
بكذا تحرزا عن الكذب **قال ولا يضم اجرة الراعي والتعليم وكراء بيت الحفظ** لعدم العرف بالحاقه براس المال
ولان الراعي حفظ وهو لا يزيد في العين ولا في القيمة شيئا وثبوت الزيادة في التعليم لمعنى في نفسه وهو ذكاؤه وذهنه ولا يضم جعل
الآبق لانه نادر ولا يضم ما انفق على نفسه في السفر ولو زوج العبد لا يضم المهر الى راس المال ويحط مهر الامة
لو زوجها ولا يضم اجرة الطبيب والرائض والبيطار والحجام وجعل الآبق ونفقته وكراء واجرة الحافظ والقائد لان التجار
لا يضمون هذه الاشياء الى راس المال ولانها لا تزيد في العين ولا في القيمة فلا يجوز الحاقها براس المال والذي يوخذ في الطريق من الظلم لا يضم
الا في موضع جرت العادة فيه بضمه **قال فان خان في مرابحة اخذه بكل ثمنه او رده** وحط في التولية
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لانهما باشرا العقد باعتبار ثمن معلوم فيعتبر كالوصف
وذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فجرى مجرى الوصف فاذا فات الوصف المرغوب فيه تخير كما في الوصف
اذا وجده معيبا ولابي يوسف ان الاصل فيه هو المرابحة والتولية وهذا لتعلقه بقوله وليتك بمثل الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول
اذا كان الثمن والربح معلومين وذكر الثمن جار مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول في حق الثمن وقدر الخيانة لم يكن ثابتا
في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة غير انه في التولية يحط قدر الخيانة من الثمن لا غير وفي المرابحة يحط ذلك
القدر من راس المال ويحط من الربح بحسابه لان الربح ينقسم عليهما فاذا اصاب الخيانة سقط حصته وما اصاب غيره ثبت
معه ولابي حنيفة في الفرق بينهما ان التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تقديره بالثمن الاول ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا
في العقد الاول والمرابحة عقد مستقل باشراه باختيارهما وليس مبنيا على الاول فينعقد بالثمن المسمى فيه وهذا لا يحتاج في التولية
الى ذكر الثمن وفي المرابحة لا بد من ذكر الثمن ليتبين قدر الربح فينعقد باسميا ولانه لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن
الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة بقي مرابحة على حاله الا ان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلم يتغير التصرف
فامكن اعتبار التسمية فيه وثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المسمى
وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد خيار فلا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب
لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن وعند محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بما
دفعه اليه من الثمن بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف وعلى قول ابي يوسف بحط كما كان وكذا عند ابي حنيفة في التولية لانه
لم يكن له خيار الرد والاخذ به وانما يلزمه الاخذ بالثمن الاول ولو وجد المولى بالمبيع عيبا حدث به مع عيب لا يرجع بنقصان العيب
لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان تكون مثل الاول **قال فان اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه
فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح قبله وان احاط بثمنه لم يرابح** يعني اذا باعه بربح ثانيا ضمن ما اشتراه ثانيا طرح عنه كل ربح كان قبل
ذلك اذا باعه مرابحة وان استغرق الربح الثمن لا يبيعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير
مثاله اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة
ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على عشرين في
الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث بان اشترى من اجنبي ثم باعه الاجنبي
من البائع الذي اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير ولانه شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني لانه تاكد به بعد ما كان
على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لا يجوز المرابحة فيما اخذه بالصلح لشبهة الحطيطة
فيه وكذا فيما اشتراه من اصوله او فروعه او مماليكه من التوسع في مال الحق فيصير كانه اشترى عشرة وثوبا بعشرين في الفصل الاول
فيطرح عشرة لانه بالعقد الثاني تاكد ولم يبطلانه وللتاكد حكم الحصول الا ترى ان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنوا
نصف المهر لتاكدهم ما كان على شرف السقوط بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل بغيره ويصير في الفصل الثاني كانه اشترى له

عشرة وثوبا بعشرين في الفصل الاول فيطرح عشرة لانه بالعقد الثاني تاكد ما اشرف على بطلانه وللتاكد حكم الحصول الا ترى ان شهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لتاكدهم ما كان على شرف السقوط بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل
بغيره ويصير في الفصل الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرين بعشرين درهما فصار العشرون بالعشرين ولم يبق في مقابلة الثوب شيء فلا
يبيعه مرابحة ولا يقال هذا يوجب ان يفسد البيع لعدم ما يقابل الثوب من الثمن لانا نقول لا نسلم انه لم يقابله شيء بل هو مقابل بالثوب في العقد
الثاني حقيقة وانما اعطي له حكم المقابلة احترازا عن الخيانة بما يبنى على الامانة وهو حق العبد ولانه يفضي ذلك الى فساد العقد لان
المنع في باب المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع ولا يلزم ما اذا باع مساومة والمسئلة بحالها حيث يجوز بالاجماع لانها ليست مبنية على
الامانة **قال ولو اشترى ماذون مديون ثوبا بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس**
اي وكذا لو اشترى المولى ثوبا بعشرة ثم باعه من عبده الماذون له في التجارة المستغرق بالدين بخمسة عشر يبيعه العبد مرابحة على عشرة
لان العقد الذي جرى بينهما وان كان صحيحا لافادته ملك العين او التصرف لكن فيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه
فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للعقد الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى في الفصل الاول وكانه
يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول لا يقال ان الزائد عليه دائر بين العبد والمولى فلم يتم خروجه عن ملك من كان له وهذا
لان المرابحة بيع امانة تقبل قوله من غير بينة واليمين ينبغي عنها كل تهمة وشبهة خيانة والمسامحة بينهما ظاهرة لكل واحد فيكون
ما زاد على الثمن الاول باقيا على ملكه فلا يعتبر خارجا هذا اذا لم يبين وان بين انه اشتراه من عبده او من سيده جاز لزوال التهمة واشتراط
الدين على العبد وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يحيط الدين انه لا يبيعه مرابحة بعدم الدين اولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع وذكر في المبسوط
هذه المسئلة ولم يفرق بين العبد والمكاتب في هذا كالعبد الماذون له لوجود التهمة بينهما **قال ولو كان مضاربا يبيع مرابحة رب
المال باثني عشر ونصف** اي لو كان رجل من اهل هذا العمل مضاربا بان كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه
من رب المال بخمسة عشر درهما فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف من رب المال ولم يخرج عن
ملكه فيحط عن الثمن فيبقى اثنا عشر ونصف خارج عن ملكه عشرة استفادها فيها المضارب اي باعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الربح
دفع اليه رب المال فحكم انه الثمن فيما خرج منه فحصل هذا الثوب باثني عشر درهما ونصف فيبيعه مرابحة عليها وقال زفر لا يجوز هذا
البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله قلنا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان بيعا
لافادته ولا يلزم من جواز البيع افادة ملك الرقبة الا ترى ان المكاتب يجوز تصرفاته ولا يفيده ملك الرقبة وانما يفيد ملك اليد فعلم بذلك ان
البيع يشرع لفائدة ملك غيرنا وقد وجدت الفائدة هنا اما في حق المضارب فظاهر واما في حق رب المال فانه يملك التصرف فيما اشتراه منه
بالشراء ولا يملكه قبله وان كان ملكه لان المضارب تعلق له به حق ولهذا لا يملك رب المال وطئ الجارية التي اشتراها المضارب وان لم يكن فيها ربح
ذكره الامام نجم الدين عن بيع العروض والكلام فيه كالكلام مع هذا فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في
حق نصف الربح **قال ويرابح بلا بيان بالتعيب** ووطي الثيب اي اذا تعيب المبيع من غير صنعه او وطئ
الثيب يبيعه مرابحة من غير ان يبين لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الفائت وصف وهو لا يقابله شيء من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعا
ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن غير ان المشتري يتخير بين اخذه بجميع الثمن او تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن اذا لم
تقتضه الوطي ومعنى اذا الامانة بالصدق وهو صادق وذا اذا لم يحبس ما يقابله الثمن وعن ابي يوسف في التعيب انه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل
بفعله وهو قول الشافعي وذكر في الاختلاف تخريجهما فان زفر يوجب البيان باعتبار ان المشتري لو علم انه اشتراه قبل عيبه لم يرغب
بذلك الثمن بعد ما دخله العيب والشافعي يوجب البيان باعتبار ان الاوصاف لها حصة من الثمن عنده ولا فرق فيهما بين ان يحصل بفعله او
بآفة سماوية ونحن نقول ما يقابله الثمن كله قائم فلا يبالي بمن عاب ما لا يقابله الثمن الا ترى انه لو ترخص الثوب لا يجب عليه البيان فصار نظير ما اذا
نقص بتغير السعر وفي نوادر هشام ذكر عن [illegible] قال هذا اذا انتقص العيب شيئا يسيرا وان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه مرابحة
قال ويبين بالتعيب ووطي البكر اي يبيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب اذا كان حادثا بالتعيب منه سواء كان ذلك بفعله
او بفعل غيره واخذ ارشه لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن ووطي البكر تعيب لان العذرة جزء من العين فازالتها تعيب
فما يقابله الثمن وان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما اذا افعى [illegible] بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية جاز ان يبيعه مرابحة من غير بيان
لان فعله في نفسه هدر فلا يعتبر ثم اعلم ان المراد بقولهم يبيعه مرابحة من غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا لان الثمن اصابه
العيب عنده [illegible] ذكره واما بيان نفس العيب فلا بد منها بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده لان
بيان ما فيه من العيب واجب شرعا لقوله عليه الصلاة والسلام من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه ثم في كل موضع ليس له ان يبيعه مرابحة
الا ببيان فلم يبين فللمشتري ان يرده عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان

ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة حتى يبين لما بينا من المعنى **قال ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير المشتري**
لانه يزاد في الثمن لاجل الاجل فكان له شبه بالمبيع ولو باع بربح مائة ولم يبين شبهها بالمبيع والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فصار كانه
اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة على ثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بتلك الخيانة او نقول ان الثمن المؤجل انقص في المالية من
الحال ولهذا جرى الشروع في النسا في الاموال الربوية فيكون ما اخذ من المشتري اريد في الحكم فيثبت له الخيار عند علمه بذلك وكذلك التولية اذا
علم ان الثمن كان مؤجلا يثبت له الخيار لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانهما مبنيان على الثمن الاول **قال فان اتلف فعلم لزم
بالف وحالة** اي اذا اتلف المشتري المبيع في هذه الصورة ثم علم ان الثمن كان مؤجلا لزمه الف ورواية لان الاجل
ليس بمال متقوم فلا يقابله شيء من الثمن وانما فيه ترفه ويزداد الثمن لاجله فيثبت له الخيار فيما اذا كان المبيع قائما نظرا لجانبه لان اقدامه
في المرابحة ينفي له الخيار نظرا لجانب عدم المالية في الاجل حقيقة او نقول تعذر الرد بالهلاك فيبطل خياره كما يبطل خيار العيب وخيار
الشرط او الرؤية **قال وكذا التولية** اي التولية مثل المرابحة فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قائما وبعد الهلاك والاستهلاك
لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن كما قال فيما اذا استوفى عشرة زيوفا مكان جياد
وعلم بعد الانفاق يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني المختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع عليه
بفضل ما بينهما التفاوت وهذا اذا كان الاجل مشروطا في العقد وان لم يكن مشروطا فيه ولكنه معتاد متعارف بينهم انه يؤخذ منه
في كل جمعة قدر معلوم قيل لا بد من بيانه لان المعتاد كالمشروط والجمهور على انه يبيعه مرابحة بلا بيان لان الثمن حال وان ساهله البائع
واستوفى منه الثمن منجما وقد قالوا في المغبون غبنا فاحشا له ان يرده على بائعه بحكم الغبن وقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا
ويفتى برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان البائع ان قال للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا
فاشترى بناء على ذلك وظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم لا يرد به كيف ما كان والصحيح انه
يفتى بالرد ان غره والا فلا **قال ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد**
لجهالة الثمن جهالة تفضي الى المنازعة **قال ولو علم في المجلس خير** لان جهالة الثمن فساد في
صلب العقد الا انه في مجلس العقد غير متقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر فصار ما اخر الى
آخر المجلس عفوا كتاخير القبول الى آخر المجلس بشرط ما اعتاد وان تخللت بينهما ساعات فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعلم الحاصل
في اوله فيصح على تقدير الابتداء واما بعد الافتراق فلا صلاح لا بتقرر الفساد بالافتراق وهذا فساد لا يحتمل الاصلاح ونظيره بيع
الشيء برقمه فان البيع فيه فاسد فان اعلمه البائع في المجلس صح والا فلا وانما يتخير لخلل في رضاه لان الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم **فصل**
قال ويصح بيع العقار قبل قبضه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام
اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه رواه احمد ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهذا لا يجوز اجارته
قبل القبض ولهما انه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو مقدور التسليم فصار كالمهر وبدل الخلع والعتق وبدل الصلح عن دم
العمد وهذا لان هلاك العقار نادر ولا يمكن تغييبه ليصير هالكا حكما حتى لو تصور هلاكه قبل القبض قالوا لا يجوز بيعه وذلك بان كان
على شط النهر ونحوه وما رواه معلول بعذر انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه الا نادرا والنادر لا حكم له فصار
كاحتمال عذر الانفساخ بالاستحقاق بعد القبض فيه وفي المنقول والدليل على انه معلول به ان التصرف في الثمن قبل القبض جائز لا عذر
فيه وكذلك التصرف في المهر ونحوه جائز قبل القبض لما ابيناه والفقه فيه ان المطلق للتصرف وهو الملك قد وجد لكن الاحتراز عن
الغرر واجب ما امكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف قلنا ان نمنع وقيل انه لا يجوز بالخلاف
وهو الصحيح والفرق لهما ان المعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر فكانت بمنزلة المنقول **قال لا بيع المنقول** اي
لا يجوز بيع المنقول قبل القبض لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه رواه مسلم واحمد
ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد فيتبين انه باع ما لا يملك
والغرر حرام لما روينا وفي المحيط لو باع غير المنقول قبل القبض ان كان المشتري الاول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ لانه قادر
على التسليم اذ ليس للبائع منع المبيع عنه وان لم ينقد الثمن فالبيع الثاني موقوف وهو الصحيح كبيع المرهون ولو كاتب العبد المبيع
قبل القبض توقفت كتابته وكان للبائع حبسه بالثمن لان الكتابة محتملة للفسخ فلم تنفذ في حق البائع نظرا له وان نقد الثمن
نفذت الكتابة لزوال المانع ولو وهب المبيع قبل القبض او تصدق به او اقرضه او رهنه من غير البائع لم يجز عند ابي يوسف لانه عقد
تمليك بمنزلة البيع والاجارة ويجوز عند محمد وهو الاصح لان هذه التصرفات لا تجوز الا بعد القبض وغير البائع يصلح نائبا عن المشتري
في القبض فيصير قبض المامور قبضا له اولا بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بالتمليك بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتمليك المبيع

قبل قبضه فاسد وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته لانها بيع المنفعة فلا يجوز كبيع العين لتمكن غرر الانفساخ فيهما بهلاك العين المستاجرة ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة المبيع الا ترى ان العين لو هلكت انتقضت الاجارة ويجوز تزويج الامة المبيعة قبل القبض لان تمكن الغرر فيه لا يمنع جوازه الا ترى انه لو زوج امته الابقة جاز وان تمكن الغرر فيه فانها لا تدري احيي هي ام ميتة ولو وهب المبيع من البايع قبل قبضه فقبله البايع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول والفرق ان الهبة مجاز عن الاقالة تيال هب لي دينى واقلني عثرتي بخلاف المبيع قال ولو اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن والمعدود

اي لو اشترى المكيل بشرط الكيل او الموزون بشرط الوزن او المعدود بشرط العد لم يجز له ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعد وان كان بعد القبض لقول جابر انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني وعن عثمان انه قال كنت ابتاع التمر من بطن اليهود يقال لهم بنو قينقاع وابيعه بربح فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عثمان اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل رواه احمد ولان الكيل والوزن والعد من تمام القبض فاصل القبض شرط جواز التصرف فيه على ما بينا فكذا تمامه ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع في المقدرات والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له اذا وجد اكثر من كيل البايع بان كان كاله قبل البيع وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة ولم يسم لكل ذراع ثمنا لان الزيادة له اذ الذرع وصف فيه بخلاف ما اذا سمى لكل ذراع ثمنا لانه بذلك التحق بالقدر حتى اذا زاد يأخذ بما سمى فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدر وذلك يظهر بالذرع وهذا لان القدر معقود عليه في المقدرات حتى يجب عليه رد الزيادة فيما لا يضره التبعيض ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وبنقص من ثمنه عند انتقاصه هذا اذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير واما الدراهم والدنانير فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن لان الوزن فيهما احد معنى تعيين المستحق بالعقد وفي غيرهما باحدى كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لان الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض فلان يجوز قبل تمامه اولى فصار كالمهر المكيل فاذا كان كيل المبيع شرطا لجواز التصرف لا يعتبر كيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس بكيل البايع والمشتري وهو الشرط ولا كيله بعد البيع مع غيبة المشتري لان الكيل من تمام التسليم لان المبيع به يصير معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البايع بحضرة المشتري بعد البيع لا يكتفي به لظاهر الحديث فانه اشترط فيه صاعين والصحيح انه يكتفي به لان البيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم والحديث محمول على ما اذا اجتمع الصفقتان على ما بيناه في باب السلم ان شاء الله تعالى وجعل في المختصر المعدود كالمكيل والموزون وهو مروي عن ابي حنيفة واختاره الكرخي وعنه انه كالمذروع وهو قول ابي يوسف ومحمد لانه ليس بمقدار الا ترى انه يجوز بيعه بجنسه متفاضلا كالمذروع وجه الاول ان المعدود المتفاوت يساوي المكيل والموزون فيما نعلق به الفساد وهو حرمة التصرف في المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى جوزا على انه الف فوجده الفا وزائدا وان وجده انقص سقط عنه من الثمن بحصته بخلاف الربا لانه مبني على المماثلة بدليل يوجبها وهو المعيار ولو اشترى المكيل والموزون شيئا فاسدا فقبضه ثم باعه بغير كيل او وزن فالبيع الثاني جائز لان الملك في البيع الفاسد يثبت بالقبض فصار المملوك قدر المقبوض لا القدر المذكور فيه فصار نظير من استقرض طعاما بالكيل ثم باعه كما قبضه لا يحتاج الى اعادة الكيل كذا في الايضاح وهذا الاستشهاد يستقيم على قول من اشترط الكيل في بيع المستقرض قال لا في المذروع

اي لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف لو ولي بقدر فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان ان وجد زايدا او ناقصا هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وقد بيناه من قبل قال وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لان المطلق للتصرف الملك وقد ثبت لوجود الملك والنهي ورد في المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا يتعين بالتعيين ولان الثمن ما وجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة وانما يقبض غيره مثلا عينا يكون مضمونا عليه فيلتقيان قصاصا وهذا تعرف فيه ولا يتصور خلاف ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون المقبوض من جنسه او من خلاف جنسه اذ الكل معاوضة وقد روي عن ابن عمر انه قال كنا نبيع الابل بالبقيع فناخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان يجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم حيث لا يجوز ان ياخذ خلاف جنسه لانه وان كان جعله الشرع كالمبيع المعين في حق التصرف وكذا بدل الصرف لما عرف في موضعه والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز ان يملكه من غير من عليه الدين قال والزيادة فيه والحط منه والزيادة في المبيع ويتعلق الاستحقاق بكله

اي يجوز للمشتري ان يزيد في الثمن ويجوز للبايع ان يحط من الثمن وان يزيد في المبيع ويلتحق باصل العقد ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع حبسه حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط وقال زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا اذ لا يصير ملكه عوض ملكه لانه ملك المبيع وكذا الحط لان جميع الثمن صار مقابلا بجميع المبيع فلا يمكن العقد

حتى لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول ولهذا حط الكل لا يلتحق باصل العقد ولنا ان بهما يغير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه خاسرا او رابحا وعدلا ولهما ولاية ذلك الا ترى ان لهما ان يحوزاه باسقاط الخيار او غيره لازم باشتراطه بعد العقد بعد ان وقع العقد على خلافه وهذا لان لهما ولاية الرفع بالكلية بالتقايل فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير لانه دونه وقوله وصفا له فاذا صح التحق باصل العقد ولزم كلزومه لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه قال الله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة اي بعد الفريضة وهذا نص على ان حكم الزيادة في المفروض بعد العقد كحكم المفروض في العقد الا ما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على انه لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول الا ما كان مسمى عند العقد ولهذا لو لم يسم في العقد شيئا ثم اتفقا على تسمية لا ينتصف به وان كان واجبا وعلى الاعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ولا المحطوط ثمنا بغير خارج عن العقد بخلاف حط الكل لانه تبديل له لا صلح لانه ينقلب هبة او بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان من قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي الى تبديله فلا يلتحق ثم فائدة الالتحاق تظهر في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وتظهر في الشفعة ايضا حتى ياخذ بما بقي بعد الحط وانما لا تلزمه الزيادة لان فيه ابطال حقه الثابت بالبيع الاول وهما لا يملكانه الا ترى انه ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الفسخ وتظهر ايضا اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البايع بالزيادة ولو اجاز المستحق البيع كان له ان يطالب بالزيادة وتظهر ايضا حتى الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدنانير مثلا ثم زاد احدهما او حط وقبل الاخر وتفرقا قبل قبض الزيادة او المردود في الحط فسد العقد كانما عقداه كذلك من الابتداء وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتداة وكذلك الحط لا يصح ولا يصير هبة مبتداة حتى يجب عليه ان يرد المحطوط وقال محمد في الزيادة مثل قول ابي يوسف وفي الحط يكون هبة مبتداة ويظهر ايضا فيما اذا زاد في المبيع حتى يصير له حصة من الثمن بخلاف حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض يسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض والفرق ان الزيادة المتولدة صارت تبعا للاصل في حق الثبوت ضرورة الصحة فاذا صحت زالت الضرورة فزالت التبعية وبقيت اصالة في حق الالتحاق باصل العقد كانها كانت موجودة وقت العقد ولكن تعذر ورود العقد عليها فصار كان العقد ورد على الاصل وعلى الزيادة جميعا واما الزيادة المتولدة فهي ونحو وقت العقد فلا يمكن تعذر ورود العقد عليها فلا يمكن الحاقها باصل العقد فصارت مملوكة بملك الاصل لا بالعقد فاذا قبضها صارت اصلا بالقبض لان للقبض شبها بالعقد فيصير لها حصة من الثمن حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن ويقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض ويظهر ايضا فيما اذا زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق كانت الزيادة للمولى ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حال يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام المعقود عليه وقال في المحيط في رواية النوادر يجوز الزيادة بعد الهلاك كما يجوز الحط لان الزيادة حال ثبوتها تقابلها عوض وانما تقابلها بعد الالتحاق باصل العقد فيعتبر قيام المبيع حالة الالتحاق لا حالة الثبوت وذكر في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها ثم ماتت فزاده البايع جارية اخرى جاز لان هذه الزيادة تثبت مقابلة بالثمن والثمن قائم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان الزيادة في جانبه تثبت مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهلاك الحكمي كالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز لانه تبدل سبب الملك فانتفى العقد الاول وصار المعقود عليه هالكا حكما ولو اعتق المبيع او كاتبه او دبره او استولد الامة او طحن الحنطة او عصر العنب واخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المراة بعد موتها وانما يلتحق الحط باصل العقد اذا لم يكن المحطوط تبعا او وصفا اما اذا كان تبعا فلا يلتحق باصل العقد حتى لو اشترى دارا بالف جياد فنقد زيوفا او بنهرجة ورضي البايع بذلك فان الشفيع ياخذ الا بالجياد وكذا اذا اشترى دارا بعبد فاعور ورضي به البايع فان الشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد صحيحا ولا يجوز الزيادة في السلم لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا يجوز وكذا لا يجوز الزيادة في المنكوحة لان الشرع ما ورد بتمليك الزيادة المولدة في المنكوحة تبعا للمنكوحة قال رحمه الله وتاجيل كل دين غير القرض

اي يجوز تاجيل كل دين غير دين القرض لان المطالبة حقه فله ان يؤخره الا ترى انه يملك اسقاطها بالابراء ففي ان يملك اسقاطها موقتا بالتاجيل اولى ولو اجله الى اجل مجهول ينظر فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا يصح وان كانت يسيرة كالتاجيل الى الحصاد جاز كما في الكفالة وقيد بما ذكرناه من قبل وفي دين القرض لا يجوز التاجيل خلافا لمالك هو يقول انه حقه فيجوز تاخير المطالبة به كما في سائر الديون ولنا ان القرض اعارة وصلة ابتداء ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والولي والمكاتب والعبد الماذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه رد مثله فعلى اعتبار الابتدا

ما يلزم التأجيل فيه كالاعارة فان المعير اذا وقت له اذ يرجع فيه قبل الوقت وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز لان التأجيل في الجنس بانفراده يحرم
النساء لا سيما اذا تحققت العلة وحرم التفاضل فيها ولان الاجل لو لزم فيه لصار التبرع ملزما على المتبرع وهو لا يجوز لقوله تعالى ما على المحسنين
من سبيل بخلاف ما اذا اوصى بان يقرض فلان من ماله الف درهم الى سنة حيث يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة لانه وصية بالتبرع
والوصية يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها نظرا للموصي الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم والله اعلم

باب الربا

قال رحمه الله هو فضل مال خال عن عوض في معاوضة مال بمال هذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق الزيادة قال الله تعالى وما
آتيتم من ربا ليربو فلا يربوا عند الله وسمي المكان المرتفع ربوة لزيادته على سائر الاماكن ارتفاعا والربا محرم بالكتاب والسنة واجماع الامة اما
الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا واما السنة فما روي عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا وموكله وشاهديه
وكاتبه رواه ابو داود واحمد والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير
والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء رواه البخاري واحمد وعن عبد الله بن حنظلة غسيل
الملائكة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم اشد من ستة وثلاثين زنية رواه احمد واجمعت
الامة على تحريمه حتى يكفر جاحده قال وعلته القدر والجنس يعني بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون وعند الشافعي العلة الطعم
في المطعومات والثمنية بانفرادها في الاثمان والجنس شرط لحديث معمر بن عبد الله قال كنت اسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام
مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير رواه مسلم واحمد وجه الاستدلال به ان الطعام مشتق من الطعم فذكره يدل على انه علة اذ ترتب
الحكم على الاسم المشتق يدل على ان مأخذ الاشتقاق علة له كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وكما في قوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فعلة القطع والجلد السرقة والزنا ولان قوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه البخاري ومسلم لا تبيعوا
الذهب بالذهب الا مثلا بمثل الحديث يدل على تعيين تحصيله لان الابتداء بالنهي يشعر بان حرمة البيع اصل فيه والجواز معارض وهو التقابض
والمساواة مخلص اذ لو اقتصر على قوله لا تبيعوا الطعام بالطعام لحرم وتعلق جوازه بشرطين يدلان على عزته وخطره كملك البضع يتعلق تحصيله
باشتراط الشهود والمهر لعزته وخطره فيعلل بعلة تناسب العزة وهي في المطعومات الطعم لبقاء الانفس به والثمنية لبقاء الاموال التي
هي مناط مصالحها ولا اثر للجنسية والقدر في زيادة العزة والخطر لوجودهما في خطير وحقير لكن الحكم لا يثبت الا عند اتحاد الجنس فجعلناه
شرطا والحكم يدور مع الشرط كالرجم مع الاحصان والفرق بين الشرط والعلة ان العلة مؤثرة في الحكم دون الشرط فانه يضاف وجوده الى
العلة عند وجود الشرط لا الى الشرط وقال مالك العلة الاقتيات والادخار لانه عليه الصلاة والسلام خص بالذكر فيما روينا ما يقتات
ويدخر ولان العزة والخطورة انما تكون بالاقتيات فكان انسب واولى بالاعتبار ولنا ما روي عن عبادة وانس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وزن
مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا بأس به رواه الدارقطني وجه التمسك به انه عليه الصلاة والسلام
رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على علة الحكم لما عرف ان ترتب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن علية مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تحريم
المكيل والموزون متفاضلا بسبب الكيل او الوزن مع الجنس والذي يدل عليه حديث ابي سعيد وابي هريرة فيما رواه البخاري ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال اكل تمر خيبر هكذا قال انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة
فقال لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا وقال في الميزان مثل ذلك اي في الموزون اذ نفس الميزان ليس من اموال الربا وهو اقوى
حجة في علة القدر وهو بعمومه يتناول الموزون كله الثمن والمطعوم وغيرهما فيكون حجة عليهما في منعهما ذلك وكذا في حديث ابن عمر انه عليه الصلاة
والسلام قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين المراد ما يحل الصاع اذ لا يجري الربا في نفس الصاع وهو عام فيما يحله فيتناول
المطعوم وغيره فيكون حجة عليهما ولا يقال انه مجاز فلا عموم له لكونه ضروريا لانا نقول له عموم كالحقيقة وهذا لان الحقيقة انما تعم لمعنى
زائد عليها لا لكونها حقيقة والمجاز يشاركها في هذا المعنى نعم ولان المقصود التماثل اذ البيع مبني على التقابل وذلك بالقدر واعتبره الشارع
فاوجبه صيانة لاموالهم عن التوى وتتميما للفائدة بالتسليم من الجانبين فيكون الزائد عليه فضلا اخذه على صاحبه بلا عوض وكذا الحال في
المؤجل فيفوت به التسوية وفائدة المتاجرة لفوات القدرة على التصرف في المؤجل وهو المراد بقوله عليه الصلاة والسلام مثلا بمثل
يعني قوله تلزم الحرمة وهو المراد بقوله عليه الصلاة والسلام والفضل ربا فيعلل بعلة تؤثر في ايجاب التماثل يعني القدر والجنس لكونهما
يوجبانه اذ التماثل بين شيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود باعتبارهما فالمعيار يسوي الذات والجنسية
تسوي المعنى فيستويان بجملة المقصود الا ترى ان كيلا من بر يساوي كيلا من بر وان زاد شعيرة في الصورة ولا يعتبر به لعدم ما قلنا ولا معتبر
بالتفاوت في الوصف لانه لا يعد تفاوتا في العادة ولانه قل ما يوجد فيه غير متفاوت فاشتراط التساوي فيه يؤدي الى سد باب
البياعات وهو ممنوع والطعم والاقتيات والثمنية والادخار من اعظم وجوه المنافع والحاجة اليها من اشد الحاجات داعية
فتشرع الله تعالى في سبيل التوسعة والاطلاق دون التضييق الا ترى انه اباحها عند المخمصة للحاجة وكذا الانتفاع اجاز بالغنيمة
قبل القسمة في دار الحرب لمظنة الحاجات عادة بخلاف سائر الاموال المشتركة ولما كانت حاجة الحيوان الى الهواء والماء والتراب
والنفس اشد جعلها الله اوسع من غيرها وكلما اشتدت الحاجة اليه كانت التوسعة فيه اكثر فتعليلهم بما يوجب التوسعة في التضييق من
فساد الوضع لان معنى فساد الوضع ان يبنى على وضع ذلك الحكم في ذلك الدليل لكونه يقتضي خلاف ذلك الحكم فيفسد ولا نسلم ان
حرمة البيع اصل بل الاصل هو الحل والحرمة اذا ثبتت انما تثبت بالدليل الموجب لها وهذا لان الاموال خلقت للابتذال فيكون
باب تحصيلها مفتوحا فيجوز ما لم يقم الدليل فيكون على نعمه بخلاف النكاح لان الملك فيه يرد على الجنس وهو مكرم فناسب التضييق ولئن
سلمنا ذلك لادى فعلم بذلك ان قوله المساواة مخلص باطل وليس كان مخلصا فهو مخلص في حالة التساوي وعلة الحرمة في حالة التفاضل
والشيء الواحد يتضمن حكمين متضادين في محلين مختلفين كالنكاح يثبت الحل في المنكوحة والحرمة في امها فكذا القدر والجنس يوجبان الحرمة عند
التفاضل والحل عند التساوي وهو المراد بقولنا هما علة الربا والقاطع للشغب انه عليه الصلاة والسلام شرط التماثل بقوله مثلا بمثل
والتماثل يكون بالوزن او الكيل لا غير فعلم بذلك ان ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من اموال الربوية وان اموال الربوية هي التي تكون من ذوات
الامثال المتناسب من اموال الربوية اذ الحكم لا يثبت بدون محله ولهذا قالوا لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من الحنطة
والشعير وكالذرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا قال فحرم الفضل والنساء بهما اي بالجنس والقدر وقد قلنا انهما علة الربا
قال والنساء فقط باحدهما اي حرم النساء وحل التفاضل بوجود احدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير او الجنس
دون القدر كالهروي بالهروي لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا
سواء بسواء فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد وغيرهما من ائمة الحديث ولان اجتماع ما هو
العلة يكون لاحدهما شبهة العلة فتحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو النساء لانه يشبه الفضل فليس بتفاضل حقيقة اعتمادا للدليل
بقدره ولا يقال احدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شيء منه فكيف يثبت باحدهما حرمة النساء لانا نقول احدهما علة تامة لهذا الحكم وهو
حرمة النساء وان كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحظور ويشترط ان يجمعهما الوزن من كل وجه وان لم يجمعهما جاز النساء
ايضا كالنقدين مع القطن ونحوه لانه صفة وزنهما مختلف اذ النقدان يوزنان بالصنجات ولا يتعينان بالتعيين ويجوز التصرف فيهما قبل
القبض وبعد قبل الوزن بخلاف غيرهما من الموزونات فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما فلا يحرم النساء والذي يدل عليه انه عليه الصلاة
والسلام قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الحديث اجاز السلم بالوزن مطلقا مع ان الدراهم هي الغالب في راس المال ولو
لم يجز لكان مرادهم بالولي وهو لا يجوز قال وحلا بعدمهما اي حل التفاضل والنساء بعدم الجنس والقدر لعدم العلة
الموجبة للحرمة اذ الاصل الجواز على ما بينا والحرمة تعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة الا ترى ان الله تعالى اباح البيع بقوله واحل
الله البيع فيجري على اطلاقه فيما لا يوجد فيه دليل الحرمة على ما بينا من قبل قال وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح
والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا اما بيع المكيل والموزون غير المنسوب الى الرطل فقد
ذكرنا وبينا حكمه واما ما ينسب الى الرطل فالمراد به كل شيء يقع عليه كل الرطل فانه يعتبر موزونا لانه يقدر بطريق الوزن
وذلك مثل الادهان فانه يوزن غير انه لما لا يستمسك الا في وعاء يشق عليهم وزنه بالامناء والصنجات في كل وقت فانه يقدر
الوعاء بالارطال والامناء فاكتفي به دفعا للحرج يعني يوزن ويباع على حاله ثم قال في العناية واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال
مثله لا يجوز لتوهم التفاضل في الوزن فيبطل لمجازفة معناه انه اذا باع ما يباع بالاواقي بكيل غير الاواقي سواء بسواء لم يجز لانه باع الموزون
بجنسه بكيل لم يقدر بالاواقي فيكون مجازفة فيحتمل الجواز التفاضل بالوزن وهذا مشكل لان الشيئين اذا استويا في كيل وجب ان يستويا في
كل الخوابي ولا تاثير لكون الكيل معلوما او مجهولا في ذلك اذ لا يختلف التفاضل فيهما وفي النهاية قال الاسبيجابي فان قيل هذا انه لو باع ما ينسب
الى الرطل بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا حسن وهو قياس المذهب فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يرد
انه لا يجوز بالاواقي ايضا لانه لا فرق بين كيل وكيل على ما بينا ولا بد في هذا الاشكال هنا اذا منع الجواز في المكيل قال وجيده
كرديه يعني جيد مال الربا ورديه سواء حتى لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لنهيه عليه الصلاة والسلام
عن ذلك فيما روينا من حديث ابي سعيد وابي هريرة حين قال له الرجل انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين بالثلاثة قال لا تفعل بع
الجمع بالدراهم الحديث ولان تفاوت الوصف لا يعد تفاوتا عادة ولو اعتبر لانسد باب البياعات على ما بينا قال ويعتبر التعيين
دون التقابض في غير الصرف وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لما روينا
من حديث عبادة بن الصامت فانه شرط فيه ان يكون يدا بيد وحديث عمر بن الخطاب انه عليه الصلاة والسلام قال الذهب بالورق
ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء رواه البخاري ومسلم واحمد ومعناه
انتقض البياعات لا يجوز الا اذا قال كل واحد منهما لصاحبه هاء اي خذ والمراد به يدا بيد وفي الحديث الاول التقابض ولهذا شرط

القبض في الذهب والفضة بالاجماع وان كان مما يتعين بالاشارة كالمصوغ منهما ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد لفظ واحد
يجوز ان يراد به القبض في حق النقدين والتعيين في حق غيرهما لانه اما حقيقة فيهما او حقيقة في احدهما ومجاز في الاخر وايا ما كان
فلا يجوز الجمع بينهما لما عرف ان المشترك لا عموم له وان الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز ولانه يؤدي الى تعاقب القبض بان يقبض احدهما دون
الاخر فاشبه التاجيل وهذا لان المقبوض مزية على غيره فيفوت التساوي وهو الشرط ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب
ونحوه اذا بيع بجنسه او بخلاف جنسه لحصول مقصوده وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيه ليتعين
وتعاقب القبض لا يعد تفاوتا في المتعين بخلاف الحال والمؤجل والمراد بما روي التعيين بدليل ان ما يتعين به مختلف فالنقدان يتعينان بالقبض
وغيرهما بالتعيين فلا يلزم الجمع بين معنى المشترك ولا بين الحقيقة والمجاز وانما شرط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار اصل خلقته وهو
الثمنية لان الثمن لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيه ولا يشترط اشتراط القبض في المصنوع لما فيه من شبهة عدم التعيين باعتبار الاصل اذ الشبهة
في الحرمات ملحقة بالحقيقة قال ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين
والتمرة بالتمرتين لان هذه الاشياء ليست بمكيل ولا موزون فلم يدخل تحت المعيار فانعدمت العلة باعدام احد شطريها وهو القدر ولهذا يضمن بالقيمة
عند الاتلاف عندنا وما دون نصف صاع بمنزلة الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال هذا اذا باع ما دون نصف
الصاع بما دون نصف صاع وان باع ما دون نصف صاع بنصف صاع او اكثر لم يجز لاستلزامه وجود المعيار من احد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا
يدخل تحت الوزن كالذرة من الذهب او الفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن وعند الشافعي لا يجوز جميع ذلك
لان العلة عنده الطعم والثمنية وقد وجدت قال والفلس بالفلسين باعيانهما اي البدلين باعيانهما بان كان الفلس عينا
والفلسان بعينهما وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة اثمان والثمن لا يتعين بالتعيين ولهذا اذا قابل الفلوس بخلاف جنسها لا تتعين
كالدراهم والدنانير حتى كان له ان يعطي غيرها ولا ينفسخ البيع بهلاكها وهذا لان ثمنيتها تثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما كالدراهم
والدنانير فاذا لم تتعين تؤدي الى الربا او يحتمله بان ياخذ بائع الفلس الفلسين او لا ويرد احدهما اتفقا بعينه وياخذ الاخر بغير عوض
بان باع الفلس الفلسين او لا يسلم اليه فلسا اخر فيرد هما عليه فرجع اليه فلسه مع فلس اخر بغير عوض يقابله وهو ربا فصار كما لو كانا بغير
اعيانهما او احدهما بعينه والاخر بغير عينه ولهما ان الفلوس ليست باثمان خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا بابطال الثمنية
فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما من الناس لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها وهذا لانه لا ولاية للغير عليهما فلا يلزمهما اصطلاحهم بخلاف الدراهم
والدنانير لان ثمنيتهما باصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يؤدي الى الربا بخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما
او احدهما بغير عينه لانه يؤدي الى الربا على ما بينا فان قيل اذا بطلت الثمنية وجب ان لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا لان الفلوس موزونة
وانما صار معدودا بالاصطلاح في الثمنية فاذا بطلت الثمنية عاد الى اصله موزونا فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا قلنا لا نعود موزونا
لان اصطلاحهما على العد باق ولا يلزم من بطلان الثمنية بطلان العد وكم من شيء معدود لا يكون ثمنا كالاواني من النحاس ونحو ذلك بخلاف
الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا اذا كانت فيه اصطلاحهم عددا وهذا لما عرف ان المعتبر في كونه موزونا او مكيلا في غير
المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص عليه كالاشياء الستة لان العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص لاستغنائها بالنص ولهذا اذا كانت
العلة المستنبطة قاصرة لا تعتبر اصلا بخلاف المنصوص عليها فان لم تبطل اصطلاحهما في العد بعد وزنها لجاز بيعه متفاضلا ولا يقال
اذا كسدت الفلوس باتفاق الكل لا يكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين حتى لا يجري فيها احكام الاثمان في حقهما فكذا لا يكون عروضا ايضا باصطلاح
لانا نقول الاصل فيها ان تكون عروضا فاصطلاحهما في الثمنية بعد الكساد مخالف للاصل وراي الجماعة فلا يصح بخلاف اصطلاحهما في
جعلها عروضا لانه موافق للاصل فيصح وان كان فيه خلاف راي الكل قال واللحم بالحيوان وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلا باللحم والزائد بالسقط لانه نهى عليه
الصلاة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطا ولانهما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون
ولهما انه باع المعدود بالموزون فيجوز متفاضلا لاختلافهما جنسا وهذا لان الحيوان ليس فيه ما في اللحم اذ هي معلقة بمعنى شرعي وهو
الذكاة الا ترى انه لا ينتفع به انتفاع اللحم فصار جنسا اخر غير اللحم ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحما ثم انشاناه خلقا اخر اي نفخ
الروح فاذا كان جنسا اخر جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما جنس واحد اذ الزيت موجود فيه في الحال لكنه
هو مستتر وانما لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة لان المتاخر منهما لا يمكن ضبطه على ما عرف في باب السلم لا لانهما جنس واحد الا ترى انه لا يجوز
ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس ايضا ولو كان المروي غير مسلم وجب ان يجوز عند اتفاق الجنس وعدمه بالاعتبار بان يجعل اللحم مقابلا بمثله
ويجعل الاخر كالواقع في شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بيعت احداهما بالاخرى قال والكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف
ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض فيعود غزلا او قطنا وكذا القطن والغزل موزونا والثوب ليس بموزون ولو باع القطن بغزله

قال محمد جاز لان ما كان من اختلاف الجنس بينهما لان الغزل لا ينقض فيعود قطنا وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان الغزل القطن
نقض لان القطن يغزل دقاقا ... ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو
باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره مقابلا به والزائد بالقطن وكذا لو باع
شاة في ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف او بلبن يشترط ان يكون الصوف او اللبن اكثر مما في الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت
بالزيتون على ما يجيء قال والرطب بالرطب او بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب يعني متماثلا ايضا اما الرطب بالتمر فالمذكور هنا
قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عنه اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه الصلاة والسلام اذا
فاسد البيع واشار الى العلة وهي النقصان وفيه اشارة الى انه يشترط لجواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف لا
في الحال فصار نظير بيع الدقيق بالحنطة فانه لا يجوز للتفاوت بعد الطحن وله قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور التمر بالتمر
مثلا بمثل والرطب تمر فيجوز بيعه بالتمر متماثلا والدليل على انه تمر ما روي انه عليه الصلاة والسلام حين اهدي اليه رطب قال اوكل
تمر خيبر هكذا وروي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع التمر حتى يزهى قيل وما يزهى قال يحمر وهو اسم له من اول ما ينعقد الى ان
يدرك وان لم يكن تمرا جاز بيعه بما اول الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولانهما استويا
في الحال والمماثلة وتفاوتهما في المآل لذهاب رطوبته وهو امر طبيعي بخلاف بيع الحنطة بالدقيق لانهما متفاوتان في الحال ويظهر ذلك بالطحن اذ
الطحن لا يزيد فيه شيئا وما رواه لم يصح لان مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة ولئن صح فهو محمول على ان السائل كان وصيا في
مال يتيم او وليا لصغير فلم يرد عليه الصلاة والسلام بهذا التصرف نظرا له اذ هو متعذر باسقاط الترك الذي منع من بيع الجيد بالردي ...
الربا لما ذكرنا وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف والوجه ما بيناه من الجانبين وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية والفرق
لابي حنيفة بينه وبين الرطب بالتمر في هذه الرواية ان النص الوارد بلفظ التمر هناك يتناول الرطب على ما بينا ولم يوجد مثله هنا فبقي محرما
حتى يعتدل واما بيع الرطب بالرطب فلما روينا لان اسم التمر يتناوله فيجوز بيعه مثلا بمثل كذلك ولو باع البسر بالتمر يجوز متفاضلا لانه تمر
على ما بينا بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر لان اسم التمر يطلق عليه من اول ما ينعقد صورته لا قبله وهو عددي
متفاوت والكفرى ما ينشق عنه النخل يسمى به لانه يستر ما في جوفه ولهذا ... ولو باع حنطة رطبة او مبلولة بحنطة
رطبة او مبلولة او يابسة جاز البيع وكذا لو باع تمرا منقعا او زبيبا منقعا بتمر مثله او زبيب مثله او اليابس منهما جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز شيء من ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو بعد اليبس والفرق له بين بيع الرطب وبين بيع المبلول وبيع مثله حيث
اجاز بيع الرطب بالرطب ومنع غيره من جميعها ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر بقي
احدهما على ذلك الاسم فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود
عليه وابو حنيفة يعتبر المساواة في الحال وكذا ابو يوسف لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل من غير قيد وهو
يتناول الحنطة والتمر والشعير على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر حتى منعه بما روينا من حديث زيد بن
عياش على ما بينا من قبل قال واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب
وقال الشافعي لا يجوز لانه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا ان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض
في الزكاة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق البر والشعير والمقصود ايضا يختلف فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض وقد
يضره البعض وينفعه غيره والمعتبر في الاتحاد المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء اصلا بخلاف لحم الجاموس والبقر
او لبنهما او لحم المعز والضان او لبنهما او لحم العراب والبخاتي حيث لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما جنس واحد حتى يضم احدهما الى الاخر
في تكميل النصاب في الزكاة فكذا اجزاؤهما ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان او لم يتبدل بالصنعة لانه بالتبدل يختلف المقصود
كشعر المعز وصوف الضان او لم يتبدل بالصنعة لانه بالتبدل يختلف المقاصد ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت
المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المربى بالبنفسج بغير المربى منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس
واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون ولا عادة فلم يكن معدودا فلم يوجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود
او بتبدل الصنعة قال وشحم البطن بالالية او باللحم يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا وان كانت كلها من
الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد قال والخبز بالبر او الدقيق متفاضلا
وعن ابي حنيفة انه لا يجوز بيعه به اصلا لان بينهما شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما فصار كبيع المقلية بغير المقلية
او الدقيق بالحنطة والاول اصح لان الخبز بالصنعة صار جنسا اخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيل فلم يجمعهما القدر ولا الجنس
حتى جاز بيع احدهما بالاخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتاخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتاخر او السلم فيه فلا يجوز عند ابي حنيفة

لانه يتفاوت بالطحن والخبز والنضج واما عندهما فقد ذكر في النهاية معزيا الى المبسوط انه لا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن اصحابنا من يقول لا يجوز عندهما
ومنهم من يقول يجوز في قياس السلم بالحنطة وهو مبني على التعامل وفي الكافي ان ابن رستم ذكر في نوادره ان على قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز السلم في الخبز
وعلى قول ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا عند ابي حنيفة لما ذكرنا في السلم بل اولى لان باب السلم اوسع حتى جاز السلم
في الثياب دون القرض وعلى هذا الخلاف وقال محمد يجوز بالوزن والعدد جميعا للتعامل وبه يترك القياس كالاستصناع وقال ابو يوسف يجوز
بالوزن دون العدد لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وعليه الفتوى **قال ولا يجوز بيع البر بالدقيق ولا بالسويق**
يعني لا يجوز بيع الحنطة باحدهما لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان اختص باسم اخر فيحرم لشبهة الربا لان احدهما بر والاخر
اجزاء او احدهما دقيق والاخر اجزاء وهذا لانه بالطحن لم يوجد الا تفريق الاجزاء المجتمعة بالتفرق لا يصير جنسا اخر فيثبت شبهة المجانسة
وثبوت الشبهة يكفي لثبوت حرمة الربا كما في هذا السمسم مع السمسم ان المعيار فيهما الكيل وهو غير مسو لهما لان البر اذا طحن يزيد عليه
وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيهما الوزن وهو مسو لهما لكن
التساوي بينهما ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر
احتمال التفاضل كما في البر بالبر وقال ابو بكر محمد بن الفضل انما يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكبوسين وان كانا غير مكبوسين او احدهما
لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند ابي حنيفة وقالا يجوز
كيف ما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود الا ترى ان احدهما يصلح لما لا يصلح له الاخر وهو آية الاختلاف غير انه لا يجوز ان
يباع احدهما بالاخر نسيئة لان القدر يجمعهما ولابي حنيفة انهما جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة ولهذا لا يجوز ان يباعا بالحنطة
لاتحاد الجنس وعدم التسوية ولهذا لا يجوز بيع اصل احدهما باصل الاخر وهو المقلية بغير المقلية لما ذكرنا لكن الجواز لا يجوز بيع احدهما بالاخر
والجز لا تجانس الكل ويؤيد بعض المقاصد لا يخرج من ان يكون جنسا لو كان اصل احدهما مع اصل الاخر ومعهما ما يناسب كالخبز
المقلي مع المسوس حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر الا متساويا ومجرد اختلاف الاسم لا يدل على اختلاف الجنس الا ترى ان بعض الانسان يخص
باسم كالشاب والشيخ والطفل ونحوه مع اتحاد الجنس وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الجنس **قال
والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم** اي لا يجوز البيع حتى يكون الدهن
الخالص اكثر مما في الاخر ليكون قدره بمثله والزائد بالثجير لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمنهما وانما اختلفا صورة فيثبت به شبهة
المجانسة والربا يثبت بالشبهة فلو لم يكن الدهن الخالص اكثر من الذي في الاخر كان الثجير بلا عوض فيفسد بمقابلته فيحرم ولو لم يعلم ان الخالص اكثر لا يجوز
خلافا لزفر هو يقول ان الاصل هو الجواز والفساد طارئ عند وجود الفضل الخالي عن العوض فلا يفسد ما لم يعلم ذلك قلنا الموهوم
في الربا كالمتحقق الا ترى الى ما روي عن جابر انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم
والنسائي وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى عن الربا والريبة وهي شبهة الربا وقال ابن مسعود كما يجب تعمد اعتبار الحلال
مخافة الحرام وعلى ذلك كان السلف ولا يقال ان السمسم مكيل والدهن موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما لانا نقول المقصود منه دهن وهو
موزون والحرمة باعتباره فان قيل على هذا ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا لخلوه عن الاعتبار بان يصرف كل جنس الى خلاف
جنسه قلنا ذلك فيما في المنفصل خلقة دون المنفصل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره وكل شيء لثفله قيمة اذا بيع بالخالص
منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان لم يكن لثفله قيمة كتراب الذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط ان يكون الذهب او الفضة
اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شيء حتى لو جعل يسد الربا الفضل **قال ويستقرض الخبز وزنا لا عددا**
وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند ابي حنيفة لا يستقرض بهما وقد بيناه من قبل **قال ولا ربا بين المولى وعبده**
لانه وما في يده ملكه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين يستغرق رقبته وما في يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس بملك للمولى
عند ابي حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي وفي المحيط وكتاب الصرف لا ربا بينهما وان كان عليه دين لانه لو كان
يأخذ كسب عبده المديون بعوض او بغير عوض لا يستحق فيصح لكن الجهل احد شطري الطريق الا انه اذا اخذ منه درهمين بدرهم يرد الدرهم الزائد
على العبد لا يأخذه بغير عوض لا الربا حتى لو اخذ منه درهمين بدرهم لا يجب على العبد الرد على المولى بخلاف المكاتب لا حق المولى لا يظهر في حق
كسب العبد المكاتب والمستسعى ولا ربا بينهما لان الكسب لهما وكذا شريكي العنان اذا تبايعا شيئا من مال الشركة وان كان من غيره لا يجوز
قال ولا بين الحربي والمسلم ثمة اي لا ربا بينهما في دار الحرب وكذا اذا تبايعا بيعا فاسدا في دار الحرب فهو جائز وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لان المسلم التزم بالامان ان لا يتملك ماله الا بالعقد وهذا العقد فاسد فلا يفيد
الملك الحلال فصار كما اذا دخل مع المستأمن منهم في دارنا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب
ولان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما الا انه التزم الا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ برضاهم

فقد اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة لا بالعقد اذ الامان لا يخصص الزاهي دون الملك فكان الملك في حق الحربي زائلا بالتجارة
كالرمي به وفي حق المسلم ثابتا بالاستيلاء على مال مباح بخلاف المستأمن منهم في دارنا لان ماله صار محظورا بعقد الامان ولو اسلم الحربي في دار
الحرب ولم يهاجر الينا فكذلك الحكم عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده على ما عرف في موضعه والله اعلم **باب**
**الحقوق قال العلو لا يدخل بشراء بيت ويشرى منزل الا بكل حق هو له فيه او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه
ويدخل بشراء دار كالكنيف** اي لا يدخل العلو بشراء بيت وان قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه وبشراء منزل لا يدخل الا ان يقول بكل حق هو له او
بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه وبشراء الدار يدخل العلو وان لم يذكر شيئا من ذلك كما يدخل الكنيف لان البيت اسم لسقف واحد
يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله ولا يكون من حقوقه فلا يدخل بدون التنصيص عليه والدار اسم لما ادير عليه الحد ودون الحائط
ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه وتوابعه فيدخل فيه من غير ذكر والمنزل بين الدار والبيت لانه اسم لما يشتمل
على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فانه لا يكون فيه اصطبل فكان له شبها بهما فلشبهه بالدار يدخل
فيه عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا على الشبهين حظهما وذكر في الكافي ان هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على
عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت والمنزل او الدار لان كل منزل يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا فكان
يتناول العلو والسفل والاحكام في مثل هذا تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله وانما يدخل الكنيف لان الدار اسم لما
ادير عليه الحائط والكنيف منه فيدخل بلا ذكر ولا نص عند الاطلاق وما ذكرنا كالعلو ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة يدخل لانه يعد من الدار
عادة ولا يدخل بيراكا والاشجار في صحنها والبستان فيها لما ذكرنا وان كان البستان خارج الدار ان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط
لانه خارج عن حدودها وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا فصار من تبعها **قال لا الظلة الا بكل حق**
اي لا يدخل الظلة في بيع الدار الا اذا قال بكل حق او نحو ذلك مما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا اذا كان
مفتحها في الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف ولابي حنيفة انها خارجة عن الحد ومبنية في هواء الطريق فصارت كالطريق ولانها
تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها عليها وليست بتابعة لها من حيث ان قرار طرفها الاخر على شيء اخر فصارت تابعة من وجه دون
وجه فلا تدخل الا بذكر الحقوق ونحوه والا فلا عملا بالشبهين **قال ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف
الاجارة** اي لا تدخل هذه الاشياء في بيع الارض او المسكن الا بذكر كل حق او نحوه بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها من غير شرط لان هذه
الاشياء تابعة من وجه من حيث انه يتصور وجودها بدون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه فلا تدخل في البيع الا بذكر الحقوق
والمرافق وهذا لانه قد يشترى للبيع فلا يلزم السد للانتفاع به وقد يشترك الطريق بعدما اشتري المبيع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع
لا غير ولهذا لا يجوز الاجارة فيما لا يمكن الانتفاع به ولو بطل الانتفاع بعد صحة الاجارة تبطل الاجارة وكذا لو استثنى هذه الاشياء عن ذكر
الاجارة تبطل اذ لا يمكن الانتفاع بالعين المستأجرة الا بهذه الاشياء فيجب دخولها فيها تحصيلا لها الا ترى انه لو استأجر الطريق من صاحب
الغير لا يجوز فيتعين الدخول فيها ولا يدخل مسيل بالميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقدر الحمام يدخل لانه مركب بالبناء ولو
اشترى رحى يدخل الحجر الاسفل لانه مركب بالبناء وكذا الاعلى استحسانا ولا الات المتصلة بالبيت لان الرحى ليست فيه مجرد دار والحجر الاعلى هو
الدوار والله سبحانه وتعالى اعلم **باب الاستحقاق قال البينة
حجة متعدية لا الاقرار** لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة في
نفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه **قال والتناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية والنسب
والطلاق** لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقطا بخلاف الحرية والطلاق والنسب مبناها على الخفاء
فيعذر في التناقض لان النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم **قال ويتبعها ولدها ان
ثبت بالبينة ولدها وان اقر بها لرجل لا** والفرق ان البينة حجة مطلقة مبينة بنفيها لاسم لا فيثبت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع المشتري
على البائع بالثمن عند استحقاق المبيع بالبينة والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة
باثباته بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع بالاقرار ولان الملك يثبت في الملك
للحال فيحمل اقراره به على ذلك بخلاف الشهود فانهم لا يشهدون على اثبات الملك بينهما دفعا للمستحق انه لو ملكه قبل ذلك فيكون اظهار الملك من الاصل
فيستحقه بزوائده ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها فيكتفى به وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح لانه محمد قال اذا قضى
القاضي بالاصل ولم يعرف الزوائد لم يدخل الزوائد تحت الحكم لانه منفصل وقت القضاء وذكر في النهاية ان الولد انما لا يتبعها في الاقرار اذا لم
يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له **قال وان قال عبد لمشتر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر**
فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد والعهدة على البائع ولا رجوع للمشتري على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن يعني اذا قال

او يقول فانا عبد فاد اقتنوه فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا وعن ابي يوسف انه لا يرجع في الفصل
الاول ايضا لان ضمان الثمن بالمعاوضة او الكفالة لم يوجد واحد منهما فصار كمسألة الرهن وكما اذا قال اشترني او قال انا عبد ولم يزد على ذلك
وهذا لان ما يوجب الضمان لا يختلف بين ان يكون حاضرا او غائبا كالرهن فعلم انه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا والامر بالشراء وذلك لا يوجب
الضمان كما اذا كان ذلك من الاجنبي ولهذا قلنا فيمن قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن او قال له كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فكان بخلاف
ذلك لا يجب عليه ضمان ما عطب بسبب ذلك ولنا وجه الظاهر ان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن للمشتري عند تعذر
استيفاء الثمن من البائع لانه اقدم في الشراء معتمدا على كلامه فصار بذلك بمنزلة المغرور من جهته والغرور في المعاوضة يجعل سببا للضمان
دفعا للضرر عنه بقدر الامكان لان المعاوضات تقتضي سلامة العوض فاذا ظهرت حرية الاصل واهلية الضمان وتعذر الاستيفاء من جهة
البائع يؤاخذ هو بذلك كالمولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقته ديون ثم ظهر انه حر واستحق
رجعوا عليه بقيمته بحكم الغرور ودفعا للضرر عن الغير فجعل المولى كانه ضمن لهم سلامة المالية منه والبيع عقد معاوضة فامكن ان
يجعل الامر به ضمانا للسلامة بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة بخلاف الرهن لا بل هو وثيقة من غير عوض
يقابله ويصير بها في استيفاء العين حقه من غير ان يجعل مبادلة الا ترى ان الرهن يجوز في موضع لا يجوز فيه المبادلة كبدل الصرف ورأس
مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو فيه ضمن عقد المعاوضة وبخلاف المستشهد به من الامر بالاكل والسلوك لما اوكان
الامر لكن من الاجنبي لانه ليس بعقد معاوضة والامر الاجنبي لا يعبأ به ولا يلتفت اليه وبخلاف ما اذا قال اشترني او قال انا عبد ولم يزد
عليه لان الموجب للتزام التخليص كالاسير ومن لا يجوز شراء العبد كالمكاتب لم يوجد منه ما يدل على الضمان ثم اذا ضمن المقر بالعبودية يرجع بذلك
على البائع لانه قضاه دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن فان قيل لا تتصور هذه المسألة على قول ابي
حنيفة لان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة على الحرية لكون العتق حق العبد وانما تتصور فيه اجاب عنه بعض مشايخنا بان الوضع
في حرية الاصل والدعوى فيها ليست بشرط عنده لتضمنها تحريم الفرج لان الشهود يجب عليهم ان يبينوا انه في حرية الاصل فيحرم على المولى وحرمة
الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط ثم في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا حتى لو حلت حريته لا صل عن تحريم
الفرج كولد المغرور يكون الدعوى فيه شرطا والتناقض مانع من صحتها من حيث انه يعدم الدعوى وعامتهم على ان دعوى العبد شرط عنده
في الحرية الاصلية والطارئة لانه حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيها لخفاء الحال عليه فيعفى التناقض
فيه اما في الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما فيها ويعتقد
انه رقيق فيقر بالرق ثم يتبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض كالمختلعة تقيم البينة ان الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع وكالمكاتب
اذا اقام بينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة **قال ومن ادعى حقا في دار** اي مجهولا فصولح على مائة فاستحق بعضها لم يرجع بشيء لان دعواه
يجوز ان تكون فيما بقي وان قل فما دام في يده شيء لا يرجع عليه بخلاف ما اذا استحق كلها لانا تيقنا بانه اخذ عوض ما لا يملك فيرد ودلت المسألة على ان
الصلح عن مجهول على معلوم جائز لانه لا يفضي الى المنازعة والمنع باعتباره فاذا صح عنه جاز وقد ذكرناه في الابراء عن الحقوق وذكر في الكافي فيه ودلت
ايضا ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار غير صحيح لجهالة المدعى حتى لو اقام البينة على هذه الصورة لا تقبل بينته الا
اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك فحينئذ تقبل بينته لان الاقرار بالمجهول صحيح بخلاف البينة وقال بعض المشايخ انما يصح الصلح الا في دعوى الاقرار
او دعوى المقدر من الدار لانه معاوضة او لاسقاط اليمين والمعاوضة لا تجوز في المجهول وكذا اليمين لانها لا تتوجه الا بعد صحة الدعوى قلنا قد يكون
لدفع الشغب والخصومة وذلك يحصل به وهذا اذا لم يبين الحق بشيء وان قدره بجزء معلوم بربع مثلا او نصف لا يرجع عليه ما دام في يده ذلك القدر
وان بقي اقل منه رجع عليه بحساب ما استحق منه **قال ولو ادعى كلها رجع بقسطه** لان الصلح في مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق شيء
تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض **قال ومن باع ملك غيره فللمالك ان يفسخه ويجيزه** ان بقي العاقدان والمعقود
عليه وله اي للمالك ان يجيز العقد بشرط ان يبقى المتعاقدان والمعقود عليه والمعقود له وهو المالك على حالهم والاصل فيه ان كل تصرف صدر من
الفضولي وله مجيز حال وقوع العقد موقوفا على الاجازة عندنا وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ووقع باطلا والشراء لا يتوقف على
الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد وان لم يجد نفاذا يتوقف كشراء العبد والصغير والمحجور عليه وعند الشافعي لا تنعقد تصرفات
الفضولي اصلا ولا تلحقها اجازة المالك لان انعقادها باطلة لخلوها عن ولاية شرعية اذ هي بالملك او بتوكيل المالك ولم يوجد واحد منهما فيلغو لان
التصرفات الشرعية تتوقف على الولاية كما تتوقف على الاهلية والمحلية ولنا حديث عروة بن ابي الجعد البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطاه دينارا ليشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع احداهما بدينار وجاءه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى
التراب لربح فيه رواه البخاري واحمد وابو داود وحديث حبيب بن ابي ثابت عن حكيم بن حزام ان النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ليشتري له
اضحية بدينار فاشترى اضحية بدينار فربح فيها دينارا فاشترى اخرى مكانها فجاء بالاضحية والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح

بالشاة وتصدق بالدينار رواه الترمذي وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز بيعه ولو كان باطلا لرده وانكر عليه ولان ركن التصرف
صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد وهذا لان الاهلية بالعقل والتمييز والمحلية بكون المال متقوما وقد
وجد وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري
وقرار الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد اليه وفيه نفع للعاقدين لصون كلامهما عن الالغاء ثم تثبت الولاية الشرعية احرازا لهذه المنافع على
ان الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع اذ لا يوجد مثل هذه التصرف النافع في حال غيبته عادة الا من
صديق يتفضل بصحوة يرى لاخيه مثل ما يرى لنفسه فان قيل الفضولي بوضع الاسباب الشرعية احكامها لا يجرد السبب فاذا لم يفد الحكم لا
يعتبر وحكمه وهو التمليك لا يتصور من غير مالك فيلغو قلنا لا نسلم انه لا يفيد الملك بل يفيد ملكا موقوفا لانه اللائق بالسبب الموقوف
كما يفيد السبب البات الملك البات لانه هو اللائق به ولهذا لو اعتق المشتري ثم اجاز المالك البيع نفذ عتقه ولان السبب انما يلغو اذا
خلا حكمه عنه شرعا واما اذا تأخر فلا لان العلة قد يتأخر حكمها لعارض كالبيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين او لاحدهما وكالراهنين
اذا ابتاعا رهنا برهن بغير اذن المرتهنين انعقد وتوقف الحكم لحق المرتهنين وكذا الطلاق المضاف الى شهر سبب للحال ويتأخر
حكمه وكذا شهر رمضان سبب لوجوب الصوم ويتأخر الوجوب في حق المسافر والمريض ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه وهبته
وبيعه بالغبن الفاحش حيث لا يجوز لو اجازها الولي او هو بنفسه بعد بلوغه لان هذه العقود لم يجز لها حال وقوعها لتمحضها ضررا
عليه الا ترى ان الولي لا يملك انشاءها فبطلت فبعد ذلك لا تعود صحيحة حتى لو باشر الصبي عقدا يملكه عليه الولي كالنكاح والاجارة
والبيع من غير غبن توقف حتى لو اجازه الولي او هو بعد بلوغه جاز فان قيل نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان
اي ما لا يملكه كما نهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الآبق ثم اذا باع المبيع قبل القبض او الآبق لا يجوز بيعه فكذلك عدم الملك اولى قلنا لا نسلم
في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الآبق في رواية حتى لو سلمه بعد ذلك صح فلا يلزمنا والمراد بما روي
انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ان يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول
الله ان الرجل ليأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها له فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس
عندك رواه ابو داود واحمد وانما شرط لصحة الاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد
من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه واذا اجاز
المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبلها لان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض فلا ترجع الحقوق اليه
وكذا لا يشترط في النكاح بقاء العاقد الفضولي عند الاجازة حتى لو اجازه بعد ما هلك العاقد جاز وهذا الذي ذكرنا من ان الثمن يكون للمالك
فيما اذا كان دينا وان كان عرضا معينا كان الثمن العرض للفضولي ملكا له واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض
متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل
تأثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال
الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح ويجب قيمته عليه لان النكاح
في الصحة مشروع فيثبت وفي ضرورته يصير قرضا فكذا هنا واعتبار جانب الشراء اولى من اعتبار جانب البيع لانه يوافق الاصل لما ان
تصرف العاقل يقع عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الاصل ولا يقال لو كان شراء لما ملكه الوكيل بالبيع لانا
نقول اطلاق الوكالة بالبيع يتناول البيع بالعين والدين فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة ولو مات المالك لا ينفذ باجازة الوارث
في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا ينتقل الى غيره بخلاف الوصي او الاب اذا باع مال الصغير ثم بلغ الصغير
فانه ينتقل الى الابن لانه لم يتوقف على اجازتهما لنفسه وانما توقف له فينتقل اليه وبخلاف ما اذا تزوجت امراة بغير اذن مولاها وكان قد وطئها ثم مات
المولى حيث ينتقل الاجازة الى ابنه لان عدم الانتقال الى الوارث كان لطرو حل بات على موقوف فابطله وقد عدم ذلك
هنا بوطء ابيه فلا يبطل حتى لو لم يكن وطئها ايضا مثل ذلك بان باعها المولى ممن لا يحل له وطؤها والنكاح موقوف كان الحكم كذلك ولو
اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح حتى يعلم
قيامه عند الاجازة لوقوع الشك في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك **قال وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لا بيعه**
معناه لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع جاز عتقه ولو باعه المشتري ولكن باعه لم يجز بيعه وهذا
عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا وهو القياس لانه لم يملكه وقد قال عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولان
عتق الفضولي موقوف على ما بينا والموقوف لا يفيد الملك اذ لا نفاذ فيه ومعنى الاجازة انه يثبت الملك بطريق الاستناد وهو ثابت من وجه

دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق اذ المصحح للاعتاق ملك كامل لما روينا وعن الاتي عليه الصلاة والسلام ذكر فيه الملك مطلقا والمطلق ينصرف
الى الكامل ولهذا لو اعتقه الغاصب ثم ادى الضمان لا يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع
الغاصب اذا ادى الضمان ولا ينفذ بيع المشتري اذا اجاز المالك البيع الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع لا ينفذ
عتقه وكذا اذا اشترى المشتري من الغاصب باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب
دون عتقه وكذا لو باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ادى الضمان لا ينفذ عتقه ما ذكرنا وكذا لو
باعه الغاصب فاعتقه المشتري منه ثم ادى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق
موضوع لافادة الملك بالوضع ولا ضرر فيه على ما مر فتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف
وينفذ باجازة المرتهن وكاعتاق المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين فاجازت الغرماء البيع او اعتاق الوارث عبدا من التركة وهي
مستغرقة بالدين ثم قضى الدين او ابرأ الغرماء منه فانه ينفذ عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ
بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب لا يوضع لافادة الملك لكونه عدوانا محضا وانما يملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
في ملك رجل واحد فلم يكن الغصب مثبتا للملك في الحال لا اسباب له ليتوقف هو فيتوقف العتق بتوقفه حكما له بل هو سبب له ضرورة عند اداء الضمان
والعتق وجد قبله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وشرط الخيار يمنع من انعقاده في حق الحكم اصلا فكان الملك
فيه غير موجود لوجود الخيار المانع منه فلم يصادفه الاعتاق محله وهو الملك وهنا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة ان يعمل في حق
الحكم وهو الملك وهنا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة بلا اتراخ والتراخي انما يثبت هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف
الملك والاعتاق فوجب القول باظهار السبب في حقه ونفي توقف الملك انه موجود في حق الاحكام التي لا تضر المالك بها والمشتري من
الغاصب اذا اعتق ثم ملك المغصوب باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك المشتري يثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب
لا يكفي لصحة الاعتاق فكذا ما يثبت بناء عليه والاصح انه ينفذ لان ملك المشتري يثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشرا فاحتمل العتق عند الاجازة
بخلاف الغاصب لانه ملكه بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك فيه ناقصا والناقص لا يكفي للاعتاق ويكفي لجواز البيع الا ترى
ان ملك المكاتب يكفي لجواز البيع دون العتق وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لانه بالاجازة يثبت
للمشتري الاول وهو البائع الثاني ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل
واحد ولا يقال لو كان هذا مانعا لما ثبت الملك الموقوف للمشتري من الفضولي لوجود الملك البات فيه للمالك لان هذا اولى بالامتناع
لان البات فيه موجود قبل ثبوت الموقوف فاذا كان يرفعه بعد ثبوته فاولى ان يمنعه من الثبوت لان المنع اسهل من الرفع لانا نقول المنع
والرفع انما يكون عند التعارض ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وانما يظهر في حق المتعاقدين لان البيع قائم بهما واذا اجاز
المالك بيع الفضولي فالملك البات يثبت للفضولي والملك الموقوف ظاهر في حقه لان الفضولي عاقد فوقع التعارض في ثبات الموقوف
ولا يقال ان الغاصب اذا ادى ضمان المغصوب بعد ما باعه ينفذ بيعه وقد طرأ على الملك الموقوف الملك البات قلنا ملك الغاصب ثابت
ضرورة اذ ليس الغصب بسبب موضوع للملك فلا يجوز اثباته في محل ليس فيه ضرورة فلا يظهر في ابطال الموقوف وحاصل الخلاف راجع الى
ان عندهما بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم لا نعلم الولاية فكان الاعتاق حاصلا في ملك الغير وعندهما ينعقد في حق الحكم ويجب الملك على
سبيل التوقف لان الاصل في البيع المنعقد تعجيل الحكم والتراخي الى وقت الاجازة لدفع الضرر والضرر في النفاذ اي في ثبوت الملك من كل وجه لا بظهور
اثره في التصرفات الضارة **قال ولو قطعت يد العبد عند المشتري فاجيز فارشه للمشتري** اي لو قطعت يد عبد باعه الفضولي ثم اجاز
مالكه البيع يكون ارش اليد للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشرا فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب او ولد
او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري لما ذكرنا وهو حجة على محمد رحمه الله في العتق لان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الزوائد كالمكاتب اذا انقطعت يده فاخذ
الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا انقطعت يد المبيع والخيار للبائع فاجاز البيع يكون الارش للمشتري لما ذكرنا من اسناد ملكه بخلاف
الاعتاق لافتقاره الى الملك الكامل ومع الخيار للبائع لا يثبت الملك للمشتري وبخلاف ما اذا غصب عبدا فانقطعت يده عنده ثم ضمنه قيمته حيث
لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك وانما يثبت الملك له ضرورة على ما بينا فلا يظهر في حق استحقاق الزوائد **قال
ويتصدق بما زاد على نصف الثمن** لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما
يثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ولانه ان كان قبل القبض لم يدخل في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن ويطيب له قدر
نصف الثمن لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على
نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن او فيه شبهة عدم الملك لان الملك لا يثبت له يوم قطع اليد حقيقة **قال ولو باع عبد غيره بغير امره
وبرهن المشتري على اقرار البائع او رب العبد انه لم يأمره بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل** لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامه على

العقد وهاهنا فلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لا تبنى الا على دعوى
صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري في دعواه فاخذه المستحق
باقراره ثم اقام المشتري البينة على اقرار البائع بان العبد للمستحق يريد بذلك ان يثبت له حق الرجوع بالثمن تقبل بينته وفرقوا بينهما بان العبد
في يد المشتري في المسألة الاولى وفي مسألة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فكذلك يرجع في مسألة
الكتاب ورجع في مسألة الزيادات وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع لان موضوع ما ذكرها فيما اذا اقام البينة على ان البائع اقر قبل البيع بان
المبيع للمستحق فاقدامه على الشراء بعد ذلك يكون متناقضا فلا تقبل بينته وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا اقام البينة على ان البائع اقر
بعد البيع انه للمستحق فلا يصير متناقضا فتقبل بينته ولو اقر البائع في مسألة الكتاب عند القاضي بان رب العبد لم يأمره بالبيع بطل البيع
ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما
لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن عند الانه وكيله وليس له ان يطالب المشتري لانه
برئ بالتصادق وعن علي رحمه الله ان له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البائع وهذا بناء على ان ابراء الوكيل المشتري عن الثمن صحيح عندهما وضمن الموكل
وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فان اقام او نكل البينة لزمه وان استحلف المالك فان حلف لزمه وان نكل لزمه
لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد ما انكر وطلب البائع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري
تاخير الفسخ ليحلف المالك على انه امره لم يؤخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان
نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه وللبائع ان يحلف رب
العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف مضى البائع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولو مات المالك
قبل حضوره فورثه البائع واقام بينة على اقرار المالك بانه لم يأمره لم تقبل لما بينا من التناقض ولو اقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل
بخلاف ما اذا اقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه في حال حياته اصيل فيه فيمتنع بالتناقض وبعد موته نائب عن الميت
والميت لو ادعى بنفسه حال حياته لا يكون متناقضا فكذا نائبه ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى غيره جحوده المالك يسمع لانه لم يسبق منه ما يجعله
متناقضا بخلاف شريكه البائع حيث يكون متناقضا وللمشتري ان يحلفه بالله ما يعلم ان المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف
اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد
ملك الآمر ولو انكر فالقول له مع يمينه حتى يقيم البينة على ملكه ولهذا لو كان البائع في خصومته لئلا يصير البائع ساعيا في نقض ما اوجبه **قال
ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع** ومعنى المسألة اذا باع دار رجل بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يجد المستحق وهو صاحب
الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه يعني هذا التقدير يعلم ان قوله فادخلها
المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب السلم

وهو بمعنى السلف لغة لانه اخذ عاجل باجل وسمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان اوان البيع بعد وجود المعقود
عليه في ملك العاقد والسلم يكون عادة مما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية الحسن لانه
ورد بلفظ السلم على خلاف القياس فلا يجوز بغيره وفي رواية الحسن ينعقد وهو الاصح لانه بيع الا ترى الى ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فلما قال ابن عباس اشهد ان الله تعالى احل السلم
المؤجل وانزل فيه اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وقد روينا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن
بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يأبى جوازه لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك غير مقدور التسليم
لا يجوز فبيع المعدوم اولى ان لا يجوز ولكن تركناه بما روينا **قال وما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره صح السلم فيه** لانه لا يفضي الى المنازعة
وقد قال صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه مسلم والبخاري والضبط يكون بمعرفة الوزن
والقدر شرطه عليه الصلاة والسلام **قال وما لا فلا** اي ما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف
فاذا لم يمكن ضبطه يكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون **قال ويصح في المكيل والموزون المثمن** فلا يجوز كسائر
الديون لما روينا من المعنى واحترز بقوله المثمن من الدراهم والدنانير لانهما اثمان ويشهد بهذا حتى لو اسلم فيهما لا يصح سلما لان السلم تعجيل
الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيهما لانعكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود
المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني وقول عيسى اصح لان المعقود عليه في السلم المسلم فيه وانما يصح العقد في محل اوجبا
العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه الى تصحيحه في محل آخر لانهما لم يوجبا العقد فيه وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيهما غير الاثمان واما اذا اسلم

المثمن فيهما كالدراهم في الدنانير ولو بالعكس فلا يجوز بالاجماع لما عرف ان القدر بانفراده يحرم النسا ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم في الحنطة والشعير بالميزان وروى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز لان الكيل والوزن انما يشترط ليصير معلوم القدر لا لنفي الربا لانه لا ربا في الجنس لان المودى عن الواجب حكما في باب السلم فيكون بدلا عن راس المال ولا ربا بينهما وروى الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز لان المسلم فيه دين في الذمة والمودى عين والعين غير الدين حقيقة فيكون المودى بدلا عن الواجب في الذمة حقيقة وان كان عينه حكما فيكون مشتريا الحنطة بالحنطة فلا يجوز الا كيلا وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا **قال والعددي المتقارب كالجوز والبيض** لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم فاشبه المكيل والموزون ويستوي فيه الكبير والصغير لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت ولهذا يستوي قيمتهما فصار نوعا لكنه ذوات الامثال بخلاف البطيخ والرمان لان احدهما متفاوت ولهذا يختلف في القيمة وبها يعرف التفاوت والتساوي وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لتفاوت احاده في المالية ويجوز السلم في هذه الاشياء كيلا ايضا وقال زفر لا يصح كيلا لانه عددي وليس بمكيل فلا يصح اذ المعتبر فيه الاصل دون العادة وعنه انه لا يصح عددا ايضا لانه يودي الى النزاع في التسليم والتسلم بسبب التفاوت وان كان يسيرا فصار كالسفرجلة والقثاء ولنا ان المقدار يعرف بالكيل تارة وبالعد اخرى فينقطع المنازعة بينهما بذكر احدهما فيما كان اذا كان يعرف قدره بهما **قال والفلوس** لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يجوز السلم فيه لانه ثمن ما دام يروج والسلم فيه مبيع فلا يصح فيه كالنقود واذا كسدت صارت قطعة نحاس فلا يجوز السلم فيه عددا ولنا ما ذكرنا انه يمكن ضبطه به فيصح كسائر المعدودات وهذه المسئلة مبنية على ان اصطلاح الناس على الثمنية لا يبطل باصطلاحهما عنده وعندهما يبطل على ما ذكرنا في بيع الفلس بالفلسين وذكرنا الفرق هناك بين الفلوس والنقدين **قال واللبن والاجر اذا سمي ملبن معلوم** لانه يختلف اختلافا يفضي الى المنازعة بعد ذكر الالة **قال والذرعي كالثوب اذا بين الذراع والصفة والصنعة** لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يودي الى النزاع وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه يصير معلوما به وقال الشافعي يجوز السلم فيه اذا بين الجنس والسن والنوع والصفة لما روي انه عليه الصلاة والسلام استقرض بكرا ورد رباعيا ولان بعد بيان ما ذكرنا من الاوصاف الجهالة تقل فلا تفضي الى المنازعة كما في الثياب ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلم في الحيوان ولانه تتفاوت احاده تفاوتا فاحشا بحيث لا يمكن ضبطه الا ترى ان العبدين يستويان في الجنس والسن وتتفاوت قيمتهما لاختلاف المعاني الباطنة كالكتابة وحسن الخلق والخلق والسيرة والفصاحة والامانة والشجاعة قال قائلهم ولم ار امثال الرجال تفاوتا الى الفضل حتى عد الف بواحد وقال اخر والناس الف منهم كواحد وواحد كالالف ان امر عنا فلما كان الحيوان يختلف اختلافا فاحشا يؤدي الى اختلاف المالية فلا يجوز السلم فيه كما في اللالي والجواهر بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد والعبد انما يصنع بالة فاذا اتحد الالة والصانع يتحد المصنوع والتفاوت اليسير بعده لا يعتبر وما روي انه عليه الصلاة والسلام استقرض بكرا فالمراد به انه عليه الصلاة والسلام استعجل في الصدقة ثم لم يجب عليه الزكاة فاعطى صاحبه ازيد بما اعطاه او استقرض لبيت المال لانه لا يجوز ان يثبت الحيوان في الذمة دينا بمقابلة ما ليس بمال كالدية بمال حق مجهول على بيت المال كما يجب له حق مجهول وما روي انه عليه الصلاة والسلام اشترى بعيرا ببعيرين الى اجل كان ذلك قبل نزول اية الربا لان الجنس بانفراده يحرم النسا او كان ذلك في دار الحرب اذ لا يجري الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب على ما بينا من قبل ويدخل فيه جميع انواع الحيوانات حتى العصافير لان النص لم يفصل **قال واطرافه** يعني لا يجوز السلم في اطراف الحيوان كالرؤس والاكارع للتفاوت الفاحش وعدم الضابط ثم قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق والفرق بينه وبين اللحم ان المسلم فيه هو اللحم دون العظم والعظم في الرؤس والاكارع اكثر من اللحم ان المسلم فيه هو اللحم دون او ساوله فلا يمكن ان يجعل تبعا لللحم فيبقى معتبرا ولا يدرى قدره فيصير قدر المسلم فيه وهو اللحم مجهولا واما العظم الذي في اللحم فقليل فامكن جعله تبعا للحم لقلته كما في عظم الالية ولو اسلم فيه وزنا اختلفوا فيه **قال والجلود عددا** اي لا يجوز السلم فيه وكذا في الورق لا يجوز للتفاوت الفاحش فيهما الا ان يبين له ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة فحينئذ يجوز السلم فيهما لامكان ضبطه وكذا اذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم فيهما بالوزن **قال والحطب حزما** والرطبة جرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز **قال والجوهر والخرز** لان احادها متفاوتة تفاوتا فاحشا وفي صغار اللالي اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيها بالوزن لانه مما يباع بالوزن فامكن ضبط قدره **قال والمنقطع** اي لا يجوز السلم في المنقطع لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع الا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت وقال الشافعي يجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لوجود القدرة عند وجوبه ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ما روي عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي قالوا وما تزهي قال تحمر وقال اذا منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع رواه البخاري

وسلم وجماعة اخرى في لفظ حتى يبيض ويامن من العاهة وهذا نص على انه لا يجوز في المنقطع في الحال اذ السلم لحديث ورد في السلم لان بيع الثمار بشرط القطع جائز لانه بيع احد بيع مال معين منتفع به في الحال او في المال وقوله عليه الصلاة والسلام بم يستحل احدكم مال اخيه وهو راس مال السلم بل لعلية لان احتمال بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا يؤثر في المنع من البيع ولان القدرة على التسليم حال وجوبه شرط لجوازه وفي كل ذلك بعد العقد يحتمل وجوبه بموت المسلم اليه لان الديون تحل بموت من عليه الدين فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم لان جوازه على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن وموضع ان الخطر في باب السلم كالاحوال ولان القدرة على التسليم بالتحصيل في المدة ولا بد من استمرار الوجود فيها ليتمكن من التحصيل ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس المال لعجزه عن تسليمه كما اذا هلك المبيع قبل القبض قلنا ان السلم قد صح وتعذر تسليم المعقود عليه عارض على شرف الزوال فيتخير كما اذا ابق المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لانه قد فات لا الى خلف وبخلاف ما اذا اشترى بالفلوس شيئا وكسدت حيث يبطل البيع به لانها تفوت اصلا ولا يرجى زوالها ولو رجي لا يعلم متى تروج بخلاف ما نحن فيه فان الادراك منتظر والقدرة على التسليم اوانا معلوما فيتخير **قال والسمك الطري** اي لا يجوز السلم في السمك الطري لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو في بلد لا ينقطع فيه السمك او اسلم فيه في حينه جاز وزنا لا عددا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في الكبار التي تقطع كالسلم في اللحم لاختلاف الناس في نوع عظمها واختلاف رغبتهم في مواضعها **قال وصح وزنا لو مالحا** اي لو كان السمك مالحا جاز السلم فيه وزنا لا عددا لان المالح منه وهو القديد لا ينقطع عن ايدي الناس وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وذكر في الكافي معزيا الى الايضاح ان الصحيح في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان **قال واللحم** اي لا يجوز السلم في اللحم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف ويصح استقراضه وزنا وهو لا يصح الا في ذوات الامثال ويجري فيه ربا الفضل لعلة الوزن فصار كالالية والشحم والبطن بخلاف لحم الطيور فانه لا يمكن وصف موضع منه وتضمينه غير مقصود وهو العظم لانه في الجواز كنقص الثمر والشمس والخوخ النواة وكتضمين الالية العظم ولابي حنيفة ان اللحم يختلف باختلاف صفته من سمن وهزال ويختلف باختلاف فصول السنة فما يعد سمينا في الشتاء يعد مهزولا في الصيف ولانه يتضمن عظما غير معلوم فيجري فيه المماكسة فالمشتري يامره بالنزع والبائع يدسه فيه وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا يرتفع ببيان الموضع وذكر الوزن فصار كالسلم في الحيوان بخلاف النواة في الثمار والعظم في الالية فانه معلوم ولهذا لا يجري فيه المماكسة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الاول وهو الاصح لان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي الحكم بانتفاء احدهما لما عرف في موضعه والتضمين بالمثل ممنوع فانه من ذوات القيم في رواية يوسف وكذا لا يجوز استقراضه ولان سلم فيهما لهو معاني عند الاتلاف والاستقراض يمكن ضبطه بالمشاهدة بخلاف الموصوف في الذمة وقيل الاختلاف بينهم بجواب ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وعدم الجواز فيه وجوابهما فيما اذا بين موضعا منه معلوما وهو يجوز فيه ولا يصح ان الاختلاف فيه ثابت **قال وبمكيال او ذراع لم يدر قدره** اي لا يجوز السلم بذراع معين او بمكيال معين لا يعرف قدره لانه يحتمل ان يضيع فيؤدي الى النزاع بخلاف البيع به حالا حيث يجوز لان التسليم فيه يجب في الحال فلا يتوهم فوته وفي السلم يتاخر التسليم فيخاف فواته وقد ذكرناه في اول البيوع في الهداية ولا بد من المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالصاع مثلا وان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن ابي يوسف وهذا لا يستقيم في السلم لانه اذا كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم كيف ما كان لما ذكرنا وان كان يعرف قدره فالتعذر به لبيان القدر لا لتعينه فكيف يتاتى فيه الفرق بين المنكبس وغير المنكبس لو يجوز في قرب الماء وانما يستقيم هذا التفصيل في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز بما لا يعرف قدره ويشترط ذلك الا ان لا ينكبس ولا ينبسط ويعتبر فيه استثناء قرب الماء ايضا **قال وبر قرية ونخلة بعينها** اي لا يجوز السلم فيهما لاحتمال ان يعتريها افة فلا يقدر على تسليمها واليه اشار عليه الصلاة والسلام بقوله اذا منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة لبيان النوع بان كان له نظير فلا باس به وكذا نسبة الى اقليم لا يتوهم انقطاعه كالشام والعراق **قال وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل** كقوله حنطة سقية جيدة عشرة اكرار الى شهر لان الجهالة تنتفي بذكر هذه الاشياء وقال الشافعي الاجل ليس بشرط لجوازه لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا واشتراط الاجل فيه زيادة على النص ولانه بيع ما في الذمة فيصح حالا كالعين والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون فيه الاجل جائزا لا يكون شرطا كغيره من انواع البيوع والاجارات ولان الظاهر ان العاقل لا يلتزم ما لا يقدر عليه فكان قادرا على تسليمه ظاهرا وذلك يكفي لجواز العقد ولو لم يكن قادرا على التسليم لان فادرا بدخل في ملكه من راس المال بواسطة التحصيل به وهذا وجبا تسليم

بدونها

راس المال شيئ رب السلم اذ لا يتعين المسلم فيه بخلاف الكتابة فانه يجرج من يد مولاه غير مالك لشيئ فلا يقدر على الاداء الا بالاكتساب فيشترط فيها التاجيل ليتمكن من التحصيل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فشرط فيه اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر فكان لازما كالقدر وهذا لان الشروع في السلم لا يوجد بدون تلك الصفة كالصلاة شرعت بوضوء فلا توجد بدونه والرهن شرع مقبوضا فلا يوجد بدونه وهو نظير من قال من دخل داري فليدخل غاض البصر لا يجوز له ان يدخلها الا وهو كذلك ولكن تلك اراد ان يصلي فليتوضأ وما رواه حكاية حال فلا عموم لها لاحتمال ان يكون الرخص هو المؤجل ولان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد فما يجيب القدرة وهو الاجل الذي فيه يتمكن من تحصيله يكون شرطا ضرورة وهذا لان الواجب في الاصل هو تعيين المعقود عليه ليكون قادرا على تسليمه بابلغ الجهات حتى اذا كان مما يقدر على تسليمه مع تعينه كالابق ونحوه لا يجوز بيعه فعلم بذلك ان البيع مع عدم تعين المبيع رخصة لاجل المفاليس حرام ما روينا والرخصة اسم لما استبيح مع قيام الدليل المحرم والحرمة لعذر تيسيرا على العباد والعذر هنا هو العجز عن التسليم لعسرته والعجز لسبب العدم لا يرتفع الا بالتمكن وذلك بمهال الى زمان التحصيل او الحصاد فاسقط التعيين لحاجة المفاليس وعوض الاجل ليقوم القدرة على التحصيل مقام القدرة على التسليم حقيقة بخلاف الكتابة لان البدل فيها معقود به على العبد والشرط ان يقدر على تسليم المعقود عليه لا به كالثمن حتى جاز استبداله قبل القبض والتعيين فلا يجب تعيينه حتى يقام الاجل مقام التعيين ولا يدخل في رخصة لان عدمه اصل ولبس بعارض لعذر ولان الكتابة عقد ارفاق فيصير عليه المولى ظاهرا ولا يضيق عليه بالمطالبة بالبدل او لو اراد التضيق عليه لما كاتبه اصلا اذ العبد وكسبه له واما السلم فعقد تجارة وهو مبني على المماكسة والمضايقة فالظاهر انه يطالبه به عقيب العقد وهو عاجز عن تسليمه فيؤخر بالتاجيل ليتمكن من التحصيل ولا يكون له عليه سبيل كالزام ان يكون العوضان فيه يجب تسليمهما في المجلس كغيره من البياعات ولا يمكنه من التحصيل بالمطالبة والحبس وهذا بناء على معنى الرخصة لاجل الفقر والمسكنة فربما كان سترعجهم الاستغناء فالتحق ما غلبت عليهم ولا يقال لو كان مشروعا لدفع حاجة المفاليس لما جاز لغير المفلس لانا نقول السبب في السلم ان يباع عادة الا باقل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فدل اقدامه على هذا البيع على انه محتاج فاقيم ذلك مقام الحاجة لتعذر الوقوف عليها كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخروج لتعذر الوقوف عليها واشترط ان يكون الاجل معلوما لما روينا ولانه اذا لم يكن معلوما يفضي الى المنازعة **قال واقله شهر** اي اقل الاجل شهر روي ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل الا ترى ان المديون اذا حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فاذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلاثة ايام رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان يقبض في المجلس والمؤجل ما يتاخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما عادة اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز والا فلا والاول اصح وبه يفتى **قال ولا يصح السلم حتى يكون معلوم قدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود** اي شرطه بيان قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره مثل المكيل والموزون والمعدود وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج الى بيان قدر راس المال اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة فلا يشترط اعلام قدره كما في الثمن والاجرة والمذروعات والمعنى فيه ان معرفة العوض انما تشترط احترازا عن المنازعة وجهالة قدره بعد التعيين بالاشارة لا يفضي الى المنازعة لجهالة القيمة فلا يشترط معرفتها كما لا يشترط معرفة القيمة ولابي حنيفة ان جهالة قدر راس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يستبدله في مجلس الرد فينفسخ العقد في قدره ولا يدري في كم بقي العقد فيؤدي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوما الا ترى انه لا يجوز بمكيال بعينه او بوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لتوهم هلاكه ولانه ربما لا يقدر على تسليم المسلم فيه فيحتاج الى فسخ العقد بعد ما انفق راس المال فيختلفان ولا يدري كم يرد فيفضي الى المنازعة او الى الربا فيجب التحرز عن كل موهوم لشرعه مع المنافي اذ هو بيع المعدوم الا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال اذا منع الله الثمرة بم تستحل مال اخيك بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه فلا ينقسم الثمن عليه ولا يتعلق العقد به على ما بينا من قبل فجهالته لا تؤدي الى جهالة المسلم فيه ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس المال احدهما بان اسلم مائة درهم في كر حنطة وكر شعير ولم يبين حصة واحد منهما من راس المال لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر فلا يكون معلوما او اسلم جنسين ولم يبين قدر احدهما بان اسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البرفيين قدر احدهما ولم يبين الاخر لان راس المال لا يكون معلوما بمعرفة بعضه اذ لا يعلم به ما يخصه من المسلم فيه والمراد بالمعدود هنا ما لا تتفاوت احاده لانه حينئذ يتعلق العقد بقدره لانه من المقدرات **قال ومكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة** اي شرط جوازه بيان مكان ايفاء المسلم فيه اذا كان له حمل ومؤنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس بشرط ويوفيه في موضع العقد لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كما في البيع ولهذا وجب تسليم راس المال في ذلك المكان فكذا البدل الاخر لاتحاد العقد يوجب المساواة

فيه والسبب الموجب للاحكام المتعلقة به والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده ولانه مكان يعينه له مكانا اخر بالنفي فيتعين له ذلك المكان لانه يثبت الدلالة بخلاف البيع حيث يبطل باشتراط تسليم المبيع في غير موضع العقد لان المشتري ملك المبيع بالعقد فاشتراط النقل على البائع شرط فاسد اذ العقد لا يقتضيه او يكون اجارة في بيع ويكون صفقة في صفقة ورب السلم لا يملك المسلم فيه قبل التسليم فاشتراطه لا يكون اشتراط الحمل بملكه بل في ملك البائع وذلك غير مفسد ولانه اذا زاحمه مكان اخر فيتعين ضرورة بخلاف البيع والاتلاف والقرض والغصب لانه واجب التسليم في الحال فيتعين موضع وجود السبب ضرورة ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز غيره بالشرط كمكان البيع في حق العين وكتعين مكان العقد فيما اذا عقد في لجة البحر وفساده لا يخفى فاذا لم يتعين ولم يعينا مكانا اخر بقي مجهولا جهالة فاحشة يؤدي الى المنازعة فيفسد كالجهالة في الصفة لان قيمة ما له حمل ومؤنة يختلف باختلاف الاماكن كما يختلف باختلاف الصفة الا ترى ان الحطب في المدن اغلى منه في القرى ولهذا قيل ان الاختلاف في بيان مكان الايفاء يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما حتى لا يحتاج فيه الى ذكره فكان اختلافا في موجب العقد فيتحالفان كما لو اختلفا في البدل وعنده قضية الشرط حتى احتيج فيه الى ذكره فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل وعلى هذا الاختلاف الثمن والاجرة والقسمة اذا كان لها حمل ومؤنة وهي دين في الذمة صورته بان اشترى شيئا او استاجره بحنطة في الذمة موصوفة او قسما شيئا وجعلا لاحدهما مكيلا موصوفا في الذمة الى اجل يحتاج في صحته بشرط بيان مكان الايفاء الصحيح حتى يفسد اذا لم يبين وعندهما لا يشترط ويتعين مكان البيع ومكان التسليم العين في المستاجرة وفي موضع القسمة ثم اذا عين مصرا جاز لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لان قيمته لا تختلف باختلاف المحلة من مصر واحد ولهذا لو استاجر دابة ليعمل عليها بالمصر فله ان يعمل عليها في اي مكان كان وكذا لو دفع مالا الى رجل مضاربة ليعمل في المصر فله ان يعمل في اي مكان شاء وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما يبلغ بين نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبينا حيه منه لان جهالته تفضي الى المنازعة ولو شرطا ان يوفيه في منزله جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان المنزل مجهول وقد يتبدل فلا يعلم وجه الاستحسان ان يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاؤه في منزله اليه ولو شرط الحمل الى منزله قيل يجوز لانه اشتراط الايفاء فيه وقيل لا يجوز لان الحمل يكون بعد تسليمه في موضع العقد وانما يقتضي الايفاء وهو يتصور بدون الحمل الى منزله فلا يجوز فيكون اشتراطه مفسدا وان شرط ان يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز لانه يملكه بالايفاء فاشتراط الحمل يكون اجارة في بيع فلا يجوز **قال وما لا حمل له ولا مؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته** وهذا في الطلاق قول ابي حنيفة سواء بينا مكانا او لم يبينا لان ما لا قيمة له لا يختلف باختلاف الاماكن فلا يفيد تعيينه فيلغوا وقيل ان لم يبين فيه مكان الايفاء تعين موضع العقد عنده وهو الاظهر من قولهما لانه موضع الالتزام وهو رواية الجامع الصغير والبيوع وان بين ذلك لانه قد يسرا من خطر الطريق فيعتبر فاصله ان فيما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والزعفران وما اشبههما لا يحتاج فيه الى تعيين مكان الايفاء بالاجماع وان اختلفت الروايات في تعيينه في التخريج في اي مكان يجب تسليمه على ما بينا **قال وقبض راس المال قبل الافتراق** اي شرط جواز السلم قبض راس المال قبل ان يفترقا والمراد شرط بقائه على الصحة لانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق عن قبض وانما شرط قبضه قبل الافتراق لان السلم ينبئ عن اخذ عاجل باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة والكفالة والصرف ولا فرق في ذلك بين ان يكون راس المال مما يتعين او لا لما ذكرنا ولانه فيما لا يتعين يلزم الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه ولانه لا بد من تسليمه اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض اذ القبض لا يتم الا اذا كان مبنيا على الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض والافتراق لم يقبل تاما فيبطل العقد وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكان مارده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد بخلاف خيار العيب في راس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين فيه لانه لا يمنع تمام الصفقة بالقبض وبخلاف الاستحقاق لانه لا يمنع تمام القبض حتى لو اجاز المالك العقد بعد الافتراق عن قبض جاز لان السبب فيه مطلق وامتناع الحكم فيه ليس لنقص السبب بل لحق المالك فاذا اجاز التحقت الاجازة بحالة العقد بخلاف خيار الشرط لانه يمنع انعقاده في حق الحكم وهو فرق الافتراق قبل القبض فيكون مبطلا ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان راس المال قائما خلافا لزفر لان الاعتاق معتبر بالابراء وفيه خلاف زفر وهو مبني على قاعدة ان العقد متى دفع فاسدا لا يعود صحيحا عنده وعلى ما بينا من قبل وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله ويدخل تحت قولهم اعلام راس المال اعلام جنسه ونوعه وصفته وقدره وكذا في المسلم فيه وبالقدرة على تحصيله ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل **قال فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة منها مائة دين عليه ومائة نقد فالسلم في الدين باطل** اي في حصة الدين لانه دين بدين وصح في حصة النقد

لو حبس بقبض راس المال بعد ذلك ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو نقد ما بقي قبل الافتراق صح لان الدين
لا يتعين في العقد لكنه يبطل بالافتراق فيبطل بقدر المائة الاخرى فلا يشيع البطلان الطارئ كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض
بطل العقد فيه دون الاخر لما قلنا بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فباعهما حيث يبطل فيهما لان البطلان فيه مقارن فيكون بيعا بالحصة
ابتداء فلا يجوز لجهالة ثمنه اولان العقد الواحد لا يمكن وصفه بالصحة والبطلان ولا فرق في ذلك بين ان يضيف اليهما كما ذكر في الكتاب او
يضيف الى مائتين مطلقا ثم يجعل المائة من راس المال قصاصا بالدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طارئا اذ الدين
لا يتعين بالاضافة الى العقود الا ترى انه لو باع شيئا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع ولو تعين لبطل بخلاف ما لو باعها عينا بدين وهما يعلمان
ان لا دين حيث يبطل البيع لانه بيع بلا ثمن ولا يقال لو قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل العقد في الكل وان نقد الكل لانا نقول اشتراطه
تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وفساده مقارن للعقد فيتعدى بخلاف ما نحن فيه على ما بيناه ولو كان العين والدين مختلفي الجنس بان
كان له على اخر مائة درهم فاسلم اليه عشرة دنانير في كر حنطة معلومة لا يجوز في الكل اما حصة الدين فلما ذكرنا واما حصة العين فلجهالة
ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على اعلام قدر راس المال وقد بيناه وعن زفر ان السلم
في الكل باطل في الجنس الواحد ايضا لانه لما بطل في حصة الدين وجب ان يبطل في غيره لانه جعل القبول فيه شرطا للصحة في الاخر فيفسد في
الكل وجوابه ما بيناه ان العقد وقع صحيحا لعدم تعيين الدين ثم فساده في البعض لا يتعدى على ما تقدم واما منعه ابن عباس رضي الله عنهما **قال**
ولا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة او تولية لان المسلم فيه مبيع بدليل ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى
عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز على ما عرفنا في موضعه وراس المال مستحق
القبض في المجلس والتصرف فيه يفوت القبض المستحق فلا يجوز الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فهذا يمنع
التصرف فيهما مطلقا حيث لم يجوز اخذ غيرهما بدلا عنهما في التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز ولان راس المال لو
بالمبيع حتى لا يجوز تفويت القبض فيه بالتمليك او بالابراء كالبيع فاخذ حكمه **قال فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه شيئا**
براس المال يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك او راس مالك ولان راس المال اخذ شبها بالمبيع
لان الاقالة بيع في حق غيرهما ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فتعين ان يجعل راس المال مبيعا وان كان دينا في الذمة لان كونه دينا لا ينافي
ان يكون مبيعا كالمسلم فيه قبل القبض فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره لان
الاقالة لما صارت بيعا جديدا من وجه كان حكم راس المال فيها كحكمه في البيع الاول وهو المسلم فيه تنزيلا للخلف منزلة الاصل فيحرم استبداله
بعد الاقالة كما يحرم قبلها الا انه لا يجب قبضه في المجلس بعدها كما كان يجب قبلها لان الاقالة ليست ببيع من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه
وان كان لا يجوز قبلها وقال زفر والشافعي يجوز بيعه بعد الاقالة وهو القياس لانه لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال
به كسائر الديون ووجه الاستحسان ما بيناه **قال ومن اشترى من المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره**
بقبضه له ثم لنفسه ففعل صح معناه ان يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين
المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين تحقيقا للصفقتين ولم يوجد في الاولى وهو
ما اذا امر المسلم اليه رب السلم بقبضه من البائع قضاء بحقه فلم يصح ووجد في الثانية وهو ما اذا امره المسلم اليه بقبضه له ان يكيله
ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا فلهذا جاز والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري ومحله ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه واما في صفقة واحدة فيكتفي بالكيل فيه مرة في الصحيح فان قيل المسلم
اليه باع من رب السلم بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وان كان سابقا فقبض المسلم فيه لاحق والمقبوض بدل عن المسلم
فيه حقيقة وان كان عينه حكما احترازا عن الاستبدال المسلم فيه بجنسه جائز الا ترى انه لو قضاه اجود وبيعا حقيقة مع
شرطه جاز ولو حرم الاستبدال بجنسه لما جاز فكان استبدالا حقيقة وحكما فثبت انه بيع جديد بعد الشراء فوجب الكيل ثانيا
لاجله بخلاف ما اذا كان الكر قرضا فاشترى المستقرض كرا فامر المقرض بقبضه قضاء بحقه يجوز وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة
حتى ينعقد بلفظ الاعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولو كان استبدالا للزم مبادلة الجنس بجنسه نسيئة
فلم يتحقق الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه من غير اعادة كيل **قال ولو امر رب السلم**
ان يكيله في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قضاء بخلاف البيع يعني لو دفع رب السلم الى المسلم اليه ظرفا مثل الغرارة مثلا
وامر المسلم اليه ان يكيل الطعام المسلم فيه ويجعله في الظرف ففعل المسلم اليه ورب السلم غائب لم يكن قضاء ولو كان مكان
السلم مشتري بان اشترى برا معينا ودفع المشتري الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب
صح وهو المراد بقوله بخلاف البيع والفرق ان رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه

مستعيرا

مستعيرا للظرف لجعل فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المديون وامره ان يزن دينه ويجعله فيه فانه لا يصح والمشتري ملك الطعام بنفس
الشراء فيصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان
الواقع فيه واقعا في يده ولهذا يكتفى بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن او بالقائه في البحر ففعل يكون على الامر في الشرا وفي السلم
عليه ودين السلم على المامور لما قلنا فان قيل البائع لا يصلح ان يكون وكيلا للمشتري في القبض حتى لو وكله بالقبض نصا لا يصح توكيله ولا يكون هو
قابضا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا له قلنا لما صح امره لكونه مالكا صار وكيلا له ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا ولو كان
رب السلم حاضرا او كاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم ولو امره في الشرا ان يكيله ويجعله
في ظرف البائع ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا للظرف من البائع ولم يقبضه فلا تصح العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون
الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يجعله في ناحية من بيت البائع ولو اجتمع الدين والعين وكان الظرف للمشتري وامره ان يجعلهما فيه
فان بدا بالعين صار قابضا للكل اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلانه خلطه بماله فكمله بالاتصال به كمن دفع لصائغ فضة وامره ان
يزيده من عنده قرضه فيكون ان يصير قابضا له بالاتصال بملكه لانه عين ماله والخلط باذنه بخلاف الصباغ اذا صبغ الثوب حيث لا يصير
صاحبه قابضا باتصال الصبغ بثوبه لان المعقود عليه فيه الفعل وهو الصبغ لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال
ولم يتصل بالثوب فلهذا لم يصر قابضا وان بدا بالدين لم يصر قابضا لهما اما الدين فلما ذكرنا واما العين فلانه لما خلطه بملكه قبل استهلكه
قبل التسليم عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداءة بالعين فلم ينتقض برضاه حتى يكون شريكا
له وعند ابي يوسف يصير قابضا لهما جميعا كما اذا بدا بالعين لانه لما كان الدين اولا لم يخرج عن ملكه ولم يصر البائع قابضا له لما قلنا ولما
كان العين بعده وخلطه فيه صار قابضا للعين لما ذكرنا وللدين ايضا ضرورة اتصاله بملكه فصار كما لو بدا بالعين وقال محمد يصير قابضا
للعين دون الدين لانه لما بدا بالدين لم يملكه المشتري بل هو باق على ملك البائع وصار مستعيرا الظرف فلما كان العين بعده وخلطه صار
خالطا ملك المشتري بملك نفسه ومستهلكا له باذنه فيشتركان فيه ولم يبرا عن الدين لعدم القبض بخلاف ما اذا بدا بالعين لانه صار
مسلما للمشتري بوضعه في ظرفه ثم يملك الدين باتصاله بملكه بعده وهذا ذكره قاضي خان وذكر صاحب الهداية ان المشتري بالخيار
عندهما ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما **قال ولو اسلم امة في كر وقبضت**
الامة فتقايلا فماتت او ماتت قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها يعني ماتت الامة بعد الاقالة قبل ان يقبضها رب السلم
بحكم الاقالة او ماتت قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها بقيت الاقالة على حالها ولم تبطل بموتها في الاولى وصحت الاقالة بعد موتها في الثانية
ويجب على المسلم اليه قيمة الجارية فيهما يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه في
السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فصحت الاقالة ابتداء وكذا تبقى بعد الهلاك لان البقاء اسهل من الابتداء
فاذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها لقيامها مقامها كما لو تبايعا عبدا بجارية
ثم تقايلا بعد هلاك احدهما فانه يصح لبقاء احدهما ويجب رد الباقي منهما ويجب على الاخر قيمة الهالك لما قلنا **قال وعكسه**
شراؤها بالف اي عكس مسئلة السلم شراء الجارية بالف فان الحكم فيها لو ماتت الجارية بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو
تقايلا بعد هلاكها ابتداء لا يصح لان المعقود عليه فيها هي الجارية فلا تصح الاقالة بعد هلاكها ابتداء ولا تبقى لعدم المحل فكانت عكس الاولى
بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة ابتداء بعد هلاك احدهما ولا تبطل به لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعا
من وجه فيبقى العقد ببقاء احدهما والحاصل ان هذا الجنس ينقسم على اربعة اقسام احدها الاقالة في السلم والثاني الاقالة في
بيع المقايضة والثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم الثلاثة والرابع الاقالة في الصرف فما وجب لكل واحد منهما في ذمة
الاخر وذلك غير معين ولا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة وهذا لان الفسخ يرد على ما ورد عليه العقد
فلا يرد على المقبوض ولهذا لو كان المقبوض قائما كان لهما ان يردا غيره بعد التقابل **قال والقول لمدعي الرداءة**
والتاجيل لا لنافي الوصف والاجل يعني اذا اختلفا في اشتراط الوصف في المسلم فيه بان قال احدهما شرطنا
رديا وقال الاخر لم نشترط شيئا او قال احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشترط شيئا كان القول قول من يدعي اشتراط
الوصف والاجل لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له لان الفاسد حرام والظاهر
من حال المسلم ان يجتنب الحرام ويباشر المباح ثم الاصل في جنس هذه المسائل انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما
مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول مدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة ان اتفقا على عقد
واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسئلة ان نقول لو اسلم دراهم الى رجل في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا
رديا وقال رب السلم لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة اذ الظاهر ...

دام

يرتين على راس المال وكلام المتعنت مردود وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردي وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم كان له اجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا فان قيل المسلم اليه ليس بمتعنت لانه يدعي فساد العقد وفيه منفعة لانه لا يلزمه المسلم فيه لسبب فساد العقد بل يجب عليه رد راس المال وهو اقل من المسلم فيه عادة فوجب ان يكون القول له بانكاره قلنا الفساد بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين العلما فلم يتيقن بالفساد فلا يعتبر النفع في سقوط المسلم فيه عنه بخلاف عدم الوصف عندهما لان الفساد فيه قطعي فيعتبر انكار المسلم اليه لانه ليس بمتعنت لان فيه نفعه بسقوط المسلم فيه عنه ورد راس المال بخلاف انكار رب السلم فيه لانه متعنت حيث ينكر وجوب صحته وهو المسلم فيه لانه يزيد على راس المال عادة وان جعل القول لرب السلم في مقدار الاجل اليه ايضا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول له وان انكر الصحة كرب المال يقول للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب شرطت لي نصف الربح ولم يزد كان القول لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه منكر لاستحقاق الربح عليه ولابي حنيفة انهما اتفقا في عقد السلم وانما يتهما في العقد اتفاق على شرائطه لان شرط الشي تبع له وثبوته بثبوت الاصل فانكار الاجل بعد ذلك رجوع منه عما اقر به فلا يقبل كالمتناكحين اذا ادعى احدهما النكاح بغير شهود والاخر بشهود كان القول لمن يدعي النكاح بشهود بخلاف المضاربة لانها لم ينعقدا في عقد واحد لان المضاربة اذا صحت تكون شركة في الربح واذا فسدت تكون اجارة ولئن سلمنا انهما اتفقا في عقد واحد فالمضاربة غير لازمة لان كل واحد منهما يتمكن من فسخه بعد العقد فيرتفع باختلافهما فاذا ارتفع بالانكار بقي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال فكان القول للمنكر وهو رب المال وبخلاف ما اذا قال الزوج للمراة تزوجتك وانت صغيرة وقالت هي تزوجتني وانا بالغة فان القول له وان كان فيه فساد العقد لانه لم يقر بالعقد بل انكره حيث اسنده الى حالة منافية للصحة لعدم الاهلية **قال رحمه الله وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست وقمقم** اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت فيه شرائطه على ما بينا من قبل واما الاستصناع فللاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا وقال عليه الصلاة والسلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وهو منهي عنه ولكن ترك القياس بما ذكرنا والقياس يترك بمثله كدخول الحمام فانه باجر وطلب شربة ماء من السقاء فان ذلك جائز للتعامل وان كان القياس يأباه للجهالة لانه لا يعرف كم قدر ما يقعد في الحمام وكم قدر ما يستعمل من الماء ولا قدر ما يشرب من الماء وكم قدر ما يخرج من الاثم اذ لا يعتبر القياس بمقابلة الاجماع او النص وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تجتمع امتي على الضلالة ولا يشكل هذا على قول ابي حنيفة في المزارعة فان التعامل فيه موجود ومع هذا لم ياخذ به واخذ بالقياس لان الخلاف فيها كان موجودا في الصدر الاول ولم يجز التعامل فيها من غير نكير بخلاف ما نحن فيه ولهذا يجوز اذا جرى فيه تعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه ويكون سلما اذا اجتمعت فيه شرائطه ثم في الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا وقال الحاكم الشهيد انه وعد وليس ببيع وانما ينعقد بيعا اذا اتى به مفروغا بالتعاطي ولهذا يثبت فيه الخيار لكل واحد منهما ووجه قول الجمهور ان محمدا سماه شراء وذكر فيه القياس والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه واثبت فيه خيار الرؤية ولو تبعض الثمن ملكه والمواعدة تجوز قياسا واستحسانا فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه فلا يثبت فيه خيار الرؤية ولا يملك به البدل في الحال فبطل ما قاله والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما للحاجة كطهارة المستحاضة ولعكسه الماء المستحق بالعطش وقد تحققت الحاجة هنا اذ كل واحد لا يجد خفا مصنوعا يوافق رجله ولا خاتما يوافق اصبعه وقد يجوز بيع المعدوم للحاجة اصله بيع المنافع والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور وقال ابو سعيد البردعي المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على انه هو المعقود عليه والاديم فيه بمنزلة الالة للعمل فلهذا يبطل بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا يشترط ان يعمله بعد العقد حتى لو جاء به من صنعته او من صنعة غيره قبل العقد واخذه جاز وكذا لو عمل بعده وباعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز هذا كله وكذا محمد قال اذا جاء به مفروغا فللمستصنع الخيار لانه اشترى ما لم يره سماه شراء واثبت فيه خيار الرؤية وهو لا يثبت الا في العين وانما يبطل بموت احدهما لان للاستصناع شبها بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع فلشبهه بها جاز ولشبهه بالبيع وهو المقصود اجرينا فيه ما ذكرنا من احكام البيع وقيل تنعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء قبيل التسليم لا البيع لا يبطل بموت احدهما بل يستوفى من تركته والاجارة لا يثبت فيها ما ذكرنا من احكام البيع فجمعنا بينهما في التعاقد لتعذر جمعهما في حالة واحدة كما قلنا في الهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء والمعنى فيه ان المستصنع طلب منه العين والدين فاعتبرنا بهما جميعا وامرنا في الامرين حظهما فان قيل اذا اعتبرتم فيه معنى الاجارة ومعنى البيع وجب ان يخير كل واحد منهما في المضي فلا يخير قلنا الاجارة تنفسخ بالاعذار وهذا عذر لان الصانع يلزمه الضرر بقطع الصرم فباعتباره كان للصانع فسخه وكذا البيع يثبت فيه خيار الرؤية فباعتبار ذلك

يكون للمستصنع الفسخ لانه اشترى ما لم يره على من قال بالتخيير ولان الجواز للضرورة فيظهر في حقه ولا ضرورة في حق اللزوم فلا يظهر في حقه **قال رحمه الله وله الخيار اذا راه** اي للمستصنع الخيار اذا راى المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة في اثبات الخيار فيه لانه كلما رده عليه اعطاه غيره لكونه غير متعين اذ المسلم فيه دين في الذمة فيبقى فيها حتى يقبضه وهذا يفيد الفسخ لانه يتعين بالاحضار ولا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه ربما لا يرغب فيه غيره والصحيح ان للمستصنع الخيار دون الصانع لانه المشتري لما لم يره والصانع بائع **قال رحمه الله وللصانع بيعه قبل ان يراه** لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع وقبل ان يراه كان له ان يبيعه لعدم تعينه واذا راه ورضي به ليس له ان يبيعه لانه بالاحضار اسقط خياره ولزم من جانبه فاذا رضي به المستصنع ثبت اللزوم في حقه ايضا **قال رحمه الله وموجل سلم** اي اذا اجل الاستصناع صار سلما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لان الاستصناع فيما لا تعامل فيه كالثياب ونحوها لا يجوز اجماعا فتعين حمله على السلم تحريا للجواز واما فيما فيه تعامل كالخف ونحوه فيحتمل الوجهين لكن لفظ الاستصناع حقيقة فيه فكان محافظته فيه اولى ويحمل الاجل على الاستعجال لانه يحتمل ان يكون ذكره للتعجيل ويحتمل ان يكون للاستمهال فلا يخرج به العقد عن حقيقته والاستصناع عقد جائز غير لازم فذكر الاجل لا يكون لازما كعقد الشركة والمضاربة ولان الاجل للترفيه وتاخير المطالبة فلا يخرج به العقد من جنس الى جنس اخر ولو كان الاستصناع بذكر الاجل يصير سلما لكان السلم بدون ذكر الاجل استصناعا ولانه لو كان بذكر الاجل سلما لكان ناسيا لانه شرط فيه عمل رجل واحد وانه مفسد للسلم كما لو شرط طعام قرية بعينها ونحوه بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لو لم يجعل فيه سلما لفسد الا ترى انه يفسد اذا لم يضرب له اجل فحمله عليه ما امكن لما ذكرنا ولابي حنيفة انه يحتمل السلم فكان حمله عليه اولى وهذا لان جواز السلم على خلاف القياس للحاجة لكن جواز السلم ثبت بالكتاب والسنة المشهورة واجماع الامة فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه وجواز الاستصناع ثبت بتعامل الناس والسنة الغريبة في بعض الاشياء فكان حمله على السلم اولى فيما احتمله لكونه اقرب الى الجواز وهذا حمل عليه فيما لا تعامل فيه اذا ضرب له اجل لكونه في حكم السلم وصرح به فكان هو المقصود والترجيح بالمقصود اولى من الترجيح باعتبار اللفظ الا ترى ان الحوالة بشرط ان لا يبرا الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وكذا لو باع المنافع كان اجارة ولان الضرب للاجل للتاخير المطالبة وذلك باللزوم واللزوم في السلم دون الاستصناع وذكر الصنعة لبيان الوصف فيه لا للتعيين ولهذا لو جاء به وهو من عمل غيره جاز ويجبر على القبول فيما لا تعامل فيه ولا يلزم من كونه سلما بذكر الاجل ان يكون السلم استصناعا بعدمه الا ترى ان النكاح بذكر الاجل يكون متعة ولا تكون المتعة بحذف الاجل نكاحا ثم المراد بالاجل ما يصح ان يكون اجلا في السلم وتقريبا قريب من قبل واما ان يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل والا فهو فاسد وهذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال وان ذكر على وجه سبيل الاستعجال بان قال على ان تفرغ منه غدا او بعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا لتاخير المطالبة وقيل ان ذكر ادنى مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم ويختلف ذلك باختلاف العمل فلا يمكن تقديره بشيء وعن الهندواني ان ذكر الاجل ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما ثم في كونه سلما انما يشترط فيه شرائط السلم من قبض راس المال قبل الافتراق وعدم خيار الفسخ لهما الى غير ذلك من احكامه على ما بينا والله اعلم

باب المتفرقات

قال رحمه الله وصح بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم لانه ينتفع به فصار كالمعلوم الوديع وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب اصلا لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الكلب وقال عليه الصلاة والسلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين فصار كالخنزير ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وعن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قضى في كلب باربعين درهما ولانه مال متقوم الا ترى ان الشرع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكان بيعا ولانه يجوز تمليكه بغير عوض كالهبة والوصية فكذا بالعوض بخلاف الخنزير لانه نجس العين كالميتة الا ترى انه لا يجوز الانتفاع به شرعا والكلب ليس بنجس العين وبخلاف الهوام المؤذية لانها لا ينتفع بها وما رواه الشافعي محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه الصلاة والسلام يامر بقتل الكلاب لانه روي عن ابراهيم انه قال روي انه عليه الصلاة والسلام رخص في ثمن كلب الصيد فلفظ الرخصة يدل على الانتساخ ولا فرق في ذلك بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط بعضهم لجواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم **قال رحمه الله والفهد والسباع والطيور** لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا وتقبل التعليم عادة فجاز بيعها والحرف ان كل منتفع به شرعا في الحال او في المال وله قيمة نحو الجحش والطفل جاز بيعه والا فلا ولهذا لا يجوز

ابو يوسف مع ... الكلب العقور

بيع حبة من حنطة وتمرة وكف من تراب لا يجوز لانها لا ينتفع بها ولا قيمة لها والفيل يجوز بيعه لانه ينتفع به حملا وركوبا وفي بيع القرد روايتان عن
ابي حنيفة في رواية الحسن عنه انه يجوز لانه يمكن الانتفاع بجلده وفي رواية ابي يوسف عنه انه لا يجوز لانه للتلهي وهو محظور والصحيح الاول
والهر يجوز بيعه لانه ينتفع به وكذا في ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع
به فكذا لا يجوز بيعه **قال والذمي كالمسلم في البيع الا في الخمر والخنزير** لقوله عليه الصلاة والسلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون
محتاجون الى ما تبقى به انفسهم لتحملوا اعباء التكاليف كالمسلمين فيشرع في حقهم الاسباب ليتمكنوا من تحصيلها بمباشرة الاسباب لتحصيل ما تبقى به
الانفس حتى يبقى لهم عذر في تضييع حقوق الله تعالى فما جاز للمسلمين من البياعات من الصرف والسلم وغيرهما من انواع التصرفات جاز لهم
وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقد المسلم على العصير والشاة فيجوز فيهما ما جاز فيهما من
السلم وغيره وما لا يجوز فلا لانها اموال نفيسة عندهم فيلحقان بنظيرهما من اموالنا وهذا لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون ويدلوا
جزية لاجل ذلك ولهذا قال عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها والصحابة متوافرون ولم يعرف له مخالف فصار اجماعا **قال
ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف من الثمن صح وبطل الضمان وان زاد من الثمن تعلق الزيادة بالضامن والا ...**
يعني من زاد هذه الكلمة بان قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فانه يصح ويكون الالف على المشتري والمائة
على الضامن وقال زفر والشافعي لا يصح الزيادة ولا يلزمه وهذا مبني على شيئين احدهما ان الزيادة تصح وتلتحق باصل العقد عندنا وعندهما
لا تصح وقد بينا وجه المذهبين من قبل والثاني ان اصل الثمن لم يشرع لغير ما يقابله حتى لا يصح اشتراطه على غير المشتري ان لا يستفيد
بازائه مالا يقابله وبدل الثمن يستغني عن مال يقابله حقيقة الا ترى ان الزيادة تجوز من المشتري وان لم يسلم له ما يقابلها فكذا يجوز من
الاجنبي اذ لم يسلم له شيء فصارت نظير بدل الخلع فانه يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المرأة اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة البدل
من البضع لانه يتقوم حالة الخروج فاستويا فيه وذكر هنا لكن من شرط صحة الزيادة ان توجد المقابلة صورة وان لم يقابله تسمية
وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة صورة وان لم يقابله حقيقة الا ترى انه لو باع شيئا باضعاف قيمته يجوز
وان لم يقابل ما زاد على قيمته مال حقيقة وانما يقابله صورة وتسمية واذا كان من شرطها المقابلة صورة بان قال من الثمن فقد وجد
شرطها فيصح وان لم يقبل لم يوجد فلا يصح لانه يكون التزاما للمال ابتداء وهو رشوة لانه بيع وهو حرام فلا يصح فصار كما لو سأل ان كل
يحصل فيه للاصيل بمقابلته شيء من البدل لا يجوز اشتراط البدل على الاجنبي وان لم يحصل يجوز لاستوائهما في عدم الحصول فاذا جازت
الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق البائع وفي حق الشفيع والمرابحة حتى اذا اخذ البائع الالف من المشتري لا يحبس
المبيع لاجل المائة ويرجع على الالف لانها قائم عليه به ويأخذ الشفيع بالالف لان الزيادة لم تثبت في حقه وان كانت من المشتري تعدم ذلك كله
فيه ولو تقايلا البيع فللاجنبي ان يسترد الزيادة لانها من الثمن وفي قياس ابي يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده بيع جديد وكذا لو رده
بعيب بغير قضاء وان كان بقضاء يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على
المشتري ويرابح عليها وعلى الالف وللبائع مطالبة المشتري بالزيادة وان كان بامره لانه لا تفوت من جهته صار عنه وكيلا فيها فترجع البيع
الحقوق اليه ولانه ملتزم بها ولها الزمها الاجنبي فيطالب بها هو وحده وبهذا لا يكون لا شترا للطالب هو فقط ثم هو يرجع به على الموكل فكذا
هذا ولو رده بعيب او تقايلا ترد الزيادة على الضامن فقط لانه اختص هو بها دون المشتري وذكر في الكافي ان الشفيع ياخذ بما في
وما به فحصولها ظاهرة في حقه ايضا ولا يعدل عن هذا شيء فان الزيادة اذا كانت من المشتري فهو لم يظهر في حق الشفيع حتى كان له اخذ
باصل الثمن من غير زيادة فكيف يجب عليه الزيادة بزيادة الاجنبي والمشتري لم يلتزمها على ما بينا الا انا نقول لما كانت زيادة ذكرت في
العقد فصارت من جملة الثمن بخلاف الزيادة بعد العقد ولو لم يقل سوى الالف بان قال بعه بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن يصير
كفيلا بمائة من الثمن الذي هو الالف لانه يثبت الزيادة ولانه يتعذر جعله زيادة على الالف حيث لم يقل سوى الالف ويمكن ان يجعل من الثمن
الواجب على المشتري فيجعل منه ثم اذا ادى رجع عليه ان كان بامره والا فلا ويتصرف في موضعه فصار في الحاصل المسئلة ثلاث صور احدها
ان يقول بعه بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف من الثمن والثانية ان يترك قوله سوى الالف والثالثة ان يترك قوله من الثمن والثانية ...
وقد ذكرنا الثلاث وحكمها فافهم وهذا كله بما اذا كانت الزيادة في العقد واما اذا زادها اجنبي بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري
او يعطي الزيادة من عرض او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاد بامر المشتري جازت ولزمه شيء والمال يلزم المشتري لانه سفير
ومعبر فلا يلزمه الا بالضمان وهو نظير الخلع والصلح والفارسي ... يخلو عن اضافته الى المشتري بان يقول زدتك على الف
التي اشتراها منك فلان ولا يكون اضافته اليه كالخلع فلا يكون مباشرا وان كان بامره بل رسولا **قال ووطئ زوج المشتراة
قبض لا عقده** يعني لو اشترى امة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع لانه ينفسخ
بالغرر ويشترط فيه القدرة على التسليم بخلاف النكاح الا ترى ان تزويج الآبق يجوز دون بيعه ثم اذا جاز النكاح ووطئها كان قبضا لاتلاف

الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطاها لا يكون قبضا استحسانا والقياس ان يكون
التزويج قبضا لانه تعييب حكمي الا ترى انه لو وجد المشتراة مزوجة يردها بالعيب فصار كالتدبير والاعتاق وكالوطي وجه الاستحسان انه تعيب
بيانه المشتري فعل يوجب نقصان الذات ولهذا هو عيب من طريق الحكم بمعنى ان رغبات الناس تقل فيها فينتقص الثمن لاجله فصار
كنقصان السعر بخلاف الوطي لانه فعل حسي اتصل بها واوجب نقصانها لانه اتلاف منافع البضع ملحق بالجزء وهذا يضمن بالاتلاف فصار
كالوالف عضوا منها بالقطع الا ترى انه لو اقر المشتري بدين على العبد المشتري قبل القبض لا يكون قبضا وان عيب من جهته يوجب الدين
فيه حكما وهذا مثله بخلاف التدبير والاعتاق لانه المالية قد تلفت بثبوت حقيقة الحرية او حقها ومن ضرورته يصير قابضا
قال ولو اشترى عبدا فغاب فبرهن البائع على بيعه وغيبته معروفة لم يبع في دين البائع والا بيع بدينه
اي اذا اشترى شخص عبدا فغاب المشتري قبل القبض واقام البائع البينة ان هذا العبد كان له وباعه من فلان وغاب قبل ان ينقد
الثمن وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه فان غاب المشتري غيبة معروفة لم يبعه القاضي بدينه لانه يتوصل الى حقه بدون بيعه
بان يذهب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم يدر اين هو اجابه القاضي في ذلك ان اقام بينته
لان البينة هنا ليست للقضاء على غائب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال لان القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر ونظرهما
في بيعه لان البائع يصل به الى حقه ويبرأ من ضمانه والمشتري ايضا تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل
القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج فيه الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضاء وهذا لان البيع يثبت بقوله
في وجه يكون مشغولا بحقه فظهر الملك للغائب على الوجه الذي اقر به ولا يقدر البائع ان يصل الى حقه فيبيعه القاضي احب حقه
كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يحبسه الحاكم لان حقه
غير متعلق به ولا يقال هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع لانا نقول من مشايخنا من قال ان القاضي يوكل من يقبضه
ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البائع قبل ايفاء الثمن والاوجه ان يقال ان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احياء حقه وقد
ضمنوا بيع بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ثم اذا باع واوفى ثمنه فان فضل شيء من دينه يمسك للمشتري الغائب لانه
بدل ملكه وان لم يف بالدين يبقى ما بقي حتى يظفر به البائع اذا ظفر به **قال ولو غاب احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن
وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه** يعني اذا اشترى رجلان شيئا فغاب احدهما قبل القبض يكون للحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله ثم اذا
حضر شريكه فله ان يحبسه حتى ينقد وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا ياخذ الا نصيبه
طريق المهايأة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه فصار الخلاف في مواضع احدها في قبض جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن كله والثانية
حبس نصيب الغائب عنه اذا حضر والثالثة الرجوع عليه بما ادى والرابعة اجبار البائع على قبول ما اداه الحاضر من نصيب
الغائب فعندهما يجبر وعنده لا يجبر والخامسة اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع للحاضر عند ايفاء الثمن كله فعندهما
يجبر وعنده لا يجبر لابي يوسف ان الحاضر متبرع في اداء نصيب الغائب بغير امره فكان متبرعا فيه كالاجنبي ولا رجوع في التبرعات وهو اجنبي عن
نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولو كان مضطرا لما اختلف بين حضرته وغيبته كالوكيل بالشرا
وكمعير الرهن وصاحب العلو في قضاء الدين وبناء السفل ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان البائع حق حبس كل المبيع الى ان
يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا لاضطراره الى اداء نصيب شريكه ليصل الى الانتفاع بنصيبه فصار كمعير الرهن وصاحب العلو والوكيل
بالشرا اذا ادى الثمن من ماله وانما اختلف بين حضرته وغيبته لانه لو طالب صاحبه في وجهه بحبس ان ملك الغائب ثبت
بقول الحاضر لان من باع شيئا من شخصين لا يثبت الملك لكل واحد منهما الا بقبول كل واحد وليس لوكيل من وجه من حيث ان كل واحد
منهما لا يطالب بما يخص صاحبه من الثمن فاشبه الاجنبي والاصل ان الشيء متى تردد بين شيئين توفر عليه حظهما فلشبهه بالاجنبي
يكون متبرعا في حضرته ولشبهه بالوكيل يكون مضطرا في غيبته وهذا اولى من العكس لانه في حالة الحضرة يمكنه ان يحاكمه
الى الحكام فلا يكون مضطرا وفي حالة غيبته لا يمكنه فيصير مضطرا يرجع بالثمن ويحبس المبيع كالوكيل بخلاف ما استشهد به من الوكيل
وغيره لانه مضطر بحض وليس متردد بين شيئين فلا يختلف حكمه **قال ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة
فهما نصفان** لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية
تفسيره كانه قال بعتك خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة بخلاف ما اذا اشترى جارية بالف من الذهب
والفضة حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه اضاف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد منهما حتى
لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير وسمسم يجب عليه من كل جنس ثلث الكر وهذا قاعدة في المعاملات كلها كالمهر والوصية
والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع **قال وان قبض زيفا**

خ جيد ويقبض مكانه زيوفا يعني اذا كان له على آخر دراهم جياد فنقده زيوفا وهو لا يعلم فهلكت او انفقها ثم علم بالعيب فعند نقضا فلا يكون له غير ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حق صاحب الدين مرعي من حيث الوصف كما هو مرعي من حيث القدر الا انه يتعذر عليه الرجوع بمجرد الجودة لانها وصف لا قيام لها بذاتها ولا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لكونه استبدالا اذ هو حرام في الصرف والسلم فاذا كان من جنس حقه استيفاء لم يبق له الا الجودة ولا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا يمكن تداركها بايجاب الضمان عليه لان القضا عليه بالضمان حقا له ممتنع ولان الجودة تبع فلا يعتبر التبعية في الاصل لاجله كيلا ينعكس فيكون الاصل تبعا والتبع اصلا بخلاف الراهن اذا اتلف الرهن او المرتهن اذا اتلف ملك غيره المديون حيث يجب عليهما الضمان وان كان المضمون ملكا لهما لان الضمان هناك لاجل حق الغير وهو المرتهن والغرما فلم يكن الايجاب عليه لحقه **قال وان افرخ طير او باض او تكسر ظبي في ارض رجل فهو لمن اخذه** لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذ والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزا بكسره وشيه قال الله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم اي البيض والفرخ وهذا اذا لم تكن ارضه مهيأة لذلك وان كانت مهيأة للاصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد او حفر بيرا فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزا ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزا ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف ما لو عسل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب فيه العسل العشري اذا اخذ من ارض العشر **قال باب ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يصح تعليقه بالشرط البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابرا عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف والتحكيم** والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات لا يبطل بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة زيادة لا يقتضيها العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات فيبطل الشرط ويصح التصرف الا ترى انه عليه الصلاة والسلام اجاز العمرى وابطل الشرط والاصل ايضا ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وانه منهي عنه وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك مثل الطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في غزوة فقال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة فاذا عرفنا هذا جئنا الى ما ذكر في الكتاب فنقول البيع معاوضة مال بمال فيفسد بالشروط الفاسدة لما ذكرنا ولا يجوز تعليقه بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا ويبطل البيع به سوا كان الشرط نافعا او ضارا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار للاجنبي وهو جائز على ما بيناه من قبل وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد او يلائمه او فيه اثر او جرى التعامل به كما اذا اشترط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل او الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وكذا اذا اشترى النعل على ان يحذوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به فان كان في الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيع والا فلا وقد بيناه من قبل والقسمة والاجارة تمليك اما الاجارة فظاهر لان فيها تمليك المنفعة والاجرة والقسمة فيها معنى المبادلة فصار كالبيع والرجعة استدامة للملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط كما لا يجوز تعليق ابتدا الملك به والصلح عن مال بمال معاوضة مال بمال على ما يذكر في الصلح ان شاء الله تعالى فيكون بيعا والابرا من الدين تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط وعزل الوكيل والاعتكاف ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمعاملة وهي المساقاة والمزارعة اجارة لان من يجيزهما يجيزهما الا بطريق الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشروط الفاسدة ولا يجوز تعليقهما بالشرط لما ذكرنا والاقرار والوقف ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط وهذا لان الاقرار خبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بوجود الشرط ولا يعتبر ولغا التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بايقاع قبل وجود الشرط بخلاف ما اذا علق الاقرار بموته او بمجي الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى والتحكيم لا يصح معلقا به

ولا مضافا الى زمان بان قال الحكمان اذا اهل الشهر او قال لعبد او حر اذا قدم غدا او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وقال محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى الزمان لانه ليس فيه الا تفويض وتوليه فصار كالوكالة والامارة والقضاء ولابي يوسف ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال **قال وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب او بخيار الرؤية** فهذه كلها لا تبطل بالشروط الفاسدة لما ذكرنا ان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة الا ترى انه عليه الصلاة والسلام اجاز العمرى وابطل الشرط المعمر وكذا ابطل شرط الولاء لغير المعتق بقوله عليه افضل الصلاة واتم السلام ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ان الولاء لمن اعتق قاله لها حين اراد موالي بريرة ان يكون الولاء لهم بعد ما اعتقتها لكن الكتابة لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا او على ان لا يعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعامل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا تمكن المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد ومن هذا القسم وعني من القسم الذي لا يبطل بالشروط الفاسدة الصلح عن جناية العمد والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة او كفالة ذكره في النهاية في اخر كتاب البيوع ثم الشيخ ذكر هنا ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكر هنا ما يجوز تعليقه بالشرط ولم يذكر هنا ما يجوز تعليقه بالشرط وما يجوز اضافته الى الزمان وما لا يجوز اضافته ونحن نذكره ان شاء الله تعالى تكملة لما ذكره من الاقسام وتتميما للفائدة في موضعها ولما تركه الشيخ هنا لانه ذكر بعضها في اخر كتاب الاجارة فنقول اما الاول وهو ما يجوز تعليقه بالشرط فهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلاة والتوليات كالقضاء والامارة على ما بينا واما الثاني وهو ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان فاربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والقضاء والامارة والطلاق والوقف لان الاجارة تتضمن تمليك المنافع وهي لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول اصحابنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع على ما يجيء بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وفسخ الاجارة معتبر بالاجارة فيجوز مضافا الا ترى ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع والمزارعة والمعاملة اجارة الا ترى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريق الاجارة واعتبر فيها شرائطها والمضاربة والوكالة من باب الاطلاقات ومن جملة الاطلاقات لان تصرف الوكيل قبل التوكيل في مال الموكل كان موقوفا حقا للمالك فبالتوكيل اسقط ذلك فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة من باب الالتزامات فيجوز اضافته الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم على ما بيناه في الكفالة بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط المتعارف مطلقا لما ذكرنا والايصاء بالمال او باقامة شخص مقام نفسه في التصرف لا يكون الا مضافا لان حقيقتها تمليك بعد الموت او توكيل بعد الموت فيجوز تعليقها واضافتها اما الايصاء فلا شخص فلانه توكيل وقد بينا انه يجوز تعليقه بالشرط واما الوصية بالمال فلان لفظها ينبي عن التمليك بعد الموت اذ لا يتصور ان يكون في الحال والقضاء والامارة تولية وتفويض فجاز اضافته وتعليقه بالشرط واما الثالث وهو ما لا يصح اضافته الى الزمان فتسعة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابرا عن الدين لان هذه الاشيا تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار والله اعلم بالصواب

كتاب الصرف

الصرف هو بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالآخر او بجنسه وهذا في الشرع وفي اللغة له تفسيران احدهما النقل قال الخليل ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض قال عليه الصلاة والسلام من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا ولا فرضا وسمي هذا البيع به لانه لا ينتفع بعينه وانما يطلب منه الزيادة والثاني النقل والرد قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم وسمي به على هذا الاعتبار لحاجته الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق **قال فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض وان اختلفا جودة وصياغة والا شرط التقابض** يعني اذا بيع جنس الاثمان بجنسه كالذهب بالذهب او الفضة بالفضة يشترط فيه التساوي والتقابض قبل الافتراق ولا يجوز التفاضل فيه وان اختلفا في الجودة والصياغة وان لم يكونا من جنس واحد بان باع الذهب بالفضة يشترط

التقابض فيه ولا يشترط التساوي لحديث عبادة بن الصامت انه عليه الصلاة والسلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال مثلا
بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال عمر الذهب بالذهب
مثلا بمثل والورق بالورق مثلا بمثل اني اخاف عليكم وان استنظرك ان يلج بيته فلا تنظره ولانه لابد من قبض احدهما قبل الافتراق كيلا
يكون افتراقا عن دين بدين ولابد من قبض الآخر لعدم الاولوية او تحقيقا للمساواة بينهما لان النقد خير من النسيئة فلا يقع عن
التوى دونه ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون
الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان مما يتعين بالتعيين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه من جنس الاثمان خلقة ثم اختلفوا في القبض
هل هو شرط صحة العقد او شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي ان يشترط القبض مقرونا بالعقد الا ان حالة
ما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه جعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقاء على الصحة
فلا يحتاج الى هذا التقدير والشرط ان يتقابضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف
خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض وبما يدل عليه **قال رحمه الله فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا في
المجلس** لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا فلا يضره المجازفة وان افترقا قبل قبضهما او قبل
قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار والاجل لان الخيار يمنع استحقاق القبض ما دام الخيار باقيا
لان استحقاقه يبتني على الملك والخيار يمنعه وبالاجل يفوت القبض المستحق بالعقد شرعا الا اذا اسقط الخيار والاجل في المجلس فيعود
صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع الفضة او الذهب بجنسه مجازفة ثم علم تساويهما قبل الافتراق لم يصح وعندنا لا يصح
وقال زفر يصح لان التساوي حق الشرع وقد وجد حالة العقد قلنا التسوية شرط واجب علينا فيجب تحصيله بفعلنا اما
وجوده في علم الله تعالى لا يصح شرطا للجواز لان الاحكام تبنى على فعل العباد تحقيقا لمعنى الابتلاء **قال رحمه الله ولا يجوز التصرف في
ثمنه فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب** لان في تجويزه فوات القبض المستحق بالعقد ولا يقال ينبغي ان يجوز
العقد في الثوب كما نقل عن زفر اذ النقود لا تتعين في العقود والفسوخ دينا كانت او عينا الا ترى انه لو اسلم دينا على المسلم اليه
جاز السلم حتى اذا اسلم اليه رب السلم قدر الدين قبل الافتراق تم السلم ولو تعين لما صح لكونه كالبائع لانا نقول هو كذلك لا يتعين
لكن المانع اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد لان تعيين الدين يكون اشتراطا على من عليه الدين بان يؤديه وهو شرط مفسد كما اذا
اشترى شيئا على ان يكون الثمن على غيره الا ترى انه لو كان دين على شخص فاشترى به شيئا من غير من عليه الدين لا يجوز لهذا المعنى اذ ثمن
لكل واحد من بدلي الصرف مبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه هذا اذا لم يكن متعينا بالتعيين كالمضروب واما اذا كان مما يتعين
كالمصوغ والتبر فانه لا يجوز بالاتفاق لانه يكون بيع المبيع قبل القبض وهو لا يجوز على ما بينا من قبل **قال رحمه الله ولو باع امة مع طوق قيمة
كل الف بالفين ونقد من الثمن الفا فهو ثمن الطوق وان اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالالف ثمن الطوق**
يعني لو باع امة في عنقها طوق فضة وزنه الف بالفي مثقال ونقد منه الفا كان المنقود ثمن الطوق وان
اشتراها بالف نسيئة وبالف حالة كان الحال ثمن الطوق وفي عبارة الشيخ تسامح فانه قال قيمة كل الف اي قيمة كل واحد من الجارية
والطوق الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما يعتبر القدر وزنا لمقابلته بجنسه وكذا لا يحتاج فيه الى بيان قيمة الجارية لان قدر
الطوق صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قل قيمتها او كثر تحريا للجواز فلا فائدة في بيان الطوق بان كان فضة والثمن ذهب
او بالعكس فيفيد بيان قيمتهما لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما وكذا المراد في قوله فالالف ثمن الطوق اي الالف الحال ثمن الطوق
اي الالف الحال من الطوق وانما كان كذلك لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب
لان دينهما وعقلهما يمنعان من مباشرة ما لا يجوز شرعا فيصرف المتاخر الى الجارية والمنقود والحال الى الطوق لاحسان الظن بالمسلم
ولو كان الثمن مؤجلا فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقالا فسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في حصتها
فيتقدر الفساد بقدر المفسد على ما بينا ولابي حنيفة ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كالجمع بين حر وعبد في البيع بخلاف
المسألة الاولى فانه طارئ فلا يتعدى الى غيره كما اذا اشترى عبدين فهلك احدهما قبل القبض او استحق بعده **قال رحمه الله ولو باع
سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهي حصتها وان لم يبين** يعني يكون المنقود حصة الحلية وان لم يبين انه حصتها او قال خذ هذا من ثمنهما
اما اذا لم يبين فلما ذكرنا ان امرهما يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال الله
تعالى نسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وقال صلى الله عليه الصلاة
والسلام اذا سافرتما فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه الظاهر حالهما بالاسلام ولهذا لو قال لامرأتيه اذا حضتما حيضة
او ولدتما ولدا فانتما طالقان فولدت او حاضت احداهما طلقتا لانه يراد به احداهما لاستحالة اجتماعهما في ولد واحد

حيضة واحدة يحمل عليه اذا قال ان حضتما او ولدتما فانتما طالقان حيث يعتبر وجوده منهما للامكان وعلى هذا لو قال خذ هذا
نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يبطل ايضا او يجعل المقبوض من ثمن الحلية لانه لو قال بان الكل من ثمن السيف يكون المقبوض
من الحلية لان السيف مع الحلية شيء واحد فيجعل المنقود عوضا منه ولان مراده ان يسلم له الكل ولا يسلم له الا بهذا الطريق **قال
ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دون الحلية ان تخلص بلا ضرر والا بطل العقد** يعني بطل العقد فيهما لان حصة الصرف يجب قبضها قبل
الافتراق واذا لم يقبض حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر فصار
كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز لقدرته على التسليم فصار نظير بيع جارية مع الطوق وذكر في النهاية معزيا
الى المبسوط فقال لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية
لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع من ثمن السيف خاصة
والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فيكون اعرف بجهته فان
الراجح عندي ينبغي ان تكون هذه المسألة كالمتقدمة من انه ينصرف الى الحلية على ما بينا من انه على التفصيل المتقدم فيه وان كانت
الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة ولا يبطل في الكل لما بينا وفي المحيط لو قال هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن تمييزه
الا بضرر يكون المنقود عن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا
للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز بدون جواز الصرف فعلى هذا ما ذكره في
المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكره في المحيط هذا اذا علم ان الفضة التي هي الثمن اكثر مما في الطوق
والحلية وان علم انها مثله او اقل منه لا يجوز للربا وان كان مجهولا لا يجوز وقال زفر يجوز لان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن
العوض فما لم يعلم لا يكون العقد محكوما بجوازه وجه الاول ان العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة البيع وهذا لانه يتوهم ان يكون اقل
منه او مثله او اكثر فجهة الفساد من وجهين ترجحت من وجهين بالكثرة والحرمة **قال رحمه الله ولو باع اناء فضة ثم افترقا بعد قبض بعضه
وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك** يعني لو باعه بفضة او ذهب لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدره ولا يبطل في البعض
ولا يشيع لانه طارئ ولا يكون هذا تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد ولا يثبت للمشتري خيار العيب
ايضا بالشركة لان الشركة حصل من جهته وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار
في احد الباقي لانه لم يوجد منه الصنع وبخلاف ما اذا استحق بعض الاناء على ما يجيء **قال رحمه الله وان استحق بعضه اخذ المشتري ما
بقي بقسطه او رد** لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البيع فيخير لذلك بخلاف المسألة الاولى
وهي ما اذا اشترى اناء فضة وافترقا وقد نقد بعض الثمن حيث لا يرد لان التفريط جاء من جهة المشتري على ما بينا **قال رحمه الله ولو باع
قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار** لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التبعيض لا يضرها بخلاف الاناء لكن ان استحق قبل القبض
بعضه يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه الا ترى ان المشتري شيئين فاستحق احدهما قبل القبض او هلك يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه
قبل التمام لا من قبله بخلاف ما اذا استحق بعد القبض **قال رحمه الله وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وكر شعير بضعفيهما**
بان يبيعهما بكري بر وكري شعير وانما جاز لانه يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا العقد اصلا لان
مقابلة الجملة بالجملة تقتضي الانقسام على الشيوع لا على التعيين ففي حمله على خلاف الجنس تغيير فلا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف فان
تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف فصار كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين لا يصح وان
امكن تصحيحه بصرف كل الربح الى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يصح في المشترى
بالالف لانه اشترى ما باع باقل مما باع وان امكن تصحيحه بصرف الالف الى المشترى وكذا الجمع بين عبده وعبد غيره فقال بعتك احدهما
لا يصح للتنكير وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا لو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب ثم تفرقا قبل القبض بطل العقد
في الدرهمين لانه صرف فيهما وان امكن تصحيحه بصرف كل درهم من جانب الى الثوب من الجانب الآخر ولنا ان في صرف الجنس الى خلافه تصحيح
العقد والى جنسه فساده ولا معاوضة بين الفاسد والصحيح لان الصحيح مشروع باصله ووصفه والفاسد باصله دون وصفه
ولان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير ان يتعرض بالمقيد لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا المقابلة الفرد من جنسه ولا من خلاف
جنسه لما عرف ان المطلق غير متعرض للمقيد ولكن كان من ضرورة هذا عند الوجود لا يوجد الا مقيدا لتعذر وجود ذات بدون صفة وان كان
اللفظ غير متعرض للصفة بل للذات فقط على ما عرف في موضعه فيحمل على المقيد المصحح عند تعذر العمل بالاطلاق الا ترى انه لو قال عند المقابلة
على ان يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان منافيا لما صح فكان حمله على المقيد المصحح اولى من حمله على المقيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل
تابعا لطلب الصحة الا ترى ان الكلام اصله ان يكون مستعملا في حقيقته ثم اذا تعذرت الحقيقة حمل على المجاز الممكن اذا كان لا يصح الا بحمله عليه

ولئن كان تغييرا فهو تغيير الوصف لا تغيير الاصل لان اصل المقابلة ادعى موجودة لان اصل المقابلة في افادة الملك في الكل بمقابلة الكل وذلك
لا يتغير والدليل على انه يحمل عليه عند التعذر طلبا للصحة انه لو باع الجنس بالجنس بان باع دينارا بدينارين مثلا وقبض الكل واحد منهما
دينارا ثم افترقا صح البيع في المقبوض كله ولو كان كما قاله لما صح الا في نصف كل واحد من المقبوضين لان مقابلة الشيوع تقتضي ان يكون نصفه
مقابلا بالمقبوض ونصفه بغير المقبوض فيبطل حصة غير المقبوض وكذا لو باع درهما بدرهمين يبطل العقد لان الدرهم يقابل الدرهم والدرهم
الآخر يبقى فضلا فكذلك لم يجز فصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد وكذا لو
باع عبدا بالف درهم وفي البلد نقود مختلفة فانه ينصرف الى المتعارف لما قلنا بخلاف مسئلة المرابحة فانه يصير تولية في الثوب
بصرف كل الربح الى الثوب والتولية تضاد المرابحة فكان ابطالا له اصلا وفي الثانية طريق التصحيح غير متعين لانه كما يمكن تصحيحه بصرف
الالف الى العبد المشترى يمكن تصحيحه ايضا بصرف الالف ومائة اليه او الالف ومائتين الى غير ذلك من الصور وفي هذا نظر فان الطرق
متعددة في مسئلة الكتاب ايضا فانه يجوز بصرف الدينار الى الدينار والدرهم الى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز بصرف الدرهمين الى الدينار
والدرهم الى الدينار وجوابه انه اقل تغييرا فكان اولى والثالثة اضيف البيع فيها الى المنكر فلا ينصرف الى المعين تصحيحا دونه اذ المنكر ليس بمحل
للبيع وفي الرابعة يقع العقد صحيحا سواء كان الجنس مقابلا بالجنس او بخلافه والفساد بعد الصحة عارض بالافتراق من غير قبض اذ القبض
شرط لتصحيح العقد ابتداء وهو صحيح بدونه فلا حاجة الى الصرف الى الجنس لان الفساد بعده موهوم لاحتمال عدم التقابض وفي الابتداء
متحقق فلا بد من الصرف الى الجنس لينعقد صحيحا ثم الاصل في هذا الباب ان احد البدلين يجب قسمته على البدل الآخر وتظهر فائدته في الرد
بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة ثم ان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان لا يتفاوت اجزاؤه
فالقسمة على الاجزاء وان كان يتفاوت فالقسمة على القيمة وان كان مما فيه الربا يجب قسمته على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير قال
واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار يعني يجوز فتكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد على ما بينا قال ودرهم
صحيح ودرهما غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة يعني يجوز لانهما جنس واحد فيعتبر المساواة في القدر دون الوصف والغلة هي
الدراهم المقطعة وقيل هو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار والثاني الاحتمال ان يكون هي المقطعة قال ودينار بعشرة عليه
او بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة اي يجوز ذلك ومعناه ان يكون لرجل على آخر عشرة دراهم دين فباعه
الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار ثم تقاصا العشرة بالعشرة فكلاهما جائز اما الاول فلانه باع
الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائز اجماعا لان تعيين احد العوضين
بالقبض في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الآخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين يسقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته
بان نتوى عليه وسلم المقبوض عن التوى ومعلوم ان الاسلم بتعيين ازيد من الذي على خطر التوى فيتحقق الفضل الذي لا يقابله عوض وتصادقا
دراهم دين بدنانير دين يصح لفوات الخطر لكون كل واحد منهما ثابتا قبل البيع ويسقط بالبيع واما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقابضا
فالمذكور هنا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يكون استبدالا ببدل الصرف لان الذي وجب بالصرف غير الذي
كان عليه وهذا لانه وجب بالصرف دين يجب تعيينه بالقبض احترازا عن الربا والدين الذي كان عليه لا يجب تعيينه فكانا غيرين الا يرى
ان المقاصة لا تقع بنفس العقد لعدم المجانسة فيكون التقاص بعد ذلك استبدالا ببدل الصرف لانه اخذ ما في ذمته بدلا عما وجب
له عليه من ثمن الدينار فلا يجوز ولهذا لا يجوز في رأس مال السلم وجه الاستبدال انهما لما تقاصا تضمن انفساخ الاول وانعقاد
صرف آخر غير الاول مضافا الى العشرة الدين اذ لولا ذلك لكان استبدالا ببدل الصرف فتثبت الاضافة اقتضاء كما لو تبايعا بالف
ثم جددا بالف وخمسمائة فان البيع الاول ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني اقتضاء فكذا هذا ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدين موجودا
قبل عقد الصرف او حصل بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعد الصرف لانه يكون تقاصا بدين سيجب والاول هو الاصح
لان التقاص هو الذي يتضمن الفسخ للصرف الاول وانشاء صرف آخر فيكتفي بوجود الدين عنده لانه يكون عقدا جديدا من حين ذلك
الوقت من غير استناد الى ما قبله فلا حاجة الى سبق وجوبه بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين آخر مطلقا
متقدما كان او متأخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة برأس المال يصير افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه ولان جواز
السلم مخالف للقياس برخصة وهو اخذ عاجل باجل للمفلس وذلك اذا لم يقبض شيئا فلا ضرورة فيه فلا يجوز ولهذا لم يجز اضافته الى
الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي في الذمة رأس مال السلم بخلاف الصرف قال وغالب الفضة والذهب
فضة وذهب حتى لا يصح بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا
لانهما لا يخلوان عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون الغش فيهما خلقة فيعسر التمييز بين المخلوط والخلقي
فيلحق من الغش بالرداءة والردي والجيد منهما سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش بالرداءة والردي والجيد منهما سواء عند

المقابلة

المقابلة فجعل الغش الذي فيهما معدوما حتى لا يكون له اعتبار اصلا بخلاف ما اذا كان الغش هو الغالب عليهما حيث تعتبر الفضة
والذهب اللذان فيه على ما يذكر من الفرق من قريب ان شاء الله تعالى قال وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير لان
العبرة للغالب في الشرع قال فصح بيعها بجنسها متفاضلا اي بالمغشوش مثلها عددا ووزنا لان الغش من كل واحد
منهما مقابل بالفضة او الذهب الذي في الآخر فلا يعتبر التفاضل فيهما لاختلاف الجنس ويشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف
في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر بخلاف بيع درهم وثوب بدرهم وثوب
حيث لا يشترط القبض الا في الدرهمين وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب
الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت والجارية وطوقها بالفضة واعتبر الفضة او
الذهب المغلوب بالغش هنا حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بالفضة او الذهب فجعل كان كله
فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق بينهما ان الفضة المغلوبة او الذهب المغلوب موجود حقيقة حالا من حيث اللون
ومآلا اذا اذيب فان الفضة والذهب يخلصان منه بالاذابة فكان موجودا حقيقة وحكما حتى يعتبر ما فيه من الفضة والذهب
من النصاب في الزكاة ايضا بخلاف الغش المغلوب بهما لانه يحترق ويهلك ولا يكون له في الحال ايضا فلا يمكن اعتباره اصلا حتى لو عرف
ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم الخالص حتى لا يكون للفضة او الذهب الذي فيه
اعتبار اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا ومشايخ ما وراء النهر لم يفتوا بجواز التفاضل في الغطارفة والعدالي وان كان
الغالب فيهما الغش لانها اعز الاموال في ديارهم في ذلك الزمان فلو ابيح التفاضل فيهما لانفتح باب الربا قال والتبايع والاستقراض
بما يروج عددا او وزنا او بهما لان المعتبر فيهما العرف والعادة وهذا لانه لما كان الغالب فيه الغش صارت كالفلوس
فيعتبر فيها عادات الناس كما يعتبر في الفلوس العادة في المعاملة بها حتى اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن وان كانت تروج
بالعدد فبالعدد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما قال ولا تتعين بالتعيين لكونها اثمانا يعني ما دامت
تروج لانها بالاصطلاح صارت اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا يبطل الثمنية لقيام المقتضي قال وتتعين بالتعيين
ان كانت لا تروج سلعة لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل هي سلعة وانما صارت اثمانا
بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها وان كان يقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف من الدراهم لا يتعلق
العقد بعينها بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها لانه رضي بذلك وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد
لوجود الرضا بها في الاولى وعدمه في الثانية قال والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض وفي
الصرف كغالب الغش يعني الذي استوى غشه وفضته او غشه وذهبه حكمه في التبايع والاستقراض حكم الدراهم
التي غلب عليها الفضة حتى لا يجوز البيع بها ولا الاستقراض الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية لان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر
مغلوبة فيجب اعتبارها بالوزن شرعا كالحنطة في سنبلها الا ان يشير اليها في المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها كما لو اشار
الى الدراهم الجياد ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لانها ثمن لم يتعين وفي الصرف حكمها حكم ما غلب عليه
الغش حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة لانه
لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما فصار كالوجهين فضة وقطعة نحاس باعهما بمثلهما او بفضة فقط وفي فتاوى قاضيخان
ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز فيه التفاضل فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو يخالف ما ذكر هنا ووجهه
ان نصفها لما لم يصر معلوما جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا وكما بطل البيع اي لو اشترى بالدراهم التي غلب
عليها الغش او بالفلوس وكان كل واحد منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية وعدم الحاجة الى الاشارة لالحاقها
بالثمن ثم كسدت بطل البيع وكذا اذا انقطعت عن ايدي الناس وعلى هذا اذا باع شيئا بالدراهم ثم كسدت او انقطعت عن ايدي
الناس وعلى هذا اذا باع شيئا بالدراهم بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما والا مثله ان كان من ذوات الامثال
والا قيمته وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل لان العقد قد صح لبقاء الاصطلاح على الثمنية عند وجوده
وانما تعذر التسليم بعده بالكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج فصار كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع
عن ايدي الناس واذا لم يبطل البيع عندهما وقد تعذر تسليمه يجب قيمته لكن تعتبر قيمته يوم البيع عند ابي يوسف لان الثمن صار
مضمونا به كالمغصوب فانه تعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به وعند محمد تعتبر قيمته يوم الكساد وهو آخر ما تعامل
الناس بها لانه يوم الانتقال الى القيمة لان المسمى كان واجب التسليم الى ان ينقطع فاذا انقطع انتقل الى القيمة للتعذر
فتعتبر قيمته يومئذ ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح تبطل الثمنية لزوال الموجب والمقتضي فلا يبقى البيع بلا ثمن

يبطل وله ان العقد تناول عينها والعين باقية بعد الكساد وهي مقدورة التسليم وانما تعول فيها وصف الثمنية وبالكساد
تعدم الصفة بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالباً في العام القابل فلم يكن هالكاً من كل وجه فلم يبطل وفي النحاس وامثاله والاصل
هو الكساد لعدم الانتفاع بعينه فاذا كسد رجع الى اصله على وجه يغلب على الظن انه لا يعود لان الشيء اذا رجع الى اصله قلما يزول
وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كان يروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يروج في بلدهم فيتخير
البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان موجوداً في يد الصيارفة وفي البيوت قال
ويصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يتعين ش لانها اموال معلومة فصارت ثمنا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة
كالدراهم والدنانير وان عينها لا تتعين لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس وله ان يعطيه غيرها لان التسمية لا تبطل بتعيينها
لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه كما في الدراهم ويجوز ان يكون يتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح
بالمحتمل اما لو صرحا بابطاله بان يقولا اردنا به تعلق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلساً بفلسين
باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع على ما بينا من قبل فكان فيه ضرورة حملا على الجواز وهنا يجوز
في التقديرين فلا حاجة الى ابطال اصطلاح الكافة وهذا بناء على قولهما وفي قول محمد لا يتعين وان صرحا واصل الخلاف ان اصطلاح
العامة لا يبطل باصطلاحهما عند محمد وعندهما يبطل في حقهما لعدم ولاية الغير عليهما فلا يلزمهما قال وبالكاسدة
لا حتى يعينها ش لانها سلع فلا بد من تعيينها قال اي اذا باع بالفلوس الكاسدة لا يجوز البيع حتى يعينها
ولو كسدت افلس القرض يجب رد مثلها ش وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان
المقبوض ثمن والمردود ليس بثمن فتعتبر المماثلة في البعض كما لو استقرض مثليا فانقطع عن ايدي الناس لكن عند ابي يوسف تعتبر
قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر
الى قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج ولابي حنيفة ان القرض اعارة
وموجبه رد العين معنى وذلك يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه لان صحة القرض لا تعتمد الثمنية بل تعتمد المثل وبالكساد لم
يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد وصح استقراض ما ليس بثمن كالجوز والبيض والمكيل والموزون وان لم يكن
ثمنا ولولا انه اعارة في المعنى لما صح لانه يكون مبادلة الجنس بالجنس نسيئة وانه حرام فصار المردود عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه
الرواج كرد العين المغصوبة والقرض كالغصب اذ هو مضمون بمثله والاختلاف فيه مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب فلما
انقطع عن ايدي الناس يجب عليه قيمته بالاجماع ولكن عند ابي حنيفة قيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
ووجه الساعة عندهما ظاهر وكذا عند ابي حنيفة لان قيمتها كالسرقة وعينها سواء في يوم الخصومة فلا فائدة في ايجاب القيمة والعدول عن العين
بل ايجاب العين اولى لانه اعدل من القيمة والعدول في الغصب الى القيمة لتعذر رد العين بالانقطاع قال ولو اشترى
شيئا بنصف درهم فلوس صح ش وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلث درهم او بربع درهم او بدانق فلوس او
بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز لانه بيع اما بقيمة نصف درهم فضة او بفلوس قدرها وزن نصف درهم وكلاهما لا يجوز اما الاول فلانه
باعه بقيمة غيره ولو باعه بقيمة نفس المبيع لا يجوز فبقيمة غيره اولى فصار نظير ما لو باع جارية بقيمة عبد واما الثاني فلان الفلوس تقدر
بالعدد لا بالوزن فهذا لا يجوز في الكثير منه بهذا الطريق فكذا في القليل او يكون اشترى بفضة على ان يعطي بدلها فلوسا فيفسد
قلنا التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل وهو معلوم بين الناس لا يتفاوت قيمة الفضة فيها فلا يؤدي الى النزاع بخلاف ما
استشهد به لانه مجهول يفضي الى النزاع ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد لان الجواز للعادة ولا توجد في الدرهم وقال ابو يوسف
يجوز في الكل لانه معلوم عند الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس فصار كما لو بين عدد الفلوس ولنا ان يبيع قال ولو اعطى
صيرفيا درهما وقال اعطني به نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم الا حبة من الفضة
فيكون نصف درهم الا حبة بمثله من الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة
فسد في الكل في قياس قول ابي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر
المفسد وعنده يفسد واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا
واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وتقرير تعليله فيما اذا جمع بين حر وعبد وقد تقدم ان الترك
في هذه المسألة قبل ان يقبض الفلوس والنصف الا حبة بطل في النصف الا حبة لانه صرف وقد افترقا قبل قبض
احد البدلين ولا يبطل في الفلوس لان العقد فيها بيع فيكفي قبض احد البدلين وقد قبض الدرهم ولو لم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل
في الكل لانهما افترقا عن دين بدين فيثبت بمجموع ما مضى ان الاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبتها الباء او لا قوبل بجنسه او

بغير جنسه ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والعبيد ونوع ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون غير النقدين فانه
ان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقوبل بالمبيع فهو ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس
فان كان رائجا فهو ثمن وان كان كاسدا فهو سلعة مثمن وهذا لان الثمن ما يثبت دينا في الذمة عند العرب كذا ذكره الفراء والنقود لا تستحق
بالعقد الا دينا في الذمة فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا تارة ودينا اخرى فكان ثمنا في حال مبيعا في
حال ومن حكم الثمن انه لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد بفوات تسليمه ويصح الاستبدال به في غير الصرف
والسلم ومن حكم المبيع ان يشترط وجوده قبل العقد في غير السلم ولا يصح الاستبدال به قبل قبضه ومن شرطهما انه لا يجوز التفرق
في المقابلة بالجنس في المقدرات وان يجب تعيينهما فيما يتعين وقبضهما فيما لا يتعين وفي غير المقدرات يجب تعيينهما فقط وان قوبل
بغير جنسه فان كان ايضا من المقدرات يجب تعيينهما ان كانا يتعينان بالتعيين ان جمعهما القدر كالحنطة والشعير وان كانا لا يتعينان
يجب قبضهما كالذهب والفضة وان لم يجمعهما القدر كالحنطة والفضة او الفلوس مع احد النقدين او كان احدهما مقدرا والاخر
غير مقدر كالثياب مع النقدين او غيرهما من المقدرات يجب تعيين احد البدلين دون الاخر كيلا يكون كالئا بكالئ

كتاب الكفالة

وهي مطلق الضم لغة قال الله تعالى وكفلها
زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه الصلاة والسلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه قال هي ضم ذمة الى ذمة في
المطالبة ش هذا في الشرع وقيل ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه مطالب بالدين ولفظا يلزمه وكلا دين محال وهذا لان المطالبة تابع
الدين فرع وجوب الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل والاحكام تشهد لهذا الا ترى انه لو وهب المطالب الدين من الكفيل صح ويرجع
به على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح وكذا لو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح والشراء بالدين لا يجوز الا
ممن عليه الدين ولا يلزم من وجوب الدين عليهما ان يتكرر الاستيفاء لان الدين الواحد لا يمكن استيفاؤه مرتين ويمكن وجوبه على شخصين
كالغاصب وغاصب الغاصب فان الدين واجب عليهما ولا يستوفيه الا من احدهما ايهما شاء والاول اصح لانه يستحيل ان يجب دينان وا
يستوفى احدهما واما وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن الا ترى ان الوكيل بالشراء يطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو ابراه البائع صح
وكذا الولي والوصي يطالبان بدين على الصغير وليس عليهما دين والموكل يطالب بثمن ما باع الماذون او بثمن عبد الماذون وقد ظهر الغرض
بيعه ولا دين عليه فاذا امكن ايجاب المطالبة عليه من غير لزوم الدين فلا حاجة الى ايجاب الدين عليه لانه محال في الحقيقة لما
فيه من جعل الدين الواحد دينين ولا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب الدين له او اشترى به منه شيئا حيث يقدر الدين على
الكفيل ضرورة تصحيح تصرفه فيجعل في حكم دينين ولا ضرورة قبله فلا حاجة الى هذا التقدير وفي الغاصب وغاصب الغاصب
لا يجب له الا دين واحد على احدهما غير عين فلهذا اذا اختار احدهما ليس له ان يطالب الاخر ليتضمنه التمليك منه وهذا تفسير الكفالة
وسببها مطالبة من له الحق للتوثق بتكثير محل المطالبة او تيسيره وحكمها لحوق المطالبة وركنها الايجاب والقبول عندهما خلافا لابي يوسف
في احد قوليه وشرطها ان يكون الدين ثابتا صحيحا لا يسقط الا بالاداء او الابراء على ما يجيء في موضعه او يكون المكفول به مما يمكن الاستيفاء من الكفيل
واهليتها ان يكون الكفيل من اهل التبرع حتى لا يصح ممن لا يملك التبرع كالعبد المأذون له في التجارة والمكاتب والصغير وكذا لا يصح من
المريض الا من الثلث لانه لا يملك التبرع بالزيادة وانواعها في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان
كفالة بالديون فتجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالمغصوب
والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة باعيان هي امانة غير واجبة التسليم كالودائع والمضاربات والشركة
ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها اصلا والكفالة باعيان هي امانة واجبة التسليم كالعارية والمستاجرة او
بعين مضمونة بغيره كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها تصح والفاظها مذكورة في المتن قال وتصح بالنفس وان تعدد
اي وان تعددت الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا وكذا يجوز ان تعددت النفوس المكفول بها ايضا كما يجوز بالديون الكثيرة وقال
الشافعي لا يجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لا سيما اذا كفل بغير امره لانه لا ينقاد له ولا يلتزم طاعته
وكذا اذا كان بامره لان امره بالكفالة بالمال لا يثبت له ولاية في ماله يؤدي عنه من ماله فالنفس اولى فصار كالواقع طيرا في
الهواء بخلاف الكفالة بالمال لانه ان لم يكن له ولاية في مال المكفول عنه يقدر على مال نفسه يؤدي من ماله ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس او بالمال فيقتضي شرعية الكفالة بالنفس ولا غرم فيها فلا يتناولها الحديث قلنا نقول الغرم عبارة عن ضرر يلزمه قال الله تعالى ان عذابها كان غراما وفيه ذلك ولان الحاجة ماسة اليها صونا
لحقوق العباد وقد امكن الصبر بوجهها بان يعلمه مكانه فيخلي بينه وبينه او يخليه ليسلم او يوافقه اذا دعاه او يكرهه على الحضور
الى مجلس الحكم والتزامه لذلك ورضا خصمه به دليل على قدرته فيصح وان لم يقدر عليه استعان باعوان القاضي فكانت مقدورة له

التزم ما هو مستحق في الاصيل اذ تسليم النفس على المدعى عليه واجب بمعنى انه يجب عليه الحضور الى مجلس الحاكم فيصح كالكفالة بالمال
والدليل على انه يجب عليه الاجابة اذا دعي انه ذم الممتنع من الحضور بقوله عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله الاية والذم
يستحق بترك الواجب وعن الصحابة انهم اجازوا الكفالة بالنفس وضمنت ام كلثوم بنفس علي حين جرى بينه وبين عمر خصومة وكفل
رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة والتكفيل اخذ الكفيل بالنفس ولان شرط صحة الالتزام ان يكون الملتزم ممكنا بوجوده فعلا لا حقيقة
الا ترى انه اذا التزم الحج بالبدن يصح ويلزمه وان لم يات منه حقيقة لتصور عمره عادة وقدرته على احضاره ممكن فيصح واذا صحت
يصح تعدده ايضا لان حكمها استحقاق المطالبة وهي تحتمل التعدد والالتزام الاول لا يمنع الالتزام الثاني اذ المقصود منه التوثق فلا
ينافي قال وتنعقد بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن وبجزء شائع اي تصح الكفالة بقوله كفلت بنفس فلان او بما يعبر به عن
اعضائه عن جميع البدن كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وجسده وبدنه بان قال تكفلت براسه او بوجهه الى اخره او تكفلت
بجزء شائع منه بان قال تكفلت بثلثه او ربعه كل ذلك جائز لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن عرفا وقد بيناه في الطلاق
قال وبضمنته ... اي تصح بقوله ضمنته لانه تصريح بمقتضى الكفالة لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد ينعقد
بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك قال وبعلي يعني يصح بقوله علي لانه كلمة على الوجوب قال الله تعالى ولله على
الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قال والي لانها بمعنى على في هذا المقام قال عليه الصلاة والسلام من ترك كلا او عيالا فالي
قال وانا زعيم ... لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل قال وقبيل
به ... والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل قال لا بانا ضامن لمعرفته
اي لا يصير كفيلا بقوله انا ضامن لك بمعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف ... وجه الاول انه
التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالة عليه اذ قال او نعمل عليه قال فان شرط تسليمه في وقت بعينه
احضره ... لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه بعد حلول الاجل
قال فان احضره والا حبسه الحاكم ... لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف
لماذا يدعى فيمهله حتى يظهر له مطله لان الحبس جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المماطلة قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي ان يفصل كما
فصل في الحبس بالدين فانه هناك قيل اذا ثبت الحق بالاقرار لا يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلم يظهر باول
الوهلة وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار فكذا هنا ينبغي ان يحصل على هذا التفصيل وذكر في النهاية معزيا
الى الايضاح فكذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر عجزه فلا يحبسه لانه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين
اشغاله جعله كالمفلس في الدين اذا ثبت بالاقرار او البينة قال فان غاب امهله مدة ذهابه وايابه ...
اي ان غاب المكفول بنفسه يؤجل الكفيل مدة قطع المسافة ولا يحبسه لانه لم يظهر مطله بعد والحبس للمماطلة قال فان مضت ولم
يحضره حبسه اي اذا مضت المدة ولم يحضره حبسه لانه ظهر مطله والحبس جزاؤه قال وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب
به لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالدين اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب
تعرف ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك
الموضع لان الظاهر يشهد للطالب وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل لانه يتمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة
وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه
بما يدعي وان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت معاينة
وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه ولا يقال بعد اللحاق بدار الحرب صار كالموت ولهذا
يقسم ماله بين ورثته فينبغي ان يبرأ الكفيل كما لو مات حقيقة لانا نقول هذا ليس هو موت حقيقة وانما هو موت حكمي في حق قسمة
ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته هكذا ذكره في
النهاية معزيا الى المبسوط وذكر في الذخيرة انه اذا لحق بدار الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان
بيننا وبينهم موادعة على ان من جاءهم مرتدا يردونه الينا اذا طلبنا يمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه وان لم يكن قادرا لا يؤاخذ
به ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل اخر حتى لا يغيب الاخر فيضيع حقه قال
فان سلمه بحيث يقدر المكفول له ان يخاصمه ... لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وحصل
مقصود الطالب ايضا بذلك فلا حاجة الى ابقاء الكفالة فصار نظير ما لو تكفل بمال وقضاه سواء كان التسليم عن شرط في
وقت او كان مشروطا فيه فسلمه في ذلك الوقت او قبله لان الاجل حق الكفيل فله ان يسقطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل حلول

الاجل

الاجل يجبر الطالب لان التاجيل حق المديون فله ان يسقطه ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع المانع فيقول له هذا
خصمك فاثبت اعلم بانه يحتمل ان يثبت ثم التخلية اما ان سلمه بعد طلبه او لا فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة
لانه تضمن اجابة قول الطالب وان سلمه بغير طلب فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة قال ولو شرط تسليمه في مجلس
القاضي سلمه ثمة ... لان الشرط مفيد فيلزمه تسليمه على الوجه الذي التزمه وان سلمه في مصر كفالته وهو بعيد
لاحتمال ان يكون شهوده فيه او يعرف قاضي ذلك المصر حادثته فلا يبرأ الا بالتسليم فيه قلنا الاحتمال مشترك فانه يحتمل ان يكون شهوده
في ذلك المصر وكذلك يحتمل ان يكون قاضي ذلك المصر يعلم حادثته فتعارض الموهومات فبقي التسليم سالما عن المعارض فيبرأ وقيل هذا
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فابو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل الصلاح والعمال كانوا يتعاونون
على البر ولا يميلون الى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصره ومصر اخر وهما قالا ذلك بعد ما ظهر الفساد وتغيرت احوال القضاة والعمال في
لا يقضون الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير في مصره اسهل لاثبات حقوقه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لان
المقصود من التسليم يمكنه من احضاره مجلس الحاكم ليثبت عليه الحق ولا يفيد في المحبوس قال وتبطل بموت المطلوب
والكفيل لا الطالب يعني الكفالة تبطل بموت المكفول بنفسه وبموت الكفيل ولا تبطل بموت المكفول له لان المطلوب
بموته برئ هو بنفسه وبراءته توجب براءة الكفيل لانه اصل والكفيل تبع فاذا عجز عن الحضور بالموت سقط عنه فكذا عن التبع ولانه بعد
موت الكفيل لا يتحقق التسليم منه وورثته لا يقومون مقامه لانهم يخلفونه في ماله فيما عليه وماله لا يصلح لايفاء هذا الحق وهو احضار
المكفول به بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله صالح له وحكما بعد موته يمكن ايفاؤه من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول له ان كانت
الكفالة بامره والا فلا رجوع لهم كما اذا ادى هو بنفسه حال حياته واذا مات الطالب يطالب وصيه او وارثه فلا يبطل حقه اذ هم قائمون مقامه
فيما استيفائه قال ويبرأ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ ... لان موجب التسليم البراءة فيثبت
به وان لم ينص عليها اذ موجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه ولا بد من ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرأ لان
التسليم قد يكون بحكم الكفالة او استعارة او اجارة الا اذا كان يطالبه فحينئذ لا يحتاج فيه الى ان ينص عليه لتقدم ما يدل عليه وكذا اذا قبل
الطالب بالقبض لا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر لا يقبل الا مستوفيا حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول
وينزل قابضا بالتخلية لانه لو لم يجعل قابضا لتضرر الكفيل فصار كالغاصب برد العين المغصوبة او قيمتها وكالمديون اذا قضى الدين بخلاف
ما اذا سلمه غيره بغير امر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه اجنبي فصار نظير قضاء الدين من الاجنبي قال وبتسليم المطلوب
نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله يعني بتسليم هؤلاء يبرأ الكفيل لان المكفول به مطالب بالتسليم وواجب عليه ان
يسلم نفسه فاذا سلم فقد حصل المقصود فلا معنى لبقاء الكفالة بعد ذلك ووكيل الكفيل يقوم مقامه ورسوله سفير عنه فيكون فعلهما كفعله
وشرط براءته ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة على ما بينا وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فانه قال وبتسليم المطلوب نفسه
من كفالته شرط ان يكون التسليم من كفالته فهو دليل على انه لا يبرأ اذا لم يقل من كفالته نص عليه في الفصل وكيله ورسوله في
المبسوط والمحيط وفي تسليم المكفول بنفسه خلاف ذكره قاضي خان ولو سلمه اليه رجل اجنبي بغير امره وقال سلمته اليك
عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل ذكره قاضي خان في فتاواه قال فان
قال ان لم اوافك به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به او مات المطلوب لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة فاذا وجد الشرط
لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليه فلا ينتفي بوجوده الا ترى انه لو كفلهما جملة في
وقت واحد صحت ولو تنافيا لما صحت وهذا لان الكفالة للتوثق والكفالة بالنفس لا تنافي التوثق بالكفالة بالمال كما لا ينافي التوثق
بكفالة نفس اخرى او بمال اخر وقال الشافعي الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس فقد بيناه من قبل واما الكفالة بالمال فلانها
معلقة بشرط على خطر وتعليق وجوب المال بالشرط غير جائز كالبيع ونحوه وهذا هو القياس ولنا ان الناس تعاملوه والقياس
يترك بالتعامل كما في الاستصناع وغيره وباب الكفالة اوسع لكونه من التبرعات ولان الكفالة تشبه البيع انتهاء من حيث انه التزام
ابتداء فلشبهه بالبيع ينبغي ان لا يجوز تعليقه بالشرط اصلا وباعتبار النذر وجب ان يجوز بمطلق الشروط فقلنا بجواز تعليقه بشرط
متعارف ولا يجوز بغيره عملا بالشبهين والتعليق بالموافاة متعارف وللشافعي انه تعليق لوجوب المال وانما هو تعليق لوجوب المطالبة
في الصحيح على ما مر من قبل فيصح فاذا صح تعليقه بعدم الموافاة ولم يواف به مع قدرته او لعجزه بموته او جنونه فقد وجد الشرط
فلزمه المشروط لان عدم الموافاة لا يختلف باختلاف السبب فان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة عليه وبموت
المكفول به برئ الكفيل فلم يجب عليه احضاره فكيف يلزمه المال بعدم موافاته بعد ما برئ الا ترى ان الطالب اذا ابراه عن الكفالة بالنفس فلم
يحضره لا يجب عليه المال لفقد شرطه فكذا هنا قلنا الابراء وضع للفسخ فتنفسخ به الكفالة بالنفس من كل وجه والموت لم يوضع للفسخ ولهذا

بري لعجزه عن التسليم المستحق بالكفالة وان المستحق عليه تسليم يتبع دربعته الى الخصام وهو عاجز عنه فكان ضررا بالمتعذر بقدر ها نيرا عن التسليم ولا صرورة في امساكه بلحق الكفالة بالمال فلا ينفسخ العقد في حقه وان مات الكفيل فقد ذكرنا في خان في تساويه ان دارثه كان بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب بري وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال في الوارث يجني من تركة الميت ولو مات الطالب دفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب بعد الوقت بري وان لم يدفعه لزمه المال وهو ظاهر **قال ومن ادعى على اخر مائة دينار فقال رجل ان لم اوافك به غدا فعلية المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة** وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا ولا فرق بين ان يبين المائة اولم يبينها بان تعلق رجل على رجل فلزمه فقال لي عليك حق فلم يدع عليه مالا معلوما فقال له رجل اخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار فادعى المدعي واثبتها لزم الكفيل وقال محمد ان لم يبينها ثم ادعى وبينها بالا يلزمه ولو فيه وجهان احدهما ما قاله ابو منصور الماتريدي وهو ان الكفيل علق مالا مطلقا بخطر حيث لم يقل الذي لك عليه فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة فهذا لوجب ان لا يصح وان بينها المدعي بان عموم النسبة اليه هو الذي اوجب البطلان والثاني ما قاله الكرخي وهو ان المدعي لما لم يبين لم يصح دعواه فلم يجب احضاره الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس ايضا لعدم صحة الدعوى ولم تصح الكفالة بالمال ايضا لانها مبنية على الكفالة بالنفس فاذا بطل الاصل بطل الفرع وهذا الوجه يوجب ان تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى ولهما ان هذه كفالة امكن تصحيحها فتصح اما اذا بين المال عند الدعوى فلان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما على المدعي عليه لان العادة جرت بالارسال والمراد ما عليه واما اذا لم يبين فلان العادة جرت بالابهام في الدعاوى في غير مجلس القضاء فيجوزها اجمالا ولا يبينونها الا عند القاضي دفعا لحيل الخصوم وصونا لكلامهم الى وقت الحاجة فصحت الدعوى والملازمة في احتمال البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه الى ابتداء الدعوى فظهر به ان الكفالة بالنفس قد صحت فيصح الكفالة بالمال ايضا لانها مبنية عليها ولانه لو جعل التزاما لما عليه يصح والا فلا فيحمل عليه تصحيحا للتصرف ولو تكفل رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان اخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد وفي القياس لا يجوز وهو قول ابي يوسف ذكره قاضي خان وفي المحيط جعل الخلاف بالعكس وجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف **قال ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقصاص** وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من الحدود لا يجبر ولو سمحت به نفسه من غير طلب تجوز بالاتفاق لهما ان الكفالة بالنفس شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هنا فصحت الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحد وحد الخالص لانها محض حق الله تعالى والكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها شرعت دينية لصاحب الحق كيلا يفوت حقه والله تعالى غني عنه وبخلاف نفس الحد والقصاص حيث لا يجوز به اجماعا لانه لا يمكن استيفاء من الكفيل فلا يشرع وله قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق ومبناها على الدرء في الاجبار على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع بخلاف سائر الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات ولو اعطى بنفسه الكفيل من غير طلب فيهما جاز بالاجماع لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فتصح الكفالة به بخلاف غيرهما من الحدود ولحق الحر تابع حق السرقة فيما في جواز التكفيل بنفس من عليه بالاجماع وفي الاجبار عليه عندهما وانما جعل ذلك منهما لان الدعوى شرط به كما شرط فيهما والمدعي يحتاج ان يجمع بين شهوده ومطلوبه فربما يخفى المطلوب نفسه فيستوثق بكفيل بخلاف غيره من الحدود لان الدعوى ليس بشرط فيها ولا يجب عليه حضور مجلس الحاكم لسماع الدعوى اذ لا تسمع دعوى احد فيها فلا يجوز الكفالة بها اصلا وان طابت به نفسه وسمحت فاذا لم يكفل عنه يلازمه الى ان يقوم القاضي من مجلسه فاذا لم يكفل هنا يلازمه الى ان يقوم القاضي من مجلسه فاذا اقام البينة فيما دل في سبيله وليس تفسير الجبر عندهما هنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة لكن يامره بالملازمة يدور معه حيث دار واذا اراد دخول داره استاذنه فان اذن له دخل معه وان لم ياذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع اخر **قال ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او عدل** اي لا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او واحد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح لحكم به فيصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة العدل التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت فيه لانه نهاية العقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة تامة كالحد نفسه وعنهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص ايضا لحصول المقصود وهو الاستيثاق بالكفالة **قال وبالمال ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وبالمتعلق بشرط ملائم كشرط وجوب الحق** اي تصح الكفالة بالمال ولو كان المكفول به مجهولا بقوله كفلت لان الكفالة مبنية على التوسع فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة وغيرها بعد ان يكون متعارفا وعلى الكفالة بالدرك انعقد اجماع الامة وهي مع انه لا يعلم كم قدر ما يستحق من المبيع وكفى به حجة وشرطه ان يكون دينا صحيحا كما ذكر لانه اذا لم يكن الدين صحيحا كبدل الكتابة لا تجوز

الكفالة به وتجوز الكفالة بالشجة وقطع الاطراف اذا لم تكن موجبة للقصاص لان الارش دين صحيح لا يسقط بالموت بخلاف بدل الكتابة فانه ليس بدين صحيح لانه يسقط بدون الايفاء لاقتدار المكاتب على اسقاطه **قال وطالب الكفيل والمديون الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل كفالة** اي الطالب بالخيار ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل وكذا له ان يطالبهما معا لانه موجب الكفالة اذ هي تنبئ عن الضم وذلك يقتضي بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فحينئذ تكون حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا احال بشرط ان لا يبرأ المحيل فله ان يطالب لما عرف ان العبرة للمعاني لا لمجرد اللفظ **قال ولو طالب احدهما له ان يطالب الاخر** لما ذكرنا بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد ذلك واما المطالبة بالدين لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء **قال ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كان غاب عن المصر** اي يجوز تعليق الكفالة بشرط ملائم لا بمطلق الشرط والملائم ثلث ان يكون الشرط سببا لوجوبه كقوله اذا استحق المبيع فعلي الثمن او يكون ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلي ما عليه من الدين او يكون سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب زيد فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي تجوز تعليق الكفالة بها والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ووجه التمسك بالاية انه علق الكفالة بالشرط وذلك الشرط سبب لوجوب الجزاء في الجعالة على الصاع وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم تنسخ ولا يقال الكفيل من يكون ضامنا عن غيره وهذا الكفيل ضامن عن نفسه لانه هو الذي يجب عليه الجعل لانا نقول امكن حمل الاية على الكفالة بان يكون رسولا من جهة الملك والرسول سفير فلا يجب عليه الاحكام كانه يقول ان الملك قال لمن جاء به حمل بعير ثم يقول هو من جهته وانا بذلك الحمل الذي على الملك كفيل ولا يقال ان الاية تدل على ان الكفالة المجهولة جائزة وانتم لا تقولون به فلم يبق لكم حجة لانا نقول جاز ان تنسخ من هذا الوجه ويبقى معمولا بها من جهة التعليق لاجماع الامة على ان ضمان الدرك جائز ولو كان منسوخا لما جاز ثم الاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به لا يمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلي وجهالة المكفول له او المكفول عنه تمنع حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا الكفيل لا يصح معه او قال من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الى المكفول له لانه صاحب الحق **قال ولا تصح بنحو ان هبت الريح وان جعل اجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا** يعني لا يصح تعليق الكفالة بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر فان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا هكذا ذكره في الهداية والكافي وهذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي خان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التأجيل ويجب المال حالا وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة كما في تاجيل الى الحصاد وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح او نزول المطر فان اجله اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا **قال فان كفل بماله عليه فبرهن على الف لزمه** يعني اذا تكفل رجل بما له على فلان فاقام الطالب البينة على ان له عليه الف درهم لزم الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان لم يقم فلا يجب عليه شيء لان قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه ولا على الكفيل لانه مدعي فلا يقبل قوله الا ببينة **قال والا صدق الكفيل فيما اقر به مع حلفه ولا ينفذ قول المكفول عنه على الكفيل** يعني اذا اقر الكفيل فيما اقر به مع حلفه ولا ينفذ قول المطلوب في هذه المسئلة حالفا وادعى الطالب اكثر من ذلك كان القول قول الكفيل لانه منكر ولو اقر المكفول عنه باكثر من ذلك لا ينفذ قوله على الكفيل لعدم ولايته عليه لانه اقرار على الغير ويفيد به اذا كان غير ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلي فاقر فلان على نفسه بالف مثلا فانكر الكفيل فانه يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا والقياس ان لا يلزمه شيء لما بينا وجه الاستحسان انه تكفل بما تقرر له عليه في المستقبل وقد تقرر عليه باقراره وهذا لانه تكفل بما يجب له عليه فيشترط الوجوب عليه فيما ياتي وهذا لانه تكفل بما سيجب باي طريق كان وفي مسئلة الكتاب تكفل بما عليه في الحال فاذا اقر الطالب والمطلوب ما عليه كان متهما فلا يصدق ما لم تقم البينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لان اقراره عليه كالمريض اذا اقر بدين بعد اقراره في حق غرماء الصحة ويقبل في حق نفسه حتى اذا فضل شيء من غرماء الصحة كان للمقر له **قال وان تكفل بامره رجع بما ادى عليه** لانه قضى دينه بامره معنى فاذا ادى ما امره وكان المكفول عنه غير صبي محجور عليه وعبد محجور عليه اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديئا او بالعكس رجع بالمال المكفول به لانه بما ادى ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او

بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه لو حال حياته وهي جايزه للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين
بنقل الدين اليه مقتضى الهبة ضرورة ولو نتكلم بالحوالة او يجعل كذ ببين للضرورة او نقول لو حيث عليه للضرورة فلا يجب
عليه اداء فيسامح الاصيل بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى ارديء من الدين وان ادى اجود منه لا يرجع
الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شي في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء بامره ولهذا لو وهب له الدين لا يملكه ويرجع
عليه بما ادى مالم يخالف امره بالزيادة او باداء جنس اخر وبخلاف ما اذا صالح على اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع
الا بقدر ما ادى لان الصلح على الاقل ابرا فيكون ابراء عنه لا تمليكا الا اذا صالحه على ان يهبه الباقي فحينئذ يرجع عليه
بجميعه لانه ملك الدين كله بعضه بالاداء وبعضه بالهبة واما اذا تكفل بامر الصبي او العبد المحجور عليهما فلان الامر بالكفالة استقراض
منه من المامور واستقراضهما لا يصح والا يوجب الضمان وانما لزم الكفيل المال بالتزامه لان صحة الكفالة تعتمد التزامه باختياره
لا امر الامر بحلاف الصبي والعبد المأذون لهما لان امرهما بالكفالة بالمال والنفس صحيح وان لم يملكا ان يتكفلا عن احد لكونه تبرعا فيرجع
عليهما الكفيل **قال وان كفل بغير امره لم يرجع** لانه متبرع باداء عنه وفيه خلاف مالك **قال وله ان يطالب
الاصيل بالمال قبل ان يؤدي عنه** لانه التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التمليك بخلاف الوكيل بالشراء حيث
يرجع قبل الاداء فلا يرجع قبل التمليك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البايع من المشتري
فانه يرجع الى الحقوق ثم انه انعقد بينهما مبادلة حكمية حتى لو اختلفا في مقدار الثمن تحالفا وكان للوكيل ولاية حبس المبيع عن الموكل
الى ان يوفيه الثمن كما كان ذلك للبايع اذ هو استيفا والملك من جهته فكان له ان يطالبه بالثمن قبل ان يؤدي كما كان للمشتري ان يطالب
المشتري منه اذا باع المبيع قبل ان يوفي الثمن الى البايع **قال فان لوزم لازمه** اي ان لوزم الكفيل من جهة
الطالب لازم هو الاصيل حتى يخلصه وكذا اذا حبس له ان يحبسه لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة ولحقه ما لحقه من جهته
فعامله بمثله حتى يخلصه من ذلك ان تخليصه واجب عليه **قال ويبرى باداء الاصيل** اي يبرى الكفيل باداء
الاصيل لان الاصيل يبرا بالاداء وبراته توجب براة الكفيل لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فتعذر ويستحيل ان تبقى
المطالبة بدون الدين **قال ولو ابرا الاصيل او اخره عنه برى الكفيل وتاخر عنه** اي لو ابرا الطالب الاصيل او
اجل عنه برى الكفيل وتاخر برى الكفيل وتاجل الدين في حقه ايضا لما ذكرنا انه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فيسقط
بسقوطه ويتاخر بتاخيره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براة الاصيل حيث يبرا الاصيل دون الكفيل لان الكفالة فيه
صارت عبارة عن الحوالة مجازا واللفظ اذا اريد به المجاز سقطت الحقيقة فصار الكفيل محالا عليه وبراة المحيل لا توجب براته على انه
لا يبرا المحيل عن الدين بتمامه في رواية والاحكام تشهد به الا يرى انه اذا توي يرجع عليه واذا مات المحيل كان المحتال اسوة الغرما
في مال المحيل بعد موته وعليه دين له ولغيره بحقيقة ان الدين لم يسقط بالاتفاق وانما تحول عن ذمة الى ذمة اما الدين او المطالبة على
اختلاف الروايتين وذلك لا يوجب سقوطه ولا سقوط بعضه فلا يرد علينا اصلا **قال ولا ينعكس** اي براة الكفيل
لا توجب براة الاصيل ولا تاخيره عنه يوجب التاخير عن الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين على ما بينا واسقاط المطالبة او
تاخيره لا توجب سقوط الدين ولا تاخيره الا ترى ان الدين وجد ابدا ونما يتصور تكفل بها بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى
شهر مثلا حيث يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة عن الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين **قال ومن
صالح احدهما رب المال عن الف على خمس مائة فقد برا** اي صالح الاصيل والكفيل الطالب على خمس مائة عن الالف التي عليه برى الكفيل والاصيل
اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح برئ هو وبراته توجب براة الكفيل على ما بينا واما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف
اضافة الى ما على الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين وانما عليه المطالبة على ما بينا فيبرا الاصيل عن الدين ضرورة اضافة الصلح الى الالف
وبراته توجب براة الكفيل على ما بينا فاذا برا عن خمس مائة بصلح احدهما بما كان فان ادى الكفيل الخمس مائة الباقية يرجع على الاصيل
بها ان كان بامره والا فلا يرجع ثم هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يكون في الصلح براتهما جميعا او براة الاصيل فكذلك
الحكم او لم يشترط شي لكن ايضا او شرط ان يبرا الكفيل لا غير فيبرا هو وحده عن خمس مائة والالف على حاله على الاصيل **قال
ولو قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على المطلوب** اي الكفيل يرجع على المكفول عنه لان هذا اقرار منه بالقبض
من الكفيل لان البراة التي يكون ابتداوها من الكفيل وانتهاوها الى الطالب لا تكون الا بالايفا منه فصار كانه قال دفعت الي
او نقدته منك فيرجع اليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما لاقراره بالاستيفا من الكفيل **قال وفي برئت او ابراتك لم**
اي في قوله للكفيل برئت او ابراتك لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه لم يقر بالاستيفا منه لان قوله برئت من غير ان يقول الي يحتمل
يحتمل انه بري بابرائه ويحتمل انه بري بالاداء فلا يثبت له الرجوع بالشك وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يرجع عليه لانه

البراة بالقبض لانه اقر ببراة ابتداوها من المطلوب لانه نسب البراة اليه ولا يتصور المطلوب ان يبرا الا بالاداء بان يضع
المال بين يديه ويخلي بينه وبين المال فيبرا بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع وفي هذا لو كتب وقال برا الكفيل من المال
يكون اقرارا منه بالقبض اجماعا ذكره هذا لانه لا فرق بينهما من حيث اللفظ وفرق محمد بينهما ان الصك لا يكتب عادة الا اذا كانت
البراة بالايفا ولو كانت بالابرا لا يكتب وقوله ابراتك ابتدا اسقاط لا اقرار منه بالقبض الا ترى انه كيف نسب الفعل الى
نفسه والكفيل لا يملك الدين بالابرا فلا يرجع به على الاصيل بخلاف ما اذا ادى او وهبه الطالب على ما مر وبخلاف الوكيل بالشرا
اذا ابراه البايع عن الثمن حيث يرجع به على الموكل فملكه ما في ذمته وهذا لانه اذا كان الطالب حاضرا وان كان حاضرا يرجع اليه
في بيانه الكل او وفاه او ابراه لزوال الاحتمال ويثبت حكمه **قال ولا يجوز تعليق البراة من الكفالة بالشرط** لان فيه
ابرا معنى التمليك كالابرا عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين في ذمة الكفيل ظاهر وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة
لا غير لان فيه تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيه
على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابرا الكفيل بالرد لانه اسقاط
بخلاف ابرا الاصيل حيث يرتد بالرد لانه تمليك واسقاط الدين عن المطلوب يرتد بالرد وبخلاف
الابرا عن الدين لان فيه معنى التمليك **قال والكفالة بحد وقود وبمبيع ومرهون وامانة** يعني الكفالة بهذه الاشيا
باطلة اما الكفالة بالنفس بما يستوفى الحد والقصاص فلانه الكفالة انما تصح بمضمون تجري النيابة في ايفايه ولا تجري النيابة في
العقوبات لان المقصود من شرعها الزجر المفسد من عن الفساد فلا يمكن اقامتها على غير الجاني لعدم الفايدة اما الكفالة بالمبيع
والمرهون والامانات كلها فلان الكفالة من شرط صحتها ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا
بدفعه او بدفع بدله لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد ان يكون واجبا على الاصيل ومضمونا عليه حتى يتحقق معنى
الضم والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا ترى انه لو هلك لا يجب عليه شي بل ينفسخ البيع والرهن غير مضمون
عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل وكذا الامانات ليست بمضمونة
لا عينها ولا تسليمها وهي كالودايع والمضاربات والشركات فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها **قال وصح لو ثمنا
ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشرا او مبيعا فاسدا** اي ان كان ثمن المبيع يجوز الكفالة به لان الثمن دين صحيح مضمون على
المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشرا والمبيع في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم
مقامه فامكن ايجابه على الكفيل بخلاف الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والرهن وبخلاف الامانات على ما تقدم ويجوز في الكل ان يتكفل
بتسليم العين سواء كانت مضمونة او امانة لان تسليم العين واجب على الاصيل فلا يمكن التزامه فصار نظير الكفيل بالنفس لانه ما دام
قايما يجب عليه تسليمه وان هلك برئ كالكفالة بالنفس وتقبل لان تسليمه واجب على الاصيل كالعارية والاجارة جازت
الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب كالوديعة لا يجوز الكفالة بتسليمه لان التسليم غير واجب عليه فلا يمكن ايجابه على الكفيل **قال ولا
بدابة معينة مستاجرة وحر وعبد مستاجر للخدمة** يعني لا يجوز الكفالة بالحمل فيها اذا استاجر دابة معينة للحمل عليها ولا بخدمته
فيما اذا استاجر عبدا للخدمة لان من شرطها ان يكون قادرا على التسليم وهنا لا يقدر لانه يستحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو
اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا
ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان المستحق على الموجر الحمل والكفيل يقدر على ذلك على دابة نفسه
ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز لما ذكرنا في المبيع **قال ولا بلا قبول الطالب في مجلس العقد**
يعني لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له في مجلس العقد وقال ابو يوسف تصح والخلاف في الكفالة بالنفس والمال سوا
وقيل عنده يشترط القبول لكنه يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس فاجاز جاز ذكره في المبسوط في موضعين له
بشترط الاجازة في احدهما دون الاخر وجه قوله الاول ان الكفالة التزام مطالبة من غير ان يجب بمقابلته على غيره شي فيصح كالاقرار
وهذا لانه تصرف التزام في ذمته ولو عليها ولاية ولا ضرر فيه على الطالب فينفرد به وجه الثاني انه تصرف
للغير فيتوقف على رضاه كسائر العقود وعبارة الواحد عنده تقوم مقام عبارتين وان كان فضوليا كما في نكاح الفضولي فانه
يعتبر عند الاذن بعبارة واحدة فكذا عند عدم الاذن واثر الاذن عنده في اللزوم دون الالتحاق الا ترى ان البيع لما كان
ينعقد عند الاذن بعبارتين كان كذلك في الفضولي وهذا انه عقد فيه معنى شرطه لا يتوقف على ما وراء المجلس كسائر العقود ولانه
تبرع على الطالب بالالتزام وانما سبب التبرع لا يجري لتبرع ما لم يقبله المتبرع عليه بالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارته قايما
مقام عبارتين حتى يكون كقبول الاخر لعدم الولاية عليه ففيه الالف ولانه قد يكون ضررا عليه بان يرافعه الكفيل الى من يرى براة

من القضاة بالكفالة من العلماء مختلفون فيها فيعود صحيحا عليه فلا يصح تعليق به وبقوله بخلاف الخوارزمي لانه ليس بعقد وانما هو
اخبار عن شيء واقع فيقبل فيه قوله في حق نفسه اذا لم يتضمن اضرارا باحد **قال الا ان يقول المريض لوارثه**
عنه يعني لا يجوز الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عندهما الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لورثته او لبعضهم
تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فيكفلون عنه مع غيبة الغرماء فانه جائز استحسانا وان كان القياس يأباه على قولهما اذ لا
يتم الا بقبوله فصار كما لو قال ذلك في حالة الصحة وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح
وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا انما يصح اذا لم يخلف مالا ولان المريض في هذا الخطاب
قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته بقضاء الدين من تركته وهذا لانه لما تعلق به حق الغرماء والورثة بماله صار كالاجنبي
عن ماله حتى لا يعتبر تصرفاته ويتوجه المطالبة على الورثة بقضاء دينه من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب مقام الطالب
او نائبه كان الطالب قال اضمنوا عن فلان او كانه حضر وقبل وانما يصح بمجرد الطلب ولا يحتاج فيه الى القبول لان قوله تكفلوا عني لا يراد
به المساومة في هذه الحالة وانما يراد به تحقيق الكفالة فصار كالامر بالنكاح وفيما اذا قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ
فقيل لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بدينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء وقيل يصح لان المريض قصد به النظر
لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب ليضيق الحال عليه لكونه في
مرض الهلاك [illegible] بما بينا من **قال وعن ميت مفلس** يعني لا يجوز الكفالة عن ميت
لم يترك مالا وعليه ديون وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لما روي انه عليه الصلاة والسلام اتي بجنازة رجل من
الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة فقال صلوا على صاحبكم فقام ابو قتادة فقال هما علي
يا رسول الله وفي رواية قال ذلك علي رضي الله عنه فصلى عليه صلى الله عليه وسلم ولان الدين واجب عليه في حياته ولا يسقط
الا بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب الوجوب ولم يوجد شيء من ذلك فلا يسقط ولهذا يبقى في حكم الآخرة ولو تبرع به انسان صح ولو لم
يكن عليه دين لما حل للطالب اخذه من المتبرع وكذا يبقى اذا كان به كفيل او ترك مالا وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة
يقال وجب عليه الدين اي اداؤه كما يقال وجبت عليه الصلاة ويراد به الاداء والاداء لا يتصور من الميت فسقط سواء كان له مال او لم
يكن لو مال في حق احكام الدنيا فصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق احكام الدنيا ليصح تحقيق معنى الكفالة وهو ضم الذمة الى الذمة
في حق وجوب المطالبة والمطالبة ساقطة عن الاصيل فلا يمكن ايجابها على الكفيل تبعا اذ لا يضم الموجود الى المعدوم الا انه في حكم
مال [illegible] اذا الوجوب [illegible] عجز عن الاداء بنفسه و[illegible] من المال والكفيل فات المقصود وهو الاستيفاء فلا
يبقى والتبرع لا يعتمد قيام الدين لانه تبرع في حق الآخرة ولان الدين باق في حق الطالب [illegible] واما الكفالة فانه يبرئ الكفيل
والاصيل انه التزم ما على الاصيل [illegible] كان اقرارا منه بانه كان كفيلا عنه قبل الموت ويحتمل ان يكون وعدا منه لكفالة في صلواته
حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ولا يقال لو سقط الدين لبرئ الكفيل [illegible] ان عليه دينا يجوز
ابتداء الكفالة به ايضا لانا نقول الكفيل خلف عنه فلا يبرأ ونقول الدين في حق الطالب [illegible]
قال وبالثمن للموكل ولرب المال به اي لا يجوز الكفالة بالثمن للموكل ولا لرب المال معناه اذا وكل رجل رجلا ببيع شيء فباع
الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري او ضمن مضارب ثمن المال من متاع باعه من المشتري لم يجز لان حق القبض الى الوكيل والمضارب
لجهة الاصالة في البيع ولهذا لا ينعزل بموت الموكل او بموت رب المال وبعزله ولو وكل الموكل او رب المال بقبض الثمن عزله صح عزله
لان الثمن وجب للوكيل والمضارب على المشتري لان حقوق العقد راجعة الى العاقد وكذا المضارب لو وكل رب المال بقبض الثمن لم يجز
لانه العاقد فيرجع الحقوق اليه والعاقد لغيره في حق الحقوق كالعاقد لنفسه ولهذا اختص المطالبة به ولو حلف المشتري الوكيل
عليه حتى كان بارا في يمينه ولو حلف ما للموكل عليه شيء حنث فاذا ثبت ان الوكيل اصيل في القبض فاذا ضمن صار ضامنا لنفسه فلا يجوز
بخلاف الرسول والوكيل ببيع الغنائم من جهة الامام والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر
حتى لو نهاهم الامر عن قبض البدل صح نهيه ولا يرجع اليهما شيء من الحقوق شرعا واشتراط الضمان عليهما يعتبر بحكم المشروع فلا يجوز
نعتبر بنظير من سلم في اخر الصلاة يريد به قطع الصلاة وعليه سجود السهو فانه يرد عليه قصده حتى كان له ان يسجد للسهو
ما لم يفعل ما ينافي الصلاة **قال وللشريك اذا بيع عبد صفقة** اي اذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما في
صفقة واحدة وضمن احدهما الشريك نصيبه من الثمن لا يجوز ضمانه لانه لو ضامن جزءا [illegible] المشتري او الكفيل من الشريك الا
للشريك به نصيب [illegible] اي قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز اذ القسمة عبارة عن الافراز والحيازة وتمول نصيب
حق كل واحد منهما [illegible] وذا لا يتصور في غير العين لان الفعل الحسي يستدعي محلا حسيا والدين حكمي فلا يرد عليه

الفعل

الفعل الحسي فاذا لم ينفسخ فمهما يكون كل شيء يؤديه الى الشريك مشتركا بينهما فيرجع المؤدي بنصف ما ادى لكونه مشتركا بينهما ثم يرجع ايضا
بنصف الباقي الى ان لا يبقى شيء فيؤدي الى تجويزه ابتداء الى ابطاله انتهاء بخلاف ما اذا باعه صفقتين بان سمى لكل واحد منهما نصيبه ثمنا
حيث يصح ضمان احدهما لانه لا اختلاط بنصيب كل واحد منهما حتى لو [illegible] المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد
نصيب الاخر صح وكذا لو قبل الكل ونقد حصة احدهما له ان يقبض نصيبه ولهذا لو استوفى احدهما نصيبه من المشتري او بعضه
لم يشاركه الاخر في الفصل الاول بخلاف ما ذكر ولو تبرع بالاداء في هذه الفصول من غير ضمان جاز لان التبرع لا يتم الا بالاداء وعند الاداء
سقط حقه في المشترك فيصح وامتناع الكفالة لا يدل على امتناع التبرع الا ترى ان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز ويجوز التبرع **قال**
وبالعهدة اي لا يجوز الكفالة بالعهدة وصورته ان يشتري عبدا من رجل ثم الكفيل للمشتري رجل بالعهدة وانما لا يجوز لان
العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وهو ملك البائع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن تسليمه الى المشتري
فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح ويطلق على العقد لانها مأخوذة من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات
العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فيه فتعذر العمل بها قبل البيان فيبطل الضمان
للجهالة بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم ولا يقال ينبغي ان يصرف
الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا للتصرف لانا نقول نزاع الدعوى اصل فلا يثبت التحويل بالشك والاحتمال **قال**
والخلاص اي لا يجوز الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لان تفسيره عندهما تخليص المبيع ان قدر عليه ورد
الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وابو حنيفة يقول تفسيره تخليص المبيع لا محالة وهو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا
يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفاء به وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق البيع او رد الثمن ان لم يجز **قال**
وبمال الكتابة اي لا يجوز الكفالة بمال الكتابة لانه دين ثبت مع المنافي وهو دين المولى على مملوكه فلا يظهر في حق الكفالة لانه مخير
بين ان يعجز نفسه وبين ان يؤدي فلا يمكن ايجابه على الكفيل على هذه الصفة لعدم الفائدة واثباته مطلقا ينافي [illegible] لانه شرع
الاتحاد [illegible] على الاصيل اذا ملكه المولى من وجه والكفيل [illegible] هذا المال [illegible] ببدل الكتابة لان عليه اذا
مال هو ملك المولى من وجه [illegible] العتق [illegible] ايجاب الزيادة عليه **فصل ولو اعطى المطلوب الكفيل**
قبل ان يعطي الكفيل الطالب لا يسترده منه اي لو قضى المكفول عنه الدين للكفيل قبل ان يعطي الكفيل المكفول له ليس للمكفول
عنه ان يسترده منه لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال باقيا كمن عجل الزكاة
ودفعها الى الساعي [illegible] اشترى شيئا بشرط الخيار ونقد الثمن [illegible] اراد ان يسترده قبل نقض البيع ليس له ذلك لان
الدفع كان لغرض وهو ان يصير زكاة [illegible] ما دام هذا الاحتمال [illegible] لا يسترده منه ولانه ملكه
بالقبض لان المطلوب دفعه اليه على وجه القضاء واخذه الكفيل على وجه الاقتضاء [illegible]
حقه منك [illegible] قبل ان تؤدي به بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال للكفيل خذ هذا المال وادفعه
الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للاصيل ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمودع
حق الطالب وهو بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقض دينه كالمسئلة الاولى ولانه بالكفالة وجب للكفيل على المطلوب حق كما وجب
على الكفيل للطالب ولهذا لو اخذ الكفيل من الاصيل رهنا به جاز ولو ابرأ الكفيل الاصيل من هذا الدين ووهبه له قبل ان يدفع
الى الطالب جاز حتى لو ادى عنه بعد ذلك لا يرجع عليه حتى يؤدي عنه فصار نظير الدين المؤجل فانه بالاستيفاء يملك فكذا هذا ثم
بالاسترداد يكون نقضا لما تم من جهته فلا يمكن منه **قال وما ربح الكفيل فهو له** اي اذا ربح الكفيل بالمال
الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي هو للطالب طاب له الربح لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو
او الاصيل لانه بالكفالة وجب له على الاصيل دين لانه تأخر مطالبته حتى يؤدي فنزل منزلة الدين المؤجل فملكه بالقبض الا ان فيه
نوع خبث اذا قضى الاصيل الدين عند ابي حنيفة [illegible] فيما يتعين على ما بينا في البيوع وان قضى الكفيل فلا خبث فيه
بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قول ابي حنيفة ومحمد لعدم الملك وعلى قول ابي يوسف
يطيب لعدم التعيين واصل الخلاف في الدراهم المغصوبة **قال وندب رده على المطلوب لو شيئا يتعين** يعني يستحب رد الربح
على المكفول عنه اذا كان المقبوض شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق
به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض على ما ذكرنا ولو اتفق دينه المؤجل وربح به وله ان الخبث مع الملك فيما يتعين
لان اقتضاءه قاصر الا ترى ان المكفول عنه بسبيل من قضى دينه واسترداد هذه العين المقبوضة فلا يخلو عن الشبهة فاذا لم يطب له
يتصدق في رواية [illegible] وفي رواية يرده على الاصيل لان الكراهية لحقه [illegible] ان كان الاصيل فقيرا يطيب له وان كان غنيا ففيه

مطلب لو اخذ الكفيل من الاصيل رهنا به جاز

وروايتان والاستحسان يطيب له ذلك لانه اعطاه على وجه القضاء لدينه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق لانه لم
يملكه ويتعلق العقد بعينه لتعينه فيكون الحرمة فيه حقيقة كالمغصوب المقبوض اذا ربح فيه بخلاف ما لا يتعين عند ابي يوسف وقد
بيناه من قبل **قال ولو امره تكفيله ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشرا للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه** وتفسيره ان لم يصر
امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس حريرا او غيره من الانواع ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرت انت
فعلي وصورته ان ياتي هو الى تاجر فيطلب منه عشرة بثلاثة عشر نسيئة ليبيعه هو في السوق بعشرة فيصل اليه العشرة
ويجب على البائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ
الدراهم التي اقرضه على انها من الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا
يلزم الآمر شيء من ذلك لانه اما ضامن لما يخسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله علي لانها للوجوب فلا يجوز كما لو قال لرجل بايع في السوق
فما خسرت فعلي وانما توكيل بالشراء كما قال البعض نظرا الى الامر به فلا يجوز لانه جهالة نوع الحرير وثمنه وسمي هذا البيع عينة لما فيه
من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة من عين الميزان وهو تسلفه للبائع زيادة وقيل لانها بيع العين بالربح وقيل هي شراء ما باع
باقل مما باع وقيل لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس وهذا
النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر
عليكم عدوكم **قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له** اي ظهر ووجب عليه او بما قضي له عليه فغاب المطلوب
فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب الفا لم يقبل لانه كفل بمال يجب في المستقبل بالقضاء او باي سبب كان وذلك لم يوجد لان
القضاء على الغائب لا يجوز فلم يوجد شيء لم يوجد شرطه ولهذا لو اقر الكفيل على الاصيل بالف درهم لا يجب على الكفيل لان اقراره ليس حجة
على الاصيل وشرط لزوم الكفيل في هذه الكفالة الوجوب على الاصيل فكذا القضاء وهو غائب ولانه يحتمل ان يكون واجبا قبل الكفالة
فلا يجب عليه ويحتمل ان يكون واجبا بعده فيجب عليه فلا يدخل تحت الكفالة بالشك حتى لو ادعى الوجوب بعد الكفالة كان له ان يحلفه على علمه
القاضي فلا يكون بجحد الكفالة واقام البينة قبلت بينته لانه ادعى عليه مالا داخلا في الكفالة ولزمهما المال **قال ولو برهن
ان له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه بامره قضي به عليهما** ولو بلا امر قضي على الكفيل فقط اي لو حضر شخصا عند القاضي فاقام البينة ان له
على زيد الغائب الف درهم وان هذا الشخص كفيل عنه بامره قبلت البينة وقضي على الاصيل والكفيل جميعا ولو اقام البينة انه كفيل عنه
بغير امره قضي على الكفيل فقط ولا يقضى على الغائب لان المدعى هاهنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم على ما بيناه وانما يختلف بالامر
وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامره تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فبدعوى احدهما لا يكون قضاء بالآخر
واذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم
الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر الكفالة فقد ظلم في زعمه فليس له ان يظلم
غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل زعمه فيرجع عليه كما يرجع المشتري على البائع بالثمن اذا استحق المبيع وان كان في زعمه ان البيع صحيح
قلنا فان قيل كيف يقضى على الغائب اذا كانت الكفالة بامره والقضاء على الغائب لا يجوز عندنا قلنا اذا لم يتوصل الى حقه على الحاضر الا
باثباته على الغائب يجوز القضاء على الغائب كما اذا ادعى عبد ان الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم اعتقه فانكر الحاضر الشراء والاعتاق كان
الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا اثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب حتى اذا حضر ليس له ان يدعيه **قال وكفالته
بالدرك تسليم** حاصله اذا باع رجل دارا فكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فكفالته
تسليم للبيع واقرار منه بانه حق لو انها حتى لو ادعى ان الدار ملكه او ادعى فيها الشفعة او الاجارة لا يسمع دعواه لان الكفالة ان كانت مشروطة
في البيع توقف جوازه على قبول الكفيل الكفالة في المجلس فاذا قبل واتبر بقوله ثم ادعى الملك او غيره صار ساعيا في نقض ما تم من جهته ومن
سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود وان لم تكن مشروطة في البيع فالمطلوب من هذه الكفالة اتمام البيع واحكامه
لان لا يرغب فيها المشتري الا بالكفالة حوفا من الاستحقاق فيكون اقرارا منه بان البائع مالك له ثبت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك **قال
وشهادته وختمه لا** اي كتابة شهادته وختمه لا يكون تسليما حتى اذا ادعاه بعد لا تبطل دعواه لان الشهادة
ليس فيها ما يدل على انه اقر للبائع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك وهو موجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة ولينظر
البيع حتى اذا اراد فيه مصلحة اجازه وليس فيه ما يدل على نفاذه بخلاف ضمان الدرك لان مقصوده الابرام على ما بيناه حتى لو شهد
انه عند الحاكم بالبيع وقضي بشهادته او لم يقض يكون تسليما حتى لا تسمع دعواه بذلك لان الشهادة بالبيع على انسان اقرار منه بنفاذ
البيع باتفاق الروايات لان العاقد قد يريد بتغير فالقضاء فيصير كانه قال باع وهو يملكه او باع بيعا باتا نافذا وكتب في الشهادة
كذلك من غير ان يقول بيعا مطلقا كرهم المتعاقدين واقرارهما فيكون بدعواه بعد هذا مناقضا بخلاف مجرد الكتابة في الصك لانه لا يتعلق به حكم

وانما هو مجرد اخبار وقولوا حضرنا ان فلانا باع شيئا كان ذلك لو ان بعضه وقوله وختمه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمون بعد
كتابة اساميهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم **قال ومن ضمن عن آخر
خراجه او رهن به او ضمن نوائبه او قسمته فهو جائز** اما الخراج فلانه دين له مطالب من جهة العباد
فصار كسائر الديون وهذا لانه يجب حقا للمقاتلة بدلا عن الذات والاستحفاظ والحماية عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة بخلاف
الزكاة في الاموال الظاهرة لان الواجب فيها جزء من النصاب وهو عين غير مضمون بدليل انه لو هلك لا يؤخذ منه شيء عنها والكفالة لعين
مال غير مضمون فيه لا يجوز ولان الواجب فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته فلا تجوز الكفالة بها كسائر
العبادات ثم قيل المراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه لا الخراج المقاسمة وهو الذي يقسم
الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين والرهن كالكفالة لان كل واحد منهما للتوثق فيجوز في كل واحد مما يجوز في الكفالة
ثم واما النوائب فقد اختلفوا في صورتها فقال بعضهم اريد بها ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش
وفداء الاسارى وقال بعضهم اريد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا تاخذها الظلمة بغير حق فان كان مراد المصنف هو الاول جازت
الكفالة به بالاتفاق لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة به منهم صدر الاسلام
البزدوي لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او في الدين وهنا لا دين ولا مطالبة على الاصيل فلا يتحقق معنى الضم وقال بعضهم يجوز
منهم فخر الاسلام علي البزدوي لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا
قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يوجر وان كان الآخذ ظالما وقلنا ان من قضى دين غيره بامره رجع عليه وان لم
يشترط الرجوع كمن قضى دين غيره بامره واما القسمة فقد قيل هي ما اصاب الواحد من النوائب لان القسمة هي النصيب قال الله تعالى
ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد به النصيب وهي النوائب بعينها غير ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب وانما بوظفه الامام
عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقد بينا ما هو جائز بالاجماع وما هو مختلف فيه وقال ابو بكر ابن ابي سعيد هذا اللفظ وقع غلطا
لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا مضمون وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لانها واجبة
على بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه والرواية باو وهي لاحد المذكورين وفي الاباحة نعم وكذا في النفي **قال
ومن قال لآخر ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هي حالة** يعني اذا اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له في
الدين وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فكان
القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين
ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة ولان الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت فيها من غير شرط بان كان الدين مؤجلا على الاصيل
وفي الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول لمن ينكر العوارض وفي النوع القول للمقر لانه صفة للدين وقال الشافعي القول للمقر
فيهما لان الاجل وصف فيهما يقال دين مؤجل وحال وفي الاوصاف القول للمقر وقال ابو يوسف القول للمقر له في الفصلين رواه عنه
ابراهيم بن يوسف لان المقر به اقر له بحق ثم ادعى تاخيره فلا يصدق الا بحجة لانه ادعى ان له على صاحبه حقا وهذا التاخير الا ترى انه
لو اقر بالكفالة على انه بالخيار جاز اقراره بالكفالة وبطل الخيار فما قلنا ونحن بينا الفرق بين الفصلين وليس هذا كالخيار لان الخيار يعني يبطل
الكفالة فلا يصدق بابطالها بعد الاقرار بها بخلاف الاجل لانه ليس بابطال وانما هو نوع في الكفالة على ما بيناه وما قاله الشافعي ان الاجل
وصف للدين لا يستقيم لانه ليس بصفة للدين في الحقيقة وان كان وصفا له لفظا الا ترى ان الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب ولو كان
حقا له لما اختلف مستحقها كالجودة والرداءة فيه والحيلة فيما اذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه حالا وخاف الكذب ان انكر والمؤاخذة
في الحال ان اقر ان يقول للمدعي هذا الذي تدعيه من المال حال او مؤجل فان قال مؤجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو
صدوق ولا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجلا اذا انكر الدين وقال ليس له قبلي اليوم حق ولا باس به اذا لم يرد به اتوى حقه **قال
ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع** لان الكفالة بالدرك هو ضمان
بالثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم ينفسخ البيع ويحكم على البائع برد الثمن في المشتري وبمجرد الاستحقاق
لا ينفسخ ولهذا لو اجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز فلو كان منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البائع ولم يخرج عن ملكه لان بدل
المستحق مملوك الا ترى انه لو كان ثمنها عبدا فاعتقه البائع في هذه الحالة نفذ وكذا لو كان المشتري باع الجارية من انسان فاستحقت من
الثاني ليس للمشتري الاول ان يرجع على بائعه ما لم يقض عليه بالثمن للثاني كيلا يجتمع البدلان في ملكه واحد فاذا حكم الحاكم بالثمن عليه انتقض
وسقط احتمال الاجازة ولزم البائع رد الثمن فيلزم الكفيل ضرورة بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على
البائع والكفيل به وعن ابي حنيفة ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق لان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل النقض بمجرد

بمجرد الاستحقاق لان الخصومة مع المستحق وطلب الحكم من القاضي به البيع لا ينتقض بالنقض صريحا فلا تعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف
لا يرجع به عليه بمجرد القضاء بالملك وعن ابي يوسف ان اخذ العين بعد الحكم ينفسخ البيع لان اخذه دليل الفسخ والظاهر هو الاول

باب كفالة الرجلين والعبدين

قال واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة معناه اذا كان لرجل دين على اثنين بان اشتريا منه عبدا وكفل
كل واحد منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لا يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل
وفي النصف كفيل فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه بطريق الاصالة وبين ما عليه بطريق الكفالة لان الاول
دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط فلا يعارض الاول وكذا سبب الاول وهو الشراء اقوى من سبب الثاني وهو الكفالة ولهذا ينفذ الاول من
المريض من جميع ماله وان كان عليه دين والثاني لا ينفذ الا من الثلث بشرط ان لا يكون عليه دين وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ اصلا
فكان الاول اقوى فلا يعارضه الضعيف وهذا نظير ما لو اشترى ثوبا ونصفه بنصف قيمته وقبض الاخرى الفضة الخالصة قدر نصفه ثم افترقا
قبل نقد الباقي يجعل المقبوض من الصرف لان الصرف اقوى والكد حتى اوجب القبض قبل الافتراق ولان الكفالة توجب المطالبة وهي تبع
للدين فلا تعارض بين الاصيل والتبع ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ايضا ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى
نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور فيسقط ولا معارضة فيما اداه عليه بطريق الاصالة ولا دور فيرجع عليه به ولو كان ما عليه مؤجلا
وما على صاحبه حالا تعينت لانه لا معاوضة اذ لا يجب ما عليه في الحال وليس لشريكه ان يرجع عليه لان الكفيل اذا عجل دينا مؤجلا ليس
له ان يرجع على الاصيل قبل حلول الاجل ولو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر وادى الكفيل يجعل عن صاحبه يصدق وهي واردة على
مسئلة الكتاب قال واذا كفل رجلان عن رجل وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى رجع بنصفه على شريكه او بالكل على الاصيل معناه اذا كان
على رجل الف درهم مثلا تكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل واحد من الشريكين الرجلين عن صاحبه بالزمه بالكفالة
لان الكفالة عن الكفيل جائزة كما تجوز عن الاصيل فما ادى احدهما رجع بنصفه على صاحبه ثم يرجعان على الاصيل ان شا وان شا رجع هو بالكل
على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا عنهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور
لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصفه وليس لصاحبه ان ينقض الاستواء بالرجوع عليه مراعاة لما اقتضاه العقد اذ الاثر
في السبب يوجب الاستواء في الحكم وهو الغرم بخلاف الاولى لان الترجيح فيها حاصل من الابتداء فلا يغيره الرجوع فيؤدي الى الدور ثم يرجعان
على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شا المؤدي رجع بالجميع على الاصيل لانه كفل بالجميع بامره هذا اذا
تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين في التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم
تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يرد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل
بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن
الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف قال وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بالجميع لان ابراء
الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيأخذه قال واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب
الديون ان ياخذوا ايهما شاؤا بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن الاخر على ما بيناه في الشركة قال ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف
لما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين قال وان كوتب العبدان كتابة واحدة وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع به على صاحبه بنصفه
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار
كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل
المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الاخر متعلق بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة بما ادى عتق الاخر تبعا له في ولد المكاتبة لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما
حتى ينقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جائز فكان واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه
بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية تتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم
الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه ولو رجع بالكل
لا تتحقق المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة
الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يكاتبهما كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وحكمه
ما ذكرنا والثاني ان يكاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يزد على هذا فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته لان في
المقابلة المطلقة تقتضي ذلك والثالث ان يكاتبهما كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة كل واحد

منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم القبول الا في
حصته ولهذا ليس للمولى ان يطالب احدهما بجميع البدل ولو ادى احدهما الجميع لا يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد
عن صاحبه لكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا
وقد شرط العتق عند ادائهما جميع المال نصا فلو عتق احدهما باداء حصته كان مخالفا لشرطه واما ما استدل به زفر ممنوع فان هذا
عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط قال واذا اعتق احد
هما اخذ الباقي بحصته من لم يعتقه معناه لو اعتق احد العبدين مثلا اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد
منهما عن صاحبه صح العتق لوجود المصحح للعتق وهو الملك في الرقبة وبرئ عن حصته من بدل الكتابة لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى
العتق وما بقي وسيلة فسقط حصته وبقي على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما كله احتيالا
لتصحيح الضمان واذا حصل العتق استغني عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق لما
ذكرنا ويأخذ حصة الذي لم يعتق ايهما شا فان شا اخذ المعتق بالكفالة وان شا اخذ صاحبه بالاصالة قال فان اخذ المعتق
رجع على صاحبه وان اخذ الاخر لا لان غير المعتق اصيل فلا يرجع عليه احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به
عليه فان قيل كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة لا تجوز قلنا هذا في حالة البقاء لانه يكون في الابتداء كفيلا فقط وانما كان
بدل الكتابة واجبا عليه اصالة وقدرنا الكفالة فيه وفي حق صاحبه احتيالا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب
البدل عليه استغنينا به فلا يمكن تقديره بالاصالة فيه فبقي كفيلا قال ومن ضمن عن عبد مالا لا يؤخذ به حتى يعتق ولم يسم
حالا ولا غيره فهو حال والمراد به دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه بالاقرار او الاستقراض او بالوطء عن شبهة او استهلاك وديعة فان هذه الديون
لا تظهر في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال وانما يؤاخذ به بعد الحرية فلو ان انسانا تكفل بهذه الديون بلا ضمان ويطالب به في الحال لان المال
حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا انه لم يطالب لعسرته اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق
المولى والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين
والطالب ليس له ان يطالب بالدين المؤجل في الحال ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام
الطالب فلا مطالبة قبل الحرية وقوله لا يؤخذ به حتى يعتق احترازا عما يؤخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عيانا او دين لزمه بالتجارة
باذن المولى فانه يجوز الكفالة به بلا شبهة قال ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه كان له ضمن قيمته ولو ادعى على
عبد مالا وكفل بنفسه رجل والفرق ان في الثانية تكفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو المكفول به برئ وبرائته توجب براءة الكفيل
على ما بينا من قبل ولا يختلف ذلك بين ان يكون المكفول به حرا او عبدا وفي الاولى تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب
العبد في ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة على ما تقدم فيجب على ذي اليد رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها فكذا على الكفيل
اذا اثبت المدعي بالبينة ان العبد له لانه يقوم مقام الاصيل والبينة كاسمها مبينة فيظهر بها ان العبد ملكه بخلاف ما اذا اثبت الملك له
باقرار ذي اليد او بنكوله لان اقرار ذي اليد الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به هو بنفسه قال ولو كفل عبد عن سيده
بامره فعتق فاداه او كان السيد كفل عنه فاداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر ومعنى الاولى انه لا يكون على العبد
دين لان امر المولى بالتكفل يصح اذا لم يكن عليه دين الا ترى انه لو اذن بحيطه بالدين ولو امر عليه بالدين نفذ اقراره ولو ان يرهنه وان كان عليه دين
مستغرق ليس له شيء من ذلك لانه يتضمن ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن العبد فتصح كيفما كانت وقال زفر يرجع كل واحد منهما على
صاحبه اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره لتحقق الوجوب للرجوع ولزوال المانع من الرجوع قلنا وقعت غير موجبة
للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا ينقلب موجبا بعد ذلك كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فبلغه فاجازه فانها لا تنقلب
موجبة للرجوع فكذا هذا وفائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه
برقبته والله اعلم

كتاب الحوالة

وهي في اللغة
التحويل والنقل ومنه حوالة الغراس نقله قال هي نقل الدين من ذمة الى ذمة هذا في الشرع وفي اللغة هو النقل مطلقا على ما بينا قال وتصح
في الدين لا في العين برضا المحتال والمحال عليه وهذا من شرائطها ومن شرائطها القبول وفيه خلاف زفر كما في الكفالة وهي مشروعة
باجماع الامة وقال عليه الصلاة والسلام من احيل على ملي فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فوجب
القول بصحته دفعا للحاجة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل وهو في الدين لا في العين لان الدين وصف شرعي وهذا
النقل حكم شرعي فظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعا واما العين فحسي فلا تنتقل بالنقل الشرعي وانما شرط
رضاهما لان المحتال هو صاحب الحق ويختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء فمنهم من يماطل الغريم ومنهم من يوفي

بالقضا ومنهم من هو بالعكس فلا يلزمه بدون رضاه وان احال عليه يلزمه المال ويحلف عليه الطلب والناس مختلفون فمنهم من يضيف فيه
ويستحيل ومنهم من يساهل ويماطل ويسامح ولم يذكر المصنف المحيل لان الحوالة تصح بدون رضاه وانما يشترط رضاه للرجوع عليه او يسقط
دينه ونظيرها الكفالة فانها تصح بدون رضى المكفول عنه **قال ويبرى المحيل بقبوله من الدين** وهذا حكم ودليل
زفر لا يبرا لان المقصود بها التوثق وهو بازدياد المطالبة كالكفالة لا نوثر في سقوط ما كان من المطالبة وقال ابن ابي ليلى يبرا لكن لم
ايضا اعتبارا بالحوالة ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة النقل والتحويل وهو انما يتحقق بالابراء في ذمة
الاصيل لان الدين متى انتقل من ذمة فلا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فينبغي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براءة ذمة
الاصيل ولا منافاة بينها بالضم وفي الحوالة اختيار من هو املى من المحيل واحسن من المحيل في القضا ولا يقال يرى كما لو اجبر المحتال
على القبول اذا قضاه المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لانا نقول الاجنبي متبرع والمحيل غير متبرع لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى
فلم يكن اجنبيا اذ يقصد دفع الضرر عن نفسه ثم اختلفوا في البراءة فقال ابو يوسف يبرا عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرا عن المطالبة فقط
ولا يبرا عن الدين وثمرة الخلاف تظهر في مواضع احدها اذا ابرا المحتال المحيل من الدين [illegible]
اذا احال المرتهن بالدين على انسان كان للراهن ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابراه [illegible]
ذكره المرغيناني وذكر في الزيادات ان البائع اذا احال غريما له على المشتري بالثمن بطل حقه [illegible]
اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين واذا احال [illegible]
ان مطالبته باقية لان المحال عليه نائب المحيل فصار مطالبته كمطالبة المحيل والمكاتب على عكس [illegible]
الحوالة وان كان المحال عليه نائبا عن المكاتب واذا احال المولى عليه رجلا لا يعتق حتى يؤدي [illegible]
والفرق ان حرية المكاتب معلقة ببراءة ذمته وقد برئت اذا احال المكاتب مولاه على رجل [illegible]
فللمولى شيء فينبغي ان يثبت المطالبة ويبطل اذا بطلت وكذا البيع اعلم انه اذا احال المكاتب مولاه على [illegible]
لها لان المحتال يكون نائبا عن المكاتب في القبض يجوز وان لم يكن له واحد منهما او كان له ولم يقبض [illegible]
عليه فصار الواجب على المحال عليه غير الواجب على المحيل حكما فلو صحت الحوالة ببدل الكتابة [illegible]
الواجب على المحيل وذلك لا يجوز كالكفالة وان كان المولى هو الذي احال غريمه على المكاتب لا يصح [illegible]
وليس المكاتب من اهله وليس للمولى ان يتصرف فيه حتى يلزمه بحذائه ما اذا تكفل الذي عن [illegible] **قال ولم يرجع**
المحتال على المحيل الا بالتوى وقال الشافعي لا يرجع عليه [illegible]
فلا يعود الدين الى ذمته الا بسبب جديد فصار كالغاصب وغاصب الغاصب اذا [illegible]
ثم بالتوى عنده لا يعود لحق على الآخر كالمولى اذا اعتق عبد المديون فان الغرما يخيرون [illegible]
اختاروا احدهما توى ما عليه لا يرجعون على الآخر ولنا ما روي عن عثمان موقوفا ومرفوعا [illegible]
المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولان المقصود من شرعه الوصول الى حقه بالاستيفاء [illegible]
في نفس الوجوب وانما يختلف في الايفاء فهذا هو المعلوم بين الناس والمعلوم كالمشروط [illegible]
في العرف يراد به سلامة البيع للمشتري وسلامته من العيب فعند فواته بالاستحقاق [illegible]
السلامة يرجع المشتري بالعوض فلما قلنا وهذا لان ذمة المحال عليه خلف عن ذمة المحيل [illegible]
الغاصب وغاصب الغاصب فان احدهما ليس بخلف عن الآخر وانما يثبت للمالك الخيار [illegible]
عنوان يحيل عليهما احدهما فلا يرجع على الآخر وكذا المولى والمعتق احدهما ليس يخلف عن [illegible]
متعينا حتى يتعلق الى الآخر فافترقا **قال وهو ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له او يموت مفلسا** [illegible]
باحد هذين الامرين اما ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال او يموت [illegible]
ان التوى هو العجز عن الوصول الى حقه ويتحقق ذلك بهما وهذا اذا ثبت موته مفلسا [illegible]
مفلسا وانكر الآخر فالقول قول المحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة [illegible]
بعد ما حبسه لا يكون توى عند ابي حنيفة وقالا هو توى لانه عجز عن الاخذ منه [illegible]
كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او بموته مفلسا ولابي حنيفة ان الدين ثابت في ذمته [illegible]
لغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لان التوى في الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون [illegible]
للوجوب بموته معدما او بالجحود وان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال غاد ورايح [illegible]

استغنى في مجلس الحكم بان مات له قريب فورثه وهذا نظير ما لو خرج الخصم الشهود واقام البينة عليه لا تقبل لانه لا يتحقق لاحتمال ثبوته
في المجلس وقيل هذه المسئلة مبنية على تحقق الافلاس وعدمه ولو مات وترك رهنا رهنه غيره بامره او بغير امره وسلطه على البيع ادعى
سلطه يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن ابتى بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين فحال بخلاف
ما اذا ترك كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل خلف عنه **قال فان طلب المحتال عليه المحيل بما احاله فقال المحيل احلت**
بدين لي عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين اي ضمن المحيل لان سبب الرجوع قد تحقق باقرار المحيل وهو قضاء دينه بامره فرجع عليه ولا يقبل قوله في دعوى الدين على
المحال عليه لانه ينكره المحال عليه والقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا بقبوله للحوالة تدل على ان
عليه دينا لان الحوالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة فاقرار المحال عليه بحقيقة الحوالة ان تكون مطلقة اذ المتبرع قد تكفل بالاداء او [illegible] فلم
يوجد ما يدل على وجوب الدين عليه فيضمن له **قال وان طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال احلتني**
بدين لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا
للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة فان محمدا قال اذا صار مال المضاربة دينا وامتنع المضارب من التقاضي وليس في المال ربح لا يجبر ولكن
يقال له احل رب الدين اي وكله فاذا احتمل التوكيل لا يحكم له بالدين على المحيل بدعواه بل يكون القول للمحيل اذ هو متمسك بالاصل لان فراغ
الذمة هو الاصل ولو لم يدع الدين على المحيل بان ادعى ان الدين في المحال عليه من مال له وباع المحيل له بطريق الوكالة منه وادعى ان الدين
له وصل اليه بغير حقه لا يقبل قوله ايضا اذا انكر المحيل ذلك لانه لما اقر له باليد والتصرف له في ذلك المال والانسان يتصرف ظاهرا
لنفسه لا يسمع ان ذلك المال كان له بلا بينة فيكون القول للمحيل **قال ولو احال بما له عند زيد وديعة صحت فان**
هلكت برئ اي اذا كان له وديعة دراهم عند شخص فاحال بها غريمه صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز
فان هلكت برئ لان الحوالة مقيدة بها اذ لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ لانه تخلفه القيمة
والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة وقد تكون مقيدة بالدين فحاصله
ان الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة ان يقيدها بدين له عليه او بعين في يده وديعة او غصب او نحوه والمطلقة ان يرسل الحوالة
ارسالا ولا يقيدها بشيء مما عنده من وديعة او غصب او بدين او يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكرنا والكل جائز لما روينا ولما
ذكرنا من المعنى ولان كلا منهما يتضمن امورا جائزة عند الانفراد وهي تبرع المحال عليه بالالتزام في ذمته والايفاء وتوكيل المحتال بقبض
الدين او العين من المحال عليه وامر المحال عليه بتسليم ما عنده من العين او الدين الى المحتال فكذا عند الاجتماع وحكم المطلقة ان لا ينقطع
حق المحيل من الدين والعين ولكن المحال عليه يرجع على المحيل بعد ما ادى اذا كانت الحوالة برضاه وليس له ان يرجع قبل الاداء ولكن له ان يلازم
اذا لوزم ويحبسه اذا حبس حتى يخلصه كما في الكفالة ولو كان الدين موجلا على المحيل كان موجلا في حق المحال عليه كما في الكفالة ثم لا يصير
الدين حالا بموت المحيل لانه خرج من البين وصار اجنبيا ويحل بموت المحال عليه لان الاجل كان لحقه وقد استغنى عنه وحكم المقيدة ان
لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما احاله به من دين او عين لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن ولو ملك المطالبة لبطل حق المحتال وكذا
بعد ذلك كالايلاء ابطال حق المرتهن بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه بالدين او العين بل تعلق بذمة المحال عليه فلا تبطل الحوالة باخذ ما عند
المحال عليه من العين او الدين الا ترى انها لا تبطل بهلاكه وكذا باخذه بخلاف المقيدة لانه فيها لم يلتزم الاداء الا منها ولو اخذه لبطل حقه ولو ابرأ المحتال
المحال عليه عن الدين اخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين كالمرتهن اذا ابرأ الراهن يرجع برهنه ولو وهبه له ليس له ان يرجع بوديعة لان المحتال
على ملكه بالهبة وكذا اذا ورثه ولو مات المحيل كان الدين والعين المحتال بها بين غرمائه بالحصص وقال زفر يختص به المحتال وهو القياس كما
حقه متعلق به حال حياته والمحيل كالاجنبي عنه حتى لا يكون له اخذه فصار كالخارج من ملكه فلا يقضى به ديونه ولانه كان ملكه ثابتا
متعلق حق المحتال سابق فصار كالمرهون مختص به الراهن لتعلق حقه به سابقا على حقهم وكون الصحة يقدم على دين المرض لما قلنا ولنا ان
هذا مال المحيل لم يثبت لغيره عليه يد الاستيفا فيكون بين غرمائه وهذا لانه لم يملكه المحتال لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل
لكون الحوالة وجب للمحتال في ذمة المحال عليه دين مع بقاء دين المحيل وكذا لو توى ما على المحال عليه يتوى على المحيل ولم يثبت عليه ايضا
يد الاستيفا لان ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور والمالك لم يكن للمحيل ان يأخذه لان المحال عليه لم يقبل الحوالة الا مقيدا بما في ذمته
او بيتونه من ذلك المال فلو اخذه يفوت الرضا فتبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه يثبت عليه يد الاستيفا ولهذا لو هلك يهلك على
المرتهن فكان هو احق به وكان ينبغي للمحتال ان لا يكون له حق المزاحمة لان دينه يحول الى ذمة المحال عليه فلا يزاحم غرماء المحيل كما اذا كانت
الحوالة مطلقة وانما يثبت له حق المزاحمة لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال فاذا اخذ منه ذلك المال فات الرضا بالحوالة فتبطل
الحوالة فيعود الدين الى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة واستوضح ذلك بمسئلة الوديعة والغصب ونحوهما بخلاف ما اذا كانت
مطلقة لان المحيل بالحوالة برئ من دين المحتال وصار المحتال من غرماء المحال عليه فلم يتعلق له حق بماله فلا يزاحم غرماء المحيل واذا انتسم

الدين بين غرما المحيل لا يرجع المحال على المحيل بحصة الغرما لان المولى الذي في ايدي المحال عليه صار مستحقا وليس له ان يرجع عليه بدين كالراهن والمرتهن ولا يعابني من دينه يجد المخاصمة لانه صار تاويا فلا يرجع به على احد **قال وكره السفاتج** وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق وصورته ان يقرض ماله اذا خاف عليه التوات ليرده عليه في موضع الامن وهو نحو بيب سفتج وسفتجة حتى بحكم وسمي هذا القرض به حكام امر مثلا ذكره لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جر نفعا واذا لم يكن النفع مشروطا فلا باس به والله اعلم بالصواب

كتاب القضا

والقضا في اللغة الاتقان والاحكام قال تعالى فقضاهن سبع سموات اي اتقنهن واحكمهن قال ابو ذويب وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ تبع اي احكم صنعتهما وهو في الشرع فصل الخصومات وانه افضل العبادات وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم والحاكم نايب الله تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كل ذلك من الصفات المحمودة يميل اليها كل لبيب ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك لفسد البلاد والعباد **قال اهله اهل الشهادة** لان كل واحد منهما يثبت به الولاية على الغير الشاهد شهادته يلزم الحاكم ان يحكم والحاكم يحكم يلزم الخصم ومن صلح شاهدا صلح قاضيا فكانا من باب واحد فيستفاد احدهما من الاخر **قال والفاسق اهل للقضا كما هو اهل للشهادة** الا انه لا ينبغي ان يقلد ولو كان عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل واذا اخذ القضا بالرشوة لا يصير قاضيا وكذا لو قضا بالرشوة لا ينفذ قضاوه فيما ارتشى وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتدا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بدونها لا يعتد للنادرينه لو في التجارة اذا ابق ينعزل ولو اذن له وهو ابق جاز وعن علمائنا الثلاثة في النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا والظاهر هو الاول وان العدالة شرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو ولي الجاهل القضا صح وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا مامونا لقوله عليه الصلاة والسلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث فسر القاضيين احدهما جاهل يحكم بالجهل والاخر يحكم بالجور والثالث العالم العادل يحكم بعلمه ولانه مامور بالقضا بالحق والجاهل عاجز عنه ولا يكلف الله نفسا الا وسعها والفاسق غير مامون فلا يجوز ولنا ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وهو يحصل بالعمل بفتوى غيره ولا حجة له في الحديث فانه عليه الصلاة والسلام سماه قاضيا ولولا ان التولية تصح لما سماه قاضيا ولان الصحابة اجازوا حكم من تغلب من الامرا وجار وتقلدوا الاعمال منهم وصلوا خلفهم ولولا ان التولية صحيحة لما فعلوا ذلك **قال والفاسق يصلح مفتيا** وقيل لا يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ووجه الاول انه يجتهد حذرا لنسبة الى الخطا **قال ولا ينبغي للقاضي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه** ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان المقصود من القضا دفع الفساد وايصال الحقوق الى مستحقيها واقامة حقوق الله تعالى وهو من اهم الامور للمسلمين والقوي واجب عليهم فكان من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما اصابه من الناس كان اولى وينبغي للمولى ان يتحرى في ذلك ويولي من هو اولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين **قال والاجتهاد شرط الاولوية** لانه اقدر على الحكم بالحق واختلفوا في حد الاجتهاد قيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما ومعرفة الاجماع والقياس ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من ادلتها بطريقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بارايهم وقال بعضهم يشترط مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقال بعضهم من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد والاشبه ان يقال ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل لا بد مع هذا ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام يبتني عليها **قال والمفتي ينبغي ان يكون هكذا** يعني في العلم والامانة لانها ادل في الجهود وابعد من الغلط واكثر اهتماما في دينه عند تجدد الحوادث فيكون كلامه اوثق فيعتمد عليه **قال وكره التقلد لمن خاف الحيف** اي الظلم كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم **قال وان امنه لا** اي الظلم فلا يكون ان امن الظلم لا يكره التقليد لان كبار الصحابة والتابعين رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة **قال ولا يسال القضا** لقوله عليه افضل الصلاة واتم السلام من طلب القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم عليه ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم وكره بعض مشايخنا ان يدخل في القضا مختارا لقوله عليه الصلاة والسلام من ابتلي بالقضا فكانما ذبح بغير سكين ولان القضا بالحق لا يمكنه الا باعوان وقد لا يعينه عليه احد وكان في بني اسرائيل من فزع نفسه تعبدا وستين سنة ترجى له النبوة فاشتغل بالقضا فسلب النبوة فهذا دليل على انه مسقطة وان تعين هو للقضا بان لم يكن احد

غيره

غيره يصلح للقضا وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين **قال ويجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجاير ومن اهل البغي** لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة علي وكان الحق بيد علي في نوبته وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وعلما السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضا بالحق فيحرم عليه لانه يحصل به ضرر المسلمين **قال فان تقلد يسال ديوان قاض قبله وهو الخرايط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها** من الصكوك ونصب الاوصيا والقيم في الاوقاف وتقدير النفقات المفروضات لان الديوان وضع حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضا وهذا لان القاضي يكتب نسختين احداهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة او نقصان ثم ان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وجوب تسليمها الى الجديد وكذا اذا كانت في يد الاول لعمله وقد انتقل العمل الى غيره فلا معنى لتركها في يده بعد العزل وكذا اذا كان من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح لان الخصوم وضعوها في يده لعمله وكذا القاضي يجعلها في يده تدينا لا تمولا فيجب تسليمها ويبعث عدلين من امنايه او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضا ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسالان المعزول شيا فشيا فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة وما كان من نصب الاوصيا في اموال اليتامى يجعلانه في خريطة وما كان من نصب الاوصيا في اموال الناس يجعل في خريطة اخرى وما كان من تقدير النفقات يجعلانه في خريطة اخرى وما كان من نسخ تقدير الاوقاف يجعلانه في خريطة وما كان من الصكوك يجعلانه في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف المعزول فلا يشتبه عليه متى احتاج الى النسخ منها فاما الجديد فيشتبه عليه لو لم يجمع كل نوع منها في خريطة وانما يسالان المعزول فان لم يكن قوله حجة ليتكشف عنهما ما اشكل عليهما فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغيير **قال وينظر في حال المحبوسين** اي القاضي الجديد ينظر في حالهم لانه نصب ناظرا للمسلمين **فمن اقر بحق او قامت عليه البينة الزمه** لان كل واحد منهما حجة ملزمة ولا يقبل قول المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما على فعل نفسه وان لم يقم عليه بينة وادعى المحبوس انه حبس ظلما لا يعجل بتخليته **قال والا نادى عليه** اي ان لم يقم عليه بينة ولم يقر نادى عليه لان المعزول حبسه بحق ظاهرا فلا يعجل بتخليته حتى ينكشف له حاله وينادي عليه اذا جلس للحكم اياما ويقول المنادي من كان يطالب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والا فرأي القاضي ان يطلقه فان حضر له خصم فيها والا اخذ منه كفيلا واطلقه والفرق لابي حنيفة بين هذه المسالة وبين قسمة التركة حيث لا يوخذ من الورثة كفيل اذا ارادوا القسمة عنده ان الورثة ظهر حقهم في المال فلا يوخر الى التكفيل لاحتمال ان يكون له وارث غيرهم لان ذلك موهوم فلا يعارض المحقق وفي هذه المسالة ان القاضي المحبوس لا بحق ظاهر واحتمال الحق موهوم فلا يعارض الظاهر وهذا لان فعل المسلم يحمل على الصلاح ما امكن فيحمل عليه حتى يظهر خلافه **قال ويعمل في الودايع وغلات الوقف ببينة او اقرار** لان كل واحد منهما حجة والمراد بالاقرار اقرار من في يده لان اقرار الاجنبي غير مقبول **قال ولا يعمل بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيهما** اي في الودايع وغلات الوقف لان المعزول التحق بالرعايا فلا يقبل قوله الا ان يعترف الذي في يده ان القاضي سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت بالاقراره انه مودع القاضي ويد المودع كيده فصار كانه في يده فيقبل اقراره الا اذا بدا صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقربه لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره الثاني والمسالة على اربعة اوجه لانه اما ان يقر بانه سلمه اليه بعد ما اقر به لغيره او ينكر التسليم فالحكم ما ذكرناه او يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به لغيره فلا يقبل اقراره الثاني لانه لما اقر بان القاضي سلمه اليه صار كانه في يد القاضي والرابع ان يقر بان القاضي سلمه اليه ثم يقول لا ادري لمن هو فحكمه ظاهر **قال ويقضي في المسجد** وكذلك السلطان يجلس للحكم في المسجد وقال الشافعي يكره ذلك لانه يحضره المشرك وهو نجس لقوله انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام والحايض وهي ممنوعة من دخوله ولانه مبني لذكر الله تعالى ولاقامة الصلوات لا للخصومات والمنازعات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان عليه الصلاة والسلام يفصل الخصومات في معتكفه والخلفا الراشدون كانوا يجلسون للحكم في المساجد ولان الحكم عبادة على ما بينا من قبل فيجوز اقامتها في المسجد كالصلاة ولانه ابعد من الاشتباه على الغربا وبعض المقيمين وابعد من التهمة في حق القاضي فكان اولى وليس نجاسة المشرك نجاسة تلوث وانما كان ذلك في اعتقاده والحايض تخبر بحالها فيخرج لها القاضي كما اذا كانت الخصومة في الدابة فالجامع اولى لانه اشهر واسهل على الناس اذا كان وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجد الحي في وسط البلد **قال او داره** لان الحكم عبادة ولا يختص بمكان فجاز ان يحكم في منزله فاذا جلس للحكم في منزله اذن للناس بالدخول عليه ولا يمنع احدا من الدخول فيه ويجلس معه من كان يجلس معه في المجلس في المسجد لما سبق اذا كان منزله في وسط البلد والا فيتعين وسط البلد لما ذكرنا فحاصله ان الجلوس للحكم ان يكون في اشهر الاماكن ومجامع الناس ولا يكون فيه حاجب ولا بواب لمنع الناس لانه

في اي مكان شاء جاز ولا يحكم وهو ماشٍ لان الراي لا يجتمع وهو مشغول بالمشي ولا باس بان يقعد في الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا
باس بان يحكم وهو متكئ لانه يزيد في الراي لزيادة راحة فيه ولكن القضاء مستويًا جالسًا افضل تعظيمًا لامر القضاء وعن ابي يوسف انه سئل
عن مسيلة وهو متكئ فاستوى وارتدى وتعمم ثم افتى تعظيمًا لامر الفتيا ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وان جلس وحده فلا باس
به اذا كان عالمًا بالقضاء وان كان جاهلًا يستحب له ان يقعد معه اهل العلم لانه لا يومن من ان يزل عن الحق فينبهونه عليه ويجلسهم قريبًا
منه للمشورة وكذا اهل العدل للشهادة على خلاف الاعوان حيث يكونون بعيدًا عنه لاجل الهيبة وهو اهيب **قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم**
محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء لان الاولى صلة الرحم وردها قطيعة وهي حرام والمراد بالقريب هو ذو الرحم المحرم والثانية
ليست لاجل القضاء وانما هي جري على العادة فلا يتوهم فيهما الرشوة حتى لو كان لهما خصومة او زاد على العادة يرده لانه لاجل القضاء فيكون
من الغلول كغيرهما من الهدايا لانها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم **قال ولا يحضر دعوة خاصة** اي
لا يحضر دعوة خاصة لانها صنعت لاجله والخاصة هي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي وقيل كل دعوة اتخذت في غير
العرس والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وقال في
الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة لان اجابة دعوته صلة الرحم قال لا اذا كان له خصام بلا
خلاف وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وانما لا يجيب الدعوة الخاصة
للاجنبي اذا لم يتخذ الدعوة لاجله قبل القضاء فعلى هذا الافتراق بينها وبين الهدية وهو القياس **قال ويشهد الجنازة ويعود**
المريض لقوله عليه الصلاة والسلام للمسلم على المسلم ستة حقوق اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده
واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته وحق المسلم لا يسقط بالقضاء لكن
لا يطيل مكثه في ذلك المكان وان كان المريض خصومة مع احد لا يعوده **قال ويسوي بينهما جلوسًا** اي يسوي بين
الخصمين في الجلوس لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولانه اذا اكرم احدهما
يجترئ على خصمه ويتكسر قلب صاحبه فيؤدي ذلك الى ترك حقه وينبغي للخصمين اذا حضرا بين يدي القاضي ان يجثوا بين يديه ولا يتربعا
ولا يقعيان ولا يحتبيان وان فعلا ذلك منعا تعظيمًا لامر الحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيمًا له ويكون بينهما وبين القاضي قدر
ذراعين او نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير تكلف باصغاء او رفع صوت ولا يقعد احدهما من جانب اليمين والاخر من اليسار لان جانب
اليمين افضل فيكون تقديمًا له على صاحبه فيحل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه ان يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة
والرعية وبين الذمي والشريف وهذا دليل على ان القاضي يقضي على الملك الذي ولاه القضاء وهكذا فعل شريح بعلي مع خصم واحد من
الرعية وعلى خليفته فاذا استوى بينهما فانه لا حرج عليه فيما يجري في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان حكم بينهما بالحق لان ذلك
لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه **قال ويتقي من مسارة احدهما والاشارة وتلقين حجة وضيافة احدهما** اي يجتنب
هذه الاشياء لان فيه تهمة ومكسرة لقلب الاخر ولو اضافهما جملة فلا باس لوجود التسوية بينهما **قال والمزاح** اي يجتنب المزاح
مطلقًا معهما او مع احدهما او مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب بالمهابة في اصله انه لا يكلمهما بغير ما يزيد ما اليه حاجة
فان ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء فاذا حضرا فهو بالخيار ان شاء بداهما بالكلام فقال ما لكما وان شاء تركهما حتى يبدآ بالمنطق وهو
احسن كيلا يكون ببينًا للخصومة لانه بعد لقطعها واذا تكلم المدعي اسكت الاخر واستمع حجته ثم يقول ما ذا تدعي الدعوى امر بالسكوت
والا ينطق الاخر اذا طلب المدعي ذلك وقيل من غير طلبه لانهما اذا تكلما جملة لا يتمكن من الفهم هذا اذا كانت دعواه صحيحة وان لم تكن صحيحة
قال له قم فصحح دعواك لان الجواب يستحق الا بعد تصحيح الدعوى فاذا صحت وانكر المدعى عليه سأله البينة فان عجز عنها استحلف المدعى
عليه ان طلب المدعي يمينه ويرتب الناس في الوصل على ترتيب مجيئهم فيبدأ بالسابق فالسابق ويجعل لذلك امينًا يخبره ولا يجمع بين
النساء والرجال في زحمة بل يجعل الرجال ناحية والنساء ناحية الا اذا كان لاحدهما على الاخر دعوى فيجلسان بين يديه وقت الدعوى
قال ولا يلقن الشاهد اي يجتنب تلقين الشاهد ايضًا لان فيه اعانة لاحد الخصمين فيوهم الميل اليه فيكون فيه كسر قلب
الاخر فصار كتلقين احد الخصمين واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يحصر ويتهيب لمهابة مجلس القضاء فكان تقويته احيا للحق
فكان في تلقينه احيا الحق ولا تهمة في مثله فكان من باب التعاون على البر كالتخلص من الغرم وتلقينه وحيلولة بينه وبين اشتغاله قبل
ثبوت الحق عليه وهذا نوع رخصة عند رجوع ابي يوسف بعد ما ولي القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة **فصل**
في الحبس ولما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب دعاويه والحبس يصلح للعقوبة ذكره في كتاب القضاء وجعله من جملته وهو
مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى في قطاع الطريق او ينفوا من الارض والمراد به الحبس واما السنة فلانه
عليه الصلاة والسلام حبس رجلًا بالتهمة وحبس رجلًا اخر من جهينة اعتق شقصًا له في مملوك واما الاجماع فلان الصحابة رضي
من بعدهم اجمعوا عليه الا انه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد
والدهليز او بالربط ولما كان في زمن علي بنى السجن وكان هو اول من بناه في الاسلام وسمى السجن نافعًا ولم يكن حصينًا فانفلت
الناس منه فبنى سجنًا اخر وسماه مخيسًا وقال فيه شعرًا الا تراني كيسًا مكيسًا بنيت بعد نافع مخيسًا **قال واذا ثبت الحق**
عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه معناه يحبسه في كل دين لزمه بدلًا عن مال حصل في يده او
التزمه بعقد اذا طلب المدعي حبسه لان الثابت من الوجه اليه انه بالاباء ظهر مطله والمال الذي حصل في يده او التزمه بعقد باختياره
يدل على قدرته فانا تيقنا بحصول المال له والقادر يقاوم بالتغلب فيه وكذا لا يلتزم الانسان باختياره ما لا يقدر عليه عادة فاذا
تبين مطله مع القدرة فهو ظلم لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم استحق العقوبة ثم شرط المصنف الاباء بعد امره ولم يفصل
بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت
باقراره لم يعجل بحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلًا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور
مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة السرخسي عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر فيقول ما علمت ان له علي دينًا
الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا فانه يومر بالايفاء مطلقًا لانه يحتمل ان يوفي فلا يحتاج حبسه
وقيل ان يتبين له حاله بالامر والمطالبة بذلك والصواب لا يحبسه فيما اذا طلب المدعي ذلك حتى يسأله فان اقر ان له مالًا امره بالدفع
فان ابى حبسه لظهور مطله وان انكر المال والمدعي يقول له مال فالقاضي يقول للمدعي الك بينة ان له مالًا فان اقام البينة ان له مالًا امره
بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن البينة والمدعي يدعي ان له مالًا وهو ينكر كان القول قول المدعي فيما ذكره في المختصر من الديون وهو
كل دين لزمه بدلًا عن مال حصل في يده او التزمه بعقد فيحبسه لما ذكرنا **قال ولا يحبسه في غيره ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه**
فيحبسه بما راى اي لا يحبسه في غير ما ذكرنا من الديون وذلك مثل ارش الجنايات وديون النفقات وضمان الاعتاق لانه ليس في ذلك
ما ليس بدل المال ولا ملتزم بعقد لانه اذا ادعى الفقر الا ان يثبت المدعي المال بالبينة فحينئذ يحبسه بقدر ما يرى لان المنكر متمسك بالاصل
اذ الاصل ان الادمي يولد فقيرًا لا مال له والمدعي يدعي امرًا عارضًا فكان القول لصاحبه مع يمينه حتى يكذبه الظاهر الا ان يثبت
المدعي بالبينة ان له مالًا لاختلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذبه لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان عادة ما لا يقدر عليه فظهر
غناه بذلك والمراد بالمهر المعجل الذي يحبس فيه ما تعارف تعجيله والزائد عليه لا يحبس فيه لانه جرى فيه التسامح بتاخير المطالبة وان
كان حالًا فلا يدل دخوله في العقد على انه قادر عليه واختار الخصاف ان القول للمديون في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو العسر
والمدعي يدعي عارضًا فلا يسمع قوله وهو مروي عن اصحابنا واختار ابو عبد الله البلخي ان كل دين اصله مال كثمن المبيع وبدل القرض
فالقول فيه قول المدعي لانه دخل في ملكه مال وعرفت قدرته بذلك والمنكر يدعي خلاف ذلك فلا يقبل قوله وكل دين لم يكن اصله مالًا
كالمهر وبدل الصلح والخلع وما اشبه ذلك كان القول فيه قول المدعى عليه لانه لم يدخل شي في ملكه ولم يعرف غناه فكان متمسكًا
بالاصل وهو مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف وقال بعضهم ما كان سبيله سبيل البر والصلة كان القول قول المدعى عليه كما في نفقة
الخادم ونحوه وفيما سوى ذلك القول قول المدعي وقال بعضهم كل دين التزمه بعقد فالقول فيه قول المدعي الا فيما لا يلتزم
ما لا يقدر عليه والا فالقول للمنكر لتمسكه بالاصل وذكر في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت ان الزوج موسر وطلبت نفقة
الموسرات وادعى هو الفقر كان القول قوله وذكر في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر كان
القول قوله وهاتان المسالتان تخرجان على الاقوال كلها ولا تخالفان شيئًا منها فيكون القول فيهما قول المنكر بالاتفاق ودليل
وقال ابو جعفر البلخي يحكم الزي فان كانت هيئته هيئة الفقراء يعني المديون كان القول قوله وان كانت هيئة الاغنياء كان القول
قول المدعي الا اذا كان من الفقهاء والاشراف والعباسية فانهم يتكلفون في اللبس فلا يدل على غناهم وقوله يحبسه بما راى اي يحبسه
قدر ما يرى يعني فيما اذا كان القول قول المدعي او في غيره ولكن المدعي اثبت المال بالبينة او بنكول المدعى عليه او باقراره وهذا يشير
الى انه ليس لحبسه مدة مقدرة وانما هو مفوض الى راي القاضي يحبسه حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره ولم يصبر على
حبسه وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى للتقدير وما جاء من التقدير بشهرين او ثلاثة او اكثر
او اكثر اتفاقي وليس بتقدير حتمًا **قال ثم يسال عنه** اي القاضي يسال عن المحبوس بعدما حبسه قدر
ما يراه فان اقامت بينة في اعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط
وكيفيته ان يقول الثقة ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية
وقال شيخ الاسلام هذا السؤال من القاضي عن حال المديون بعدما حبسه احتياط وليس بواجب لان البينة على الاعسار بينة على النفي
والشهادة بالنفي ليست بحجة فكان للقاضي ان لا يسال ويعمل برايه ولكن لو سال مع هذا كان احوط **قال فان لم يظهر له مال**

فعليه لان عسرته ثبتت عنده واستحق النظرة الى الميسرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فحبسه بعد ذلك يكون
ظلما قال ولم يحل بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس اى لا يمنعهم عن ملازمته وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
ويمنعهم لانه مستظر بانظار الله تعالى الى الميسرة فلو كان مستظرا بانظارهم بان صبروا له الى الاجل لا يكون لهم حق الملازمة قبل الاجل فكذا
بانظاره تعالى بالاولى ولكنا نقول هو مستظر الى زمان قدرته على الايفاء وذلك يمكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق
حاجته اذ اراه فيأخذون منه فضل كسبه بخلاف الرجل لان الغريم ليس له ان يطالب قبل حلول الاجل مع القدرة على الاداء لانه مؤخر
وبما ذكرنا تبين ان الدين حال وذمته مشغولة ولكن لا يطالب لعسرته وزوال العسرة متوقع في كل لحظة فيلازمونه قال وتقبل
البينة على الافلاس قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعد الحبس تقبل على سبيل الاحتياط لا
على الوجوب على ما بيناه وعن محمد انها تقبل وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول قال وبينة
اليسار احق يعني اذا اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه على الاعسار كانت بينة اليسار اولى لان اليسار
عارض والبينة للاثبات قال ويحبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة ظهر ظلمه في الحبس وفي
الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله قال فخر
الاسلام معنى المسألة اذا كان جاحدا فاقر عند القاضي وظهر للقاضي مجونه عن غيره ومطله وظهر له مما طلته بعد ما اقر عند
غيره فحينئذ يحبسه لما مر قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق في حق
النفقة اما في الاولى فلانها تسقط بمضي الزمان ولانه لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فانها تصير دينا فلا تسقط
الزمه بعد على ما بينا قال ولا يحبس والد في دين ولده لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده الا ترى انه لا يجب عليه القصاص بقتله
ولا بقتل مورثه ولا يجب عليه الحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه قال الا اذا ابى من الانفاق عليه لان في ذلك
بسبب الهلاك فاذا امتنع من الانفاق عليه فانه يحبسه تعزيرا لا حبسا لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك
عنه الا ترى انه لو اراد ان يقتله اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه دفعه الا بالقتل ولان دين النفقة يسقط بمضي الزمان فلو لم يحبس
عليها يفوت بخلاف سائر الديون فانها لا تسقط بمضي الزمان فلا يخاف عليها الفوات وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا وكذا المولى لا
يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس لان هذا الحبس لحق الغرماء وهم اجانب فلا يمتنع
ولا يحبس العبد بدين المولى لانه لا يجب له عليه دين والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس
لوقوع المقاصة ولانه اذا كان من جنسه فقد ظفر بجنس حقه فله اخذه بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه ليس له ان يجعله بالدين الا
برضاه والمولى بمنزلة الاجنبي عنه حتى يجب عليه الارش بالجناية عليه ويضمن ما اتلف من ماله وكذا يحبس بدينه اذا ظهر ظلمه بالمماطلة
ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة فانه لا يصير ظالما بالامتناع عن بدل الكتابة لتمكنه من فسخ الكتابة من غير رضا مولاه ويحبس
بدين اخر عليه غير الكتابة لانه يصير ظالما بمنعه اذ لا يقدر على فسخ بسبب ذلك الدين وقال بعض مشايخنا لا يحبس فيه ايضا لانه يتمكن
من اسقاط هذا الدين ايضا بان يعجز نفسه فيرد رقيقا فيسقط عنه دين المولى فصار كبدل الكتابة الا ترى ان الكفالة به لا تجوز كما لا تجوز
ببدل الكتابة بخلاف ما اذا كان الدين للاجنبي والفرق بينهما على الظاهر ان بدل الكتابة ليس بدين على الحقيقة لانه صلة من وجه بخلاف
غيره من الديون ثم صفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يخلى احد يدخل عليه يستأنس به ولا يخرج لجمعة
ولا جماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو اعطى كفيلا ولا لحجة رمضان ولا للاعياد ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من
يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه وان مرض مرضا اضناه فان كان له من يخدمه لا يخرج
والا اخرج ولا يخرج للمعالجة لانه يمكنه المعالجة في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان في السجن
موضع سترة لان انقضاء شهوة الفرج كانقضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطء من فضول الحوائج بخلاف الاكل والشرب فان منعه
يؤدي الى الهلاك وهو يحصل له تناول مال الغير حالة المخمصة خوفا من الهلاك وكيف يجوز تفويته لاجل الدين ولا يمنع من دخول قرابته
وجيرانه عليه لانه يحتاج اليهم للمشاورة في التدبير في قضاء الدين ولكن لا يمكنون من المكث طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى
يحبس في درهم وما دونه لان مانعه ظالم فيعاقب والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

اعلم ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه اما نقل شهادة او نقل حكم وكل
ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في غير
حدود وقود وهذا استحسان والقياس لا يجوز لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته فلو حضر بنفسه الى القاضي المكتوب اليه وعبر
بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به فكان هو اولى لان الكتاب قد يزور والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فكان اكثر احتمالا من العبارة

وجه الاستحسان ما روي عن علي كرم الله وجهه انه اجاز ذلك لحاجة الناس اليه لانه قد يتعذر على الانسان الجمع بين شهوده وخصمه
فهو على ضربين نقل حكم وهو المسمى سجلات وسيأتيك بيانه ونقل شهادة وهو المراد هنا ولا يقال يستغنى عنه بالشهادة على
الشهادة لانه يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك لاسيما اذا كان في بلاد الغربة ويتعسر نقل الشهادة على وجهها ايضا اذ اكثر الناس
لا يحسنون ذلك وفي كتاب القاضي غنية عنه لانه هو يعدل الشهود ولا يحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما ينقل كتابه فحسب ولا يجوز ذلك
في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال وقوله في غير حد وقود يدخل تحته كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح
والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل اذا كان موجبا للمال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة
والمضاربة المجحودة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار يروى ذلك عن محمد وعليه الفتوى للمتأخرين وهو الذي
يفتى به للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرها من
الحقوق لانها تعرف بالوصف اذ لا يمكن الاشارة الى الدين وامثاله والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج الى احضاره الى مجلس الحكم فصار
كالدين وفي دعوى النكاح المقصود نفس النكاح لا نفس المرأة او نفس الرجل وانما هما كالدائن والمدين والنكاح كالدين وكذلك الطلاق
فلا يحتاج فيه الى الاشارة وعن ابي يوسف انه اجاز في العبد دون الامة وغيرها من المنقولات لغلبة الاباق فيه ولتعذر دفع الحاجة
الى رجل لم يحكم له بالملك ليشغلها الى الكاتب وعنه انه اجاز في الامة ايضا بشرائطه وهي ان يكلف المدعي انه كان له عبد ابق وهو
اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بصفته واسمه وسنه وقيمته ويكتب ويذكر انه شهد عندي فلان وفلان بان العبد
الهندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا وسنه كذا وقيمته كذا ملك فلان المدعي هذا وقد ابق الى بلد كذا وهو اليوم عند فلان بغير حق فاذا وصل
الكتاب اليه وثبت عنده انه من عند الكاتب وختمه بشروطه على ما يجيء سلم العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك لان الذين شهدوا لم يشهدوا
بحضرة العبد ويأخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل خاتما من رصاص في عنق العبد حتى لا يتعرض له متعرض في الطريق انه سرقه ويكتب
كتابا الى الكاتب بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الكتاب الى القاضي الكاتب ويشهد الشهود ان هذا كتابه وختمه
امر المدعي ان يحضر شهوده الذين شهدوا عنده ليعيدوا الشهادة بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا حكم به وكتب الى المكتوب اليه
ويبرئ كفيله ولا يحكم له به لان الحكم على الغائب لا يجوز لان الشخص الذي كان عنده العبد هو الخصم وهو غائب ولكن يكتب ما جرى عنده
ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد والكتاب معه الى ذلك الحاكم حتى يقضي له به بحضرة المدعى عليه فاذا وصل
الكتاب اليه فيفعل هو كذلك ويبرئ الكفيل وانما فعل كذلك لنقطع وهم الاشتراك لانه ربما يشاركه غيره في الاسم والصفة والحلية
المتفق عليه وهو الذي في يده العبد وهذه الجهالة بالاحضار والاشارة اليه ترتفع فلهذا يجب احضاره والجارية كالعبد فيما ذكرنا الا انه لا يسلمها
الى المدعي بل يبعثها مع امين معه قال فان شهدوا والخصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وحضور الخصم قال وكتب بحكمه وهو المدعو
سجلا اي كتاب الحكم يسمى سجلا وانما يكتب حتى لا تنسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكاتب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد
تم بحضور الخصم او بحضور من يقوم مقامه الا اذا اتفق انه غاب بعد الحكم عليه وجحد فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه او لينفذ حكمه قال
والا لم يحكم اي ان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز عندنا في موضعه ولو حكم به حاكم يرى ذلك
ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فيلزمه والثاني ابتداء فلا يجوز له قال
وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان الحاكم الكاتب
لم يحكم بالشهادة وانما نقلها ليحكم بها المكتوب اليه ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأيه رأي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض
حكمه لان الاول قد استحكم بالقضاء وهو فصل مجتهد فيه اذا كان الخصم غائبا والا فمتفق عليه فلا يكون لاحد من القضاة نقضه فاذا لا فرق بين كتاب
القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة الا من حيث ان شهود الفرع يشهدون على شهادة الاصول والناقلون لكتاب القاضي يشهدون على ان الكتاب
من القاضي وان القاضي المكتوب اليه لا يحتاج الى تعديل الشهود الذين شهدوا عند الكاتب وفي الشهادة على الشهادة لا بد من تعديلهم قال
ويقرأ عليهم ويختم بحضرتهم ويسلمه اليهم اي القاضي الكاتب يفعل ذلك كله وهو من شرائطه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من ان يقرأ
عليهم الكتاب ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم او يعلمهم بانه لان المعرفة تحصل به وهو المقصود ولا بد من ختمه بحضرتهم وتسليمه اليهم
كيلا يتوهم التغيير ولا بد للشهود من حفظ ما فيه لانهم يشهدون به كما في سائر الشهادات ومن شرائطه ايضا ان يكون للكتاب عنوان وهو ان
يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه واسم ابيه وجده حتى لو اخل بشيء منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب
حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى عليه والمدعي على وجه
يقع به التمييز بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف انه لا يشترط في الشهود الا ان
الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابه للحاجة التي لا بد منها عرفنا واختاره شمس الائمة لكونه اسهل قال فان وصل

الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله الا بحضرة الخصم وشهوده لان هذا الكتاب للحكم به فلا يقبله الا بحضرة
الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غايب لانه للنقل لا للحكم ونظيره الشهادة على الشهادة حيث يستوي فيها حضور
الخصم عند الاداء الا عند النجم ويجوز ان يقرا الكتاب فلا يقبله الا ببينة عند انكار الخصم انه كتاب القاضي وان لم ينكر فلا حاجة الى اقامة البينة انه كتابه
والملزم كتاب الاستيمان لمن اهل الحرب حيث يوا ربه وان لم يقم به بينة بانه كتابهم لانه ليس بملزم وهذا ملزم فلا بد من حجة تامة من شهادة رجلين او رجل
وامراتين اذا اقر الخصم ولا يلزم رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي فانه يكون معتبرا بلا بينة لان الالزام فيه بشهادة الشهود لا بالتزكية
وقال ابو يوسف يأخذ القاضي المكتوب اليه الكتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه بغير بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة قال
فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي وقراه على الخصم والزمه ما فيه يعني اذا ثبتت
عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم بان كان القاضي الكاتب قد كتب عدالتهم او سال من يعرفهم من الثقات فزكوا
واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا تكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم لانه قد لا يثبت عدالتهم فيحتاج المدعي الى غيرهم من الشهود لاثبات
ان الكتاب من القاضي لانهم يشهدون بذلك قبل الفتح كالشهود الاول بخلاف قبول الكتاب حيث يقبله اذا شهدوا انه كتابه قبل ثبوت عدالتهم
بحضرة الخصم وقوله سلمه الينا الى اخره شرط للحكم به حتى اذا قالوا لم يسلمه الينا او لم يقراه علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يقبله وشرط في الاصل
حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبل مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف فانه لم يشترط من غير
بينة ومن بيا المشرع ايضا اذا جاء به وحده وكذا اشهد عند الاتيان فقال اذا شهدوا انه كتابه وانه ختمه او قال لم يشهدوا بالختم وعندي يقبله شهدوا بذلك لما ابتلي
بالقضا وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضي واختلفوا في
تلك المسافة فمنهم من قال هي بحيث لا يمكنه الشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة ايام في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه اذا كان في مكان لو غدا
لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الشهادة وعن محمد انه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر وذكر الكرخي في
اختلاف الفقهاء ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول وان كانا في مصر واحد فكانما اعتبر في التوكيل فيه قطعا ظاهرا اعتبر العجز قال ويبطل
الكتاب بموت الكاتب وعزله هذا اذا مات او عزل قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل ان يقراه عليهم لانه
بمنزلة الشهادة على الشهادة فموت الاصول قبل اداء الفروع الشهادة يبطل شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب او ارتد او قذف
فحد او عمي وقال ابو يوسف لا يبطل والمكتوب اليه يقضي به وذكر قوله في الامالي وهو قول الشافعي لان القاضي الكاتب بمنزلة شهود الفرع
وكتابه بمنزلة اداء شهود الفرع الشهادة لانه ينقل شهادة الذين شهدوا عنده الى القاضي المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتابة فصار بمنزلة
شهود الفروع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء بها فانه لا يمنع القضاء فكذا هذا الحكم في ساير الموانع بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها
ولنا ان القاضي الكاتب وان كان ينقل شهادة الذين شهدوا عنده الا ان لهذا النقل حكم القضاء الا ترى ان هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا
يشترط فيه عدد ولا لفظ الشهادة ووجب على القاضي الكاتب هذا النقل بسماع البينة وذلك حكم ما يجب على القاضي بسماع البينة فصار ثبت
ان لهذا النقل حكم القضاء ثم بعد لان تمامه بوجوب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء على المكتوب اليه قبل وصول الكتاب اليه
وقبل قراته لان العلم بالمقضي به شرط لوجوب القضاء فلم يكن النقل تاما فيبطل بموت القاضي كما في ساير الاقضية اذا مات القاضي قبل تمامها
بخلاف شهود الفرع اذا مات الاصول بعد ادائهم الشهادة لانهم اوجبوا الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يسقط عنه الوجوب بموت الاصول
او بموت الفروع كما في ساير الشاهد الشهادات اذا مات الشهود بعد الاداء قبل الحكم بشهادتهم فانه لا يسقط عنه الوجوب فكذا هذا ولو قبل
مع هذا وحكم به ثم رفع الى قاض اخر وامضاه جاز لان قضاءه صادف محلا مجتهدا فيه لان هذا القضاء مختلف فيه واذا كان الاختلاف في نفس القضاء
ينفذ بالتنفيذ من قاض اخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف قبل القضاء حيث ينفذ بنفس القضاء المعروف في موضعه ولو مات القاضي الكاتب
بعد ما قرا الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه لانه وجب عليه القضاء بالقراءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد اداء الشهادة
قبل الحكم بها وفيه اختلاف زفر ويعقوب انه لا يقضي به اذا مات قبل قضائه قال وموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين اي يبطل الكتاب بموت القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان القاضي والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
فحينيذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه والمشهور قوله بعد اسم علم ان القاضي المكتوب اليه وقال الشافعي لا يبطل وان لم يقل ذلك
ويحكم القاضي الذي جاء به كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على حكم الاول وامانته والقضاة
يتفاوتون في الامانة فصار نظير الامانات في الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل لما كانوا مكتوبا اليهم
بخلاف ما اذا قال ابتدا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز ان يحكم به احد لان الاعلام بما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وعام
الاعلام لا يحصل بهذا القدر وانما عين واحدا حصل التعريف ثم ذكر كتاب القاضي الى القاضي وصار غيره تبعا له واجاز ابو يوسف من غير
تعيين لاحد من القضاة حين ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر ولا يقبل القاضي رسالة قاض اخر وان قامت عليه

يسنه

سمع انه ينقل عبارته فيكون كان القاضي حضر وتكلم به وهو لو حضر وتكلم لا يسمع كلامه لانه كواحد من الرعية في غير موضع ولايته بخلاف الكتاب
لانه يكتب في مجلس حكمه وكان الكتاب منه كالخطاب للقاضي المكتوب اليه مشافهة في موضع القضا او يقول ان الكتاب لا يقبل قياسا
وانما قبل للضرورة ولا ضرورة الى الرسالة لان في الكتاب غنية عنه فبقي على اصل القياس ويجوز للقاضي المكتوب اليه ان يكتب كتابا الى قاض اخر
لا تعذر حضور خصمه عنده وكذا المكتوب اليه ثانيا الى ان يكتب الى اخر ما لا يتناهى لان الشهادة الواقعة عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه حكما
فصارت كانهم شهدوا عنده حقيقة فجاز له ان ينقلها الى غيره اذ الحاجة الى نقلها مرارا ماسة وهي المجوزة للنقل قال لا بموت الخصم
ولا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وعلى هذا لو مات المدعي ينبغي ان لا يبطل لان وارثه تقوم مقامه فينفذ له ولا يجوز
كتاب قاض الى القاضي بجوز كتاب القاضي الى الامير ولكن اذا كان في مصر من الامصار على قوله اصلح الله الامير ولا يكتب اكثر من ذلك وان كان في مصر اخر فلا
من ذكر الاسم والنسب والختم والشهادة كما في كتاب القاضي الى القاضي والقياس ان لا يجوز في مصره الا به ولكن استحسنوا ذلك للعادة فان القاضي
الى الوالي ويستعين به في اعزاز اقامته في كل وقت لو شرط ذلك خرجوا لان كل واحد لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير يكتفي بالفحص عن احوال
الشهود فيقبل الكتاب للضرورة ولكن هذه الضرورة والعادة فيما اذا كان الامير في مصره وان كان الامير في مصر اخر غير المصر الذي فيه القاضي
في على اصل القياس لعدم جريان العادة والضرورة لقلة وقوعه قال ويقضي المراة في غير حد وقود
لان القضا يستفاد من الشهادة على ما مر وشهادتها جايزة في غير الحدود والقود فكذا يجوز قضاؤها فيه ولا يجوز في الحدود والقصاص كما في الشهادة على ما
مر في بابه وقال الشافعي لا يجوز ان تولى المراة القضا لقصور عقلها فلا تكون من اهل الولاية ولا تصلح اهلا للشهادة وكذا القضا كالرجل قال
ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه ذلك بخلاف المامور باقامة الجمعة لانه فوض اليه القضا لا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه
كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل وفي الجمعة جوز للمامور باقامتها ان يستخلف لانه على شرف الزوال ثم اذا حدث قبل ان يشرع في الجمعة لم يجز له
ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانه شرط فيها فلا تنعقد دونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدرك الخطبة لانها انعقدت بالامر فكان
بانيا لان الاشتراط للبناء ما يشترط للافتتاح ولانه لما دخل معه في الصلاة وجازت صلاته معه التحق بمن شهد الخطبة حكما ولهذا لا يجوز الا بالخطبة
ولهذا لو افسد المستخلف الجمعة واعادها جاز وان لم يدرك الخطبة لما ذكرنا ولو استخلف مع ذلك حكم الخليفة فاجازه القاضي جاز لانه كان
لمستخلفه اهلا للقضا وان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي جاز لان مقصود الامام بتوليته حضور رايه
كالوكيل بالبيع او الشرا اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته فاجازه ولو فوض اليه الامام ان يستخلف فان قال له ولي من شئت له ان يولي
من شا فيصير نايبا عن الامام في التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل عزله ولا ينعزل
بموته وينعزلان بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصا الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لان ارادته بثبوت حكمها بعد موت الموصي وقد
عجز الوصي عن الجري على موجب الوصية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باقامة غيره ولانه لا يعزل بموت مصالحه بخلاف
الامام والموكل لانهما يتصرفان بانفسهما فلا يفوتهما المصالح ولو فوض اليه العزل بان قال استبدل من شئت كان له العزل لانه نايب عن الامام
فلا يملك الا ما اطلق له لان رضاه بتصرفه لا يدل على رضاه بتولية غيره لان الناس يتفاوتون في الامانة والتصرف قال واذا رفع اليه
حكم قاض امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع لانه لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد
ترجح الاول باتصال القضا به فلا ينقض بما هو دونه ولانه لو لم ينفذ الاول لما نفذ الثاني ايضا وكذا الثالث والرابع الى ما لا يتناهى
حتى قال ابن ابي ليلى قاض يرى خلاف ذلك فكان نافذا عمر رضي الله عنه وقد صح ان عمر لما كثر اشتغاله قلد القضا ابا الدرداء واختصم اليه رجلان فقضى
لاحدهما ثم لقي عمر المقضي عليه فسأله عن حاله فقال قضي علي فقال عمر لو كنت انا مكانه لقضيت لك فقال المقضي عليه وما يمنعك من القضا
فقال ليس هنا نص والراي مشترك وروي عن عمر انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك كما قضينا
وهذه كما نقضي وفي الجامع الصغير واختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه قيل يكون الثاني يرى
خلاف ما حكم به الاول وليس فيما ذكر في الكتاب التقييد به يوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه وقالوا شرطه ان يكون عالما
باختلاف العلما حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في النهاية عزيا
الى المحيط وقال فيه شمس الايمة هذا هو ظاهر المذهب ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان
عامدا ففيه روايتان في رواية ينفذ لانه ليس بخطا بيقين وفي اخرى لا ينفذ لانه خطا عنده وقد نهي عن اتباع هوى غيره بقوله تعالى
ولا تتبع اهواءهم وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ ذكره الكافي ثم شرط ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا من
الادلة ولو كان مخالفا لها نقضه الثاني لان الاجتهاد على خلاف هذه الادلة غير سايغ فيضعف وقيد بالسنة المشهورة احترازا عن
الغريب والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي كما صلح ان الذي قضى به الاول لا يخلو من احد اوجه اما ان يكون موافقا
للدليل الشرعي كالكتاب والسنة والاجماع فلا كلام فيه واما ان يكون مخالفا له اختلافا يستند كل واحد الى دليل شرعي كذلك

حكم لا يتعرض لم ينقض بعد ما حكم به حاكم مثاله اذا رفع الى حاكم من اصحاب الشافعي اليمين بالطلاق المضاف فابطل اليمين نفذ ولا يقع الطلاق بتزوجها
بعد ذلك حسن ان يقول ابطلت اليمين ونقضتها واما ان يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان الخلاف
لم يوجد قبل القضاء فاذا قضى به فقد صادف محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء اخر يرجح احدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وبشهادة
المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب وقضى الفاسق او المحدود لا ينفذ الا اذا رفع
لحاكم اخر فقضى بصحة حكمه فحينئذ يلزم ولو نقضه انتقض لان الخلاف في نفس القضاء فقبل القضاء لم يوجد محله واما ان يكون مخالفا للدليل الشرعي
وهو النوع الرابع فانه لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ بتنفيذ قاض اخر ولو رفع الى الف حاكم ونقضه لان قضاءه وقع باطلا لمخالفته الكتاب او السنة او الاجماع
فلا يعود صحيحا بالتنفيذ وذلك مثل القضاء بشاهد ويمين وبالقصاص بتعيين الولي واحدا من اهل المحلة دية او بصحة نكاح المتعة والموقت او
بصحة بيع معتق البعض او المذبوح من متروك التسمية عمدا او بجواز نكاح الحرة او امة الجد او بسقوط الدين بمضي سنين او بجواز بيع جنين
امة او مات في بطنها او بحل المطلقة ثلاثا للاول بمجرد ان يدخل بها الثاني او ببطلان عفو المراة عن القود او بعدم وقوع الطلاق الثلاث جملة او بعدم وقوع
الطلاق على حبلى او حائض وقبل الدخول كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لوقوعه باطلا ولا ينفذ بالتنفيذ وبيع ام الولد من هذا القبيل عند محمد حتى لو قضى بجوازه
لا يجوز وعندهما يجوز واصل الخلاف انه اذا وقع خلاف في عصر ثم في عصر اخر اجمع العلماء على احد القولين في عصر اخر بعدهم هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا
فعند محمد يرتفع ثم لا يعتبر خلاف المتقدم وعندهما لا يرتفع فيكون خلافه باقيا على حاله وذلك حتى لا يرتفع به الاختلاف والما ينفذ حكم الحاكم ثم عندهما
لان هذا الاجماع ضعيف فينفذ قضاء القاضي بخلافه لضعفه **فصل وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا**
وباطنا لا في الاملاك المرسلة اي في الاملاك المطلقة وهي التي لم يذكر سببها معينا وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع عنه فقال لا ينفذ الا ظاهرا
وهو قول محمد والشافعي لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصار كما لو كان الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في قذف وكما اذا قضى بنكاح رجل
على امراة وهي منكوحة الغير او معتدته وكما في الاملاك المرسلة ولنا قول علي رضي الله عنه لتلك المراة شاهداك زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم
ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة بينهما وتحقيقها ولا ينقد ومثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب بيقين وكذا اذا اختلف
المتبايعان وتحالفا يفسخ القاضي البيع بينهما وينفذ الفسخ باطنا حتى يحل للبائع وطء الجارية المبيعة لكذب كل من المفسوخ والعوض ... على ما ذكر ولانه
يجعل حكم الحاكم انشاء وشرطه ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود في النكاح لانه ثبت مقتضى في ضمن
صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه وشهادة العبيد ونحوهم ليس بحجة اصلا بخلاف الفساق لان المرء فيه يوضع ولانه يمكن الوقوف عليهم دون شهادة
شهادة تم حجة وانما لا ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لان في اسباب الملك تزاحما وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس
في وسع البشر فتعين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بالطلاق او غيره وفي الهبة والصدقة
روايتان ولو ادعى البيع باقل من قيمته ففيه روايتان لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع باقل من قيمته تبرع من وجه وفي رواية
ينفذ لان النفوذ في ضمن صحة القضاء لا يشترط فيه شرائطه ويكتفى بالمحل ولان البيع باقل من القيمة ليس بتبرع الا ترى ان المكاتب والعبد المأذون له
يملكانه واذا ادعت امراة ان زوجها ابانها بثلاث او بواحدة وجحد الزوج فحلفه القاضي فحلف ان بعض علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان
تاخذ من ميراثه شيئا وهذا الاشكال انما اذا كان الطلاق ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل انشاء النكاح
فينبغي ان يثبت الانشاء على قياس قول ابي حنيفة وجوابه ان يقال ان الانشاء انما يثبت على قياس قول ابي حنيفة وجوابه اذا قضى القاضي بالنكاح
وهنا لم يقض به لاعتراف الزوجين بالنكاح ان المراة ادعت الفرقة بينهما وعجزت عن اثباتها عند الحاكم فبقي ما كان على ما كان فلم يحكم القاضي الا بالفصل
بالنكاح **فصل ولا يقضى على غائب الا ان حضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي او يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كمن ادعى عبدا**
في يد غيره انه له اشتراه من فلان الغائب وقال مالك والشافعي يجوز القضاء على الغائب وان لم يحضر من يقوم
مقامه لقوله عليه الصلاة والسلام لهند امراة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان غائب خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولانه
لحجة وجدت على التمام وهي البينة وهي مبينة لا مرجحة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام
الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي بمعناه ولان وجه القضاء يشتبه في هذه الحالة لانه يحتمل ان يقر الخصم
ويحتمل ان ينكر واحكامهما مختلفة فانه لو اقر لتقتصر وبالبينة تتعدى فلا يجوز مع الاشتباه الا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال فانك اذا سمعت كلام
الاخر علمت كيف تقضي فهذا دليل على ان العلم بوجه القضاء شرط لصحة القضاء وانه يجهل به قبل القضاء وانه لا يدفع الا بكلامه ولان البينة لا تكون حجة
الا اذا عجز المنكر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق عجزه فلا يكون حجة الا اذا عجز ولا حجة لهما في حديث هند لانه لم يكن قضاء وانما كان فتوى ولهذا
لم يحلفها الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة وكان عليه الصلاة والسلام عالما بانها امراته ولم يكن على وجه القضاء اصلا وكذا قوله عليه الصلاة
والسلام البينة على المدعي وليس لها البينة حجة لان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد البيان في حق المدعي لانه في حق القاضي لان المدعي
عالم بحقه والقاضي بان له بكلام المدعي اذ لم يكن له منازع فتعين ان يكون في حق الخصم وكذا لو اقام المدعي البينة على خصم حاضر ثم بينه

ثم غاب المدعى عليه لا يقضى عليه حتى يحضر هو او من يقوم مقامه فيقضى عليه بتلك البينة من غير اعادتها وكذا اذا غاب قبل التزكية ولو اقر عند
الحاكم ثم غاب قبل ان يقضى عليه فقضى عليه وهو غائب لان له ان يطعن البينة بخلاف الاقرار وعن ابي يوسف انه يقضى بالبينة ايضا ثم من يقوم
مقامه قد يكون بانابته او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وكلاهما ظاهر وقد يكون حكما وذلك بان يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما
يدعيه على الحاضر وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه
على الحاضر والغائب شيئا واحدا مثل ان يدعي دارا في يد انسان وانكره ذو اليد فادعى انه اشتراها من احد فاقام المدعي البينة بامر
ثم الحاضر بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة انه له على الغائب الف درهم تقبل بينته في هذه الصور كلها ويثبت الحق على الغائب وهذا
حتى لو حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة والثاني ان يكون ما يدعيه على الغائب سببا لا محالة مثل ان يدعي القاذف ان المقذوف عبد
فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغائب قد اعتقه فانه يجب عليه ثمانون سوطا او قال للشهود عليه انهم عبيد فاقام المدعي
البينة ان مولاهم اعتقهم وهو يملكهم فان بينته تقبل ويثبت العتق على الغائب لان العتق شيء واحد لا ينفك احدهما عن الاخر وكذا قبلت البينة
... من الحر وحد الحر ... عن الاحرار وكذا لو اقام احد ابوين البينة ان شريكه الغائب عفا عن القود وقال انقلب نصيبي مالا تقبل
وان كان احد الحقين ينفك عن الاخر لا يقبل في حق الغائب ويقبل في حق الحاضر مثل ان يدعي رجل انه وكيل الغائب بنقل امراته او عبده الى
واقامت المراة او العبد بينة انه اعتقه او طلقها فانه يقبل في حق قصر اليد عنهما فليس للوكيل ان ينقلهما ولا يقبل في حق وقوع الطلاق
والعتق فلا يقعان وكذا لو اشترى رجل جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغائب واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل
حتى يحضر الغائب ... او زوال العيب ولو كان ما يدعيه على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر ينظر فان كان الغائب يتضرر بالشرط لم تقبل بينته
على الحاضر والغائب مثل ان تقول المراة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغائب زوجته ثلاثا وقد طلقها
ثلاثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بان قال علقت طلاقك بدخول فلان الغائب الدار فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل
لانه لا ضرر عليه ومن المتاخرين من قال في الشرط ايضا تقبل مطلقا كما في السبب ... البزدوي في دعوى المدعي كما يتوقف على السبب
يتوقف على الشرط ايضا **فصل ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب** لان القاضي
يقدر على تحصيل المال من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان باقراض مال الصغير ولهذا ان الاقراض تبرع الا ترى
انه لا يجوز التاجيل فيه كسائر التبرعات فلا يملكانه ولانه باقراضهما يكون على شرف التوى بان يجحد المستقرض مع الزمان ويرد شهوده
او كان المستقرض غير مؤتمن ولا كذلك القاضي ... بخلاف اقراض القاضي حيث يكون الاقراض احسن تصرف في حقوق
القاضي كثير الاشتغال فلا يمكنه ان يباشر الحفظ بنفسه وانما يدفعه الى امينه ودفعه اليه بطريق القرض انظر لليتيم لانه يكون مضمونا عليه
والوديعة امانة ان هلكت تهلك بغير شيء ويؤمن التوى بجحود المستقرض لكونه معلوما للقاضي ولكونه يتعرض لديانته ومعرفته باحوال الناس
الا من امين ولا يخاف منه الجحود وانما يكتب فيه الصك ليحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه قال صدر الاسلام في الاب روايتان
اظهرهما انه ليس له ان يقرض والمعنى ما بينا وليس له ان ياخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه لما روي الحسن عن ابي حنيفة وقيل
... ثم ينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الايتام حتى لو اختل احدهم حالا اخذ منه المال لان القاضي
وان كان قادرا على الاستخلاص لكن انما يقدر على الغني الا ترى انه ليس له ان يقرض المعسرين فكذا ليس له ان يتركه
عنده ... والله اعلم **باب التحكيم** لما كان الحكم من انواع
الحكام ذكره في كتاب القضاء وهو جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من
اهلها نزلت في تحكيم الزوجين واما السنة فما روي انه عليه الصلاة والسلام نزل على حكم سعد بن معاذ في بني قريظة
وعليه اجماع الصحابة **ولو حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح الحكم ماضيا**
لما تلونا ورويناه ولان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما لانه بمنزلة الحاكم في حقهما وشرط ان يحكم بالبينة
والاقرار والنكول ليكون موافقا لحكم الشرع وشرط لنفوذ حكمه ان يكون في غير حد وقود ودية على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح
بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته ولانه لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكماه على عاقلته ولا على
القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه ولكونه مخالفا لحكم الشرع لان الدية تجب على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقراره او
ثبتت جراحة ببينة وارشها اقل مما تتحمله العاقلة خطا كانت الجراحة او عمدا او كان قدر ما تتحمله لكن الجراحة كانت عمدا لا توجب
القصاص ينفذ حكمه عليه لان العاقلة لا تعقله واجازه في المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد والاول ذكره الخصاف وشرط
ان يكون صالحا للقضاء لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط فيه ما يشترط في القاضي حتى لو كان حكما كافرا او عبدا او محدودا في قذف
او صبيا لا يجوز لانه لا يصلح قاضيا لانعدام اهلية الشهادة فكذا حكما وان حكما فاسقا او امراة جاز كما في القضاء لانهما اهل للشهادة وكذا الكافر

في حق الكافر لانه اهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تقليد القضاء ليحكم بين اهل الذمة **قال ولكل واحد من المحكمين ان يرجع**
قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما كما ان المقلد من جهة الامام له ان يعزله قبل ان يحكم
بين الناس وقال مالك ان التحكيم ثبت برضاهما فوجب ان لا يصح عزله الا باتفاقهما قلنا انا نقول التحكيم من الامور الجائزة من غير لزوم فيستبد احدهما
بنقضه كما في المضاربات والشركات والوكالات **قال وان حكم لزمهما** لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي اذا حكم
ثم عزل لم يبطل حكمه بالعزل فكذا هذا ولان حكمه يكون دون صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لاحدهما ان يرجع عنه بعد تمامه فهذا اولى **قال**
وامضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه يعني اذا رفع حكمه اليه وهذا كما عنه نفذه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم
ابرامه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء ولو لم يمضه ينقضه
قال والا ابطله اي ان لم يوافق مذهبه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع اليه حكم حاكم حيث
لا يبطله وان خالف مذهبه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع لان المولى من جهة الامام له ولاية على الناس كافة فلا ينقض لان له ولاية على الناس كافة
فكان نائبا له فيكون قضاؤه حجة في حق الكل فلا يتمكن احد من نقضه كحكم الامام نفسه بخلاف الحكم لانه نائب باصطلاح الخصمين فلا يكون له ولاية على غيرهما
ولا يلزم القاضي حكمه فنزل منزلة اصطلاحهما في المجتهدات حتى كان له نقض اصطلاحهما اذا راى خلاف ذلك فكذا هذا وهذا لانه اعطي له حكم القاضي في
حقهما حتى اشترط فيه شرائط القضاء وفي حق غيرهما كواحد من الرعايا وقال ابن ابي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان
ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي وجوابه ما بينا ولو اخبر هذا المحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله لان
الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية هكذا ذكر صاحب الهداية وقال في النهاية يعني لو قال المحكم بينهما لاحدهما انك قد اقررت عندي
لهذا بكذا او قامت عليك عندي بينة بكذا وكذا فعدلوا وقد الزمتك ذلك وحكمت عليك به لهذا وانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشيء او قامت
عليه بينة بشيء لم يلتفت الى المحكوم عليه لان المحكم ملك انشاء الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت عليك
لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي بذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا هذا وقال في المحيط حكما رجلا ما دام في
مجلسه وقال له حكم بيننا وقال المحكم حكمت فالمحكم يصدق ما دام في مجلسه لانه حكى ما يملك استئنافه في الحال فيملك الاقرار به وجعل اقراره كانشاء الحكم ولا
يصدق بعده لانه لا يملك انشاء الحكم ولا يملك الاقرار به وقال في المحيط انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة اما بالعزل او بانتهاء الحكومة نهايتها بان
كان موقتا فمضى الوقت او بخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان عمي او ارتد والعياذ بالله وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب او اغمي عليه ثم عاد
من سفره او حبس كان على حكمه لان هذه الاشياء لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذا المولى القضاء اذا عزل عنه فهو على حكومته لان العزل لم
يوجد من جهة المحكمين وانما وجد من جهة الوالي وولاية الحكومة مستفادة من جهة المحكمين لا من جهة الوالي وكذا لو حكم بينهما في بلد اخر جاز لان
التحكيم حصل مطلقا فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكما رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما دون الاخر لا يجوز لانهما رضيا
برايهما لا براي احدهما والله اعلم **قال وبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم** اي يبطل حكم الحكم لهؤلاء كما يبطل
حكم الحاكم لهم بخلاف حكمه عليهم لانه يتوهم ميله لهم فيبطل دون حكمه عليهم وهذا كالشهادة حيث لا تجوز لهم وتجوز عليهم لما ذكرنا ويجوز ان يحكم
لام امراته وابيها وكذا لامراة ابيه او لزوج ابنته اذا كان المنتمي له بالحياة لان شهادته جائزة فهذا هو الحرف وان كان ميتا لم يجز لان القضاء
لهم قضاء لزوجته وولده اذا كانوا يتوارثون وان كانوا لا يتوارثون جاز لعدم التهمة ويجوز القضاء للاخ واولادهم والاعمام لان شهادته لهم
جائزة

باب مسائل شتى

قال لا يتد ذو السفل ولا ينقب كوة فيه بلا رضى ذي العلو معناه اذا كان لرجل سفل
ولاخر علو فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف
اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو بيتا او يضع عليه جذعا وقد قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة فلا خلاف على هذا لانه لا يمنع
الا ما فيه ضرر وقيل فيما اذا اشكل انه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق والحرمة لعارض وهو الضرر
للغير فما اشكل يبقى على اصل الاباحة وعنده هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة والاطلاق
لعارض وهو عدم الضرر فيتعين فيما اشكل يبقى على اصل الحظر وهذه الاشياء من المشكل فظهر فيها ثمرة الخلاف ولا خلاف فيما لا اشكال فيه
ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو ان يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة
البناء ويمنعه من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمة البناء لانه مضطر في ذلك فصار كمعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا
بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم العرصة
ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا اذا انهدم
بعض الدار او عين الحمام فاصلح احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله يجيء التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم
صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعديه بحق تعلق به حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون او مولى العبد الجاني يتصرف فيه

رجوع وذكر الحلواني ان كلا من الجيران يعمل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر الاخر لا يرجع لانه متطوع اذا كان يقدر ان يجبره وذكر في مثل
كري النهر واصلاح سفينة معيبة وفي العبد الجاني وانه يجبر ولا يكون متطوعا كمسالة انهدام العلو والسفل لانه لا يتوصل الى حقه
اصلا ولا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح فصار مضطرا وذكر في النهاية معزيا الى قاضي خان ولو تصرف صاحب السفل في ساحة
السفل بان حفر بيرا عند ابي حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر **قال وزايغة مستطيلة**
ينشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها اهل الاولى بابا بخلاف المستديرة معناه سكة طويلة تنشعب منها سكة اخرى طويلة وهي غير
نافذة فليس لاهل السكة الاولى ان يفتحوا بابا الى السكة الاخرى لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة
وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى فلو مكنوا من فتح الباب لاحتجوا به ولانه اذا لا
يمنعهم في كل ساعة وكان ان يفسد بابه الاصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة فيمنع منه للعلة في ذلك تكثر فيها
زحمة ولانه يتاذى بهم ضررا بان يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما اذا كانت نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح
الباب لانه رفع جداره وله ان ينقض كله فاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول لما ذكرنا ولانه يركب عليه بابا ويدعي حق المرور
بطول الزمان فيستدل بالباب على ان له حق المرور فيحكم له به **قال بخلاف المستديرة** يعني بخلاف ما اذا كانت الزايغة الثانية
مستديرة حيث يكون لكل واحد من الاولى فتح الباب اليها لانها لما كانت مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها راس السكة صارت كلها
سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة وهذا اذا كانت السكة غير نافذة فاذا كانت نافذة للمسلمين فيها
حق المرور ثم اعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز له ان يتخذ في داره حماما لان ذلك
لا يضر بالجيران ونحوه من الدواب يمكن التحرز عنه بان يبني بينه وبين جاره حائطا وعن ابي يوسف ان الجيران ان تاذوا من دخانه فلهم منعه
الا ان يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتاذون من نتن السرقين ليس لهم ذلك في الحكم منعه ولو
حفر في داره بيرا تنز منها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل ان كان يعلم ذلك يقينا فله منعه وهو خلاف قولنا فلو اراد بناء تنور في
داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين او رحا للطحن او مدقات القصارين لم يجز لان ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا حتى لا يمكن التحرز منه
والقياس ان يجوز لانه تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا لاجل المصلحة ولو سقط حائط بين دارين وكان لاحدهما عورات فطلب من جاره ان
يساعده في البناء قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث يجبر في زماننا لانه لا بد من سترة بينهما وقال قاضي خان ان كان الحائط يحتمل
القسمة وبنى كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر والا اجبر وقيل ان كان يتعمد في داره اره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة
وان كان يقع في سطحه فلا يمنعه **قال ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وشهدا بالشراء قبل الوقت الذي يدعي**
فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل لوجود التناقض في الاولى لانه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون به قبلها وهذا تناقض ظاهر
لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن لان الشراء وجد بعد الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم يقل جحدني الهبة
والمسالتان بحالهما لا تقبل في الاولى وتقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولا فرق في ذلك بين ان يقول جحدني الهبة او لم يقل
في الثانية ولا يقال وجد التناقض لانه يدعي ملكه لانه اذا ملكه في وقت بالهبة فلا يتصور ان يملكه بالشراء بعد ذلك لانا نقول لا يحمل على الجحود
وانفسخ بالترك فانفسخت الهبة اذ جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ فلا يكون متناقضا
ولو لم يذكرها او جحدها ذكر لحدها ينبغي ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متاخرا ومثله لو ادعى الامة بيد رجل انه لم
يشترها من ابيه في حياته وصحته وصاحب اليد ينكر فعجز عن اقامة البينة وحلف ذا اليد فاقام المدعي بينة انه ورثها من ابيه
تقبل لامكان التوفيق على ما بينا ولو ادعى الارث من ابيه اولا ثم ادعى الشراء منه لا يقبل لعدم امكان التوفيق وبهذا تبين ان التناقض انما
يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق وقيل لا بد من دعوى التوفيق من المدعي والا فلا يوفق وقيل التوفيق من غير دعواه كاف
بدون دعواه استحسانا **قال ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر فللبايع ان يطاها ان ترك الخصومة** لانه
لما جحد المشتري الشراء كان ذلك فسخا منه اذ الجحود كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار للعقد من الاصل
والجحود انكار للعقد من الاصل فكان بينهما مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا ساعده البايع بترك الخصومة تم الفسخ وحل
له وطيها وله ان يردها على بايعه بالعيب ان وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي حتى اذا اقام المشتري بعد ذلك بينة انه
اشتراها منه لا تقبل بينته وفي النهاية اذا عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشتري ليس له ان يردها على بايعه لانه غير مضطر الى فسخ
البيع الثاني لاحتمال ان ينكل عن اليمين فيلزمه البيع فاذا حلف لا يجد بينة حتى ثالث والاشبه ان يكون هذا التفصيل بعد القبض واما قبل القبض
ينبغي ان يرده عليه مطلقا لانه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن حمله على البيع لان المبيع لا يجوز بيعه قبل القبض وقد بيناه من قبل فان قيل
الحكم لا يثبت بمجرد العزم فكيف يكون فسخا قلنا نحن لا نثبته بمجرد العزم وانما نثبته بالعزم واليمين او بالعزم والفعل وهو التصرف في الجارية بالنقل

من موضع الخصومة لحاجته اليه او لاستخدام او لسكنى لان التصرف فيه لا يحل الا بالفسخ فكان فسخا دلالة اذ الفعل قد يوجد دلالة ولو
قال لغيره اجرتك عن الدابة بو ما الركها فاحرها واستعملها كان ذلك قبولا منه دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول اثر بقبض عشرة
ثم ادعى انها زيوف صدق سوا قال ذلك موصولا او مفصولا لانه اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق سوا قال ذلك موصولا او
مفصولا وكذا اذا ادعى انها نبهرجة ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يتجوز
بالزيوف والنبهرجة حتى في الصرف والسلم دون الستوقة والتجوز يختص بالجياد فيصدق في انكاره قبض حقه مع يمينه بخلاف ما اذا اقر انه قبض
الجياد او حقه او الثمن او استوفى حيث لا يصدق في دعواه الزيوف لانه مناقض لان الزيوف غير الجياد وحقه في الجياد فكان الاقرار بقبض حقه
اقرارا منه بقبض الجياد والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه ايضا بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى العيب
حيث يكون القول قول البائع لان المبيع متعين في البيع فاذا قبضه فقد اقر بانه استوفى قبض عين حقه فلا تقبل دعواه العيب بعد ذلك فصار ناقضا
فلا يقبل كلامه بخلاف ما نحن فيه لان الدراهم لا تتعين وحقه ثابت في الذمة ولم يقر بقبض حقه ولهذا اقر بقبض الدراهم وهي متنوعة فالاقرار بقبضها
لم يكن مقرا بقبض حقه ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سوا كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض حقه او
استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا يحلف فان قال مفصولا لا يصدق وهو المراد بما ذكرناه وان كان موصولا صدق وقال في النهاية لو اقر بقبض حقه ثم
قال انها ستوقة او رصاص يصدق موصولا لا مفصولا قال الكرخي ذكر شيخ الاسلام ان الزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة هي المغشوشة والبهرجة
هي التي يضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه وعن الكرخي الستوقة عندهم ما كان الغالب عليه الغش والنحاس هو الغالب قال ومن قال
لاخر لك علي الف فرده ثم صدقه فلا شي عليه يعني اذا اقر لغيره بالف فرده المقر له بان قال ما كان لي عليك شي او قال بل هو لفلان او
لفلان ثم صدقه فلا شي عليه لانه قد رده عليه بعد ما اقر له فلا شي على المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او
تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت فانكر حيث يكون له ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ لان العقد حقهما فبقي على حاله فعمل الخصم
التصديق اما المقر له يتفرد برد الاقرار فافترقا وبخلاف ما اذا اقر بسبب غيره لغيره فكذبه المقر له حيث لا يرتد بتكذيبه عند ابي حنيفة حتى اذا اقر
المقر له بنفسه لا يصح لان الاقرار بالنسب اقوى لانه لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد ولو قبل الاقرار او الابراء عن الدين او هبة لم ترده لا يرد لانه بالقبول
تم ولو قال لعبده وهبت لك رقبتك فرد فالرق باق لان هبة العبد من نفسه اعتاق وهو لا يرتد بالرد ولو اقر بشي من ذلك الدين وغيره فصدقه ثم رجع
المقر عن اقراره لا يقبل ولو اراد تحليف المقر له يحلف عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يحلف لانه كالشهادة ولان دعواه متناقضة فلا تسمع دعواه نظيره
قال ليس لي على فلان شي ثم ادعى ان له عليه دين واراد تحليفه لا يحلف وعند ابي يوسف اذا ادعى انه اقر كاذبا واراد تحليف المقر له على جريان العادة
بالاشهاد على هذه الاشيا قبل تحققها تحرزا عن امتناع الاخر عن التسليم قال ومن ادعى على اخر مالا فقال ما كان لك علي شي قط فبرهن المدعي
على الف وهو برهن على القضاء او الابراء قبل اي ادعى رجل على رجل الف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك علي شي قط فاقام المدعي
انه قضاه او ابراه المدعي عنه تقبل بينة المدعى عليه وقال زفر لا تقبل لان القضاء والابراء يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون متناقضا ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه الا ترى انه يقال قضى باطل وقد يصالح على شي ليدفع الشر فاذا امكن التوفيق لا يرد ولو ادعى القصاص على شخص فانكره فاقام المدعي
البينة واقام المدعى عليه البينة على العفو والصلح عنه على مال تقبل بينته وكذا الرجوع مثل ذلك في دعوى الرق تقبل وكذا هذا وكذا لو قال ليس لك علي شي
لان التوفيق فيه اظهر لا يتحال قال ولو زاد ولا اعرفك لا . . . . اي لو زاد هذه الكلمة على ما ذكرنا بان
قال ما كان لك علي شي قط ولا اعرفك لا تقبل بينة المدعى عليه على القضاء او الابراء لتعذر التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع واحد
واقتضا بلا معرفة احدهما صاحبه وذكر القدوري انه يقبل ايضا لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤدي بالشغب على بابه فيؤمر بعض وكلايه
بارضايه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وقال في النهاية نقلا عن الكافي لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وفي الكافي
تقبل بينته في الاول وهذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا لو قال ادعيتم قال ومن اعطيه لا يقبل لو لم يتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك
فتقبل بينته لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار قال ومن ادعى على اخر انه باعه امته فقال لم ابعها منك قط فبرهن على الشرا
فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل . . . . اي وجد المشتري بها عيبا فاراد ردها فانكر
البائع البيع فادعى البراءة من كل عيب فلا تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابراه عن العيب
فيكون وعاد قائلا ذلك وتلطمه ماذكر ابو يوسف انه لو ادعى الشرا من شخص وهو ينكره فاقام المدعي البينة على الشرا منه واقام المنكر البينة انه قد رد المبيع
تقبل بينته لما ذكرنا من انه يقول اخبر من بينة كاذبة ثم استقلته فاقالني ووجه الظاهر ان اشتراط البراءة تغيير العقد من مقتضى
وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد او الصفة بدون الموصوف لا يتصور وقد انكره فيكون مناقضا بخلاف ما تقدم من مسائل الدين لان
الباطل قد يقضى على ما مر قال ويبطل الصك بان شا الله تعالى اي يبطل صك الشرا والاقرار اذا كتب في اخره ان شا الله حتى يبطل
الشرا والاقرار بذلك ولا يلزمه شي لان الاستثنا يبطل على ما عرف في موضعه ولو كتب في اخر الصك ومن قام بهذا الحق فهو وكيل ان شا الله او كتب فما ادرك

فلانا من درك فعلي خلاصه يبطل الصك كله عند ابي حنيفة حتى يبطل الاقرار والشرا وقالا ينصرف الى ما يليه وهو الاستحسان فيبطل
به ضمان الدرك والتوكيل ويبقى الدين على حاله اذ الاصل في الكل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل صار مبطلا
ويكون ضد ما قصد به فينصرف الى ما يليه ضرورة الا ترى انه لو كتب كتابا الى بعض اخوانه او وكلايه وقال في اخره ونفعل كذا وكذا
ان شا الله ينصرف الاستثنا الى ما يليه حتى لا يبطل الكتاب كله فكذا هذا وله ان الكل شي واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شا الله وما ذكراه من العادة انما جرى بان يترك فرجة
او يكتب بخط على حدة فلو فعل هذا لكان انصرف الى ما يليه ولا يبطل الشرا ولا الاقرارات المتقدمة كالسكوت حالة النطق ولان الاستثنا
الذي في كتب الرسائل للتبرك عادة لا للابطال وهذا لا يبطل فيه ما يليه ايضا وفي الصك يبطل بالاجماع ثم الفائدة في ذلك في الكتاب بان
العادة جرت بينهم ان يكتب في اسفل الصك من قام بهذا الحق فهو ولي ما فيه اي وكيل بالخصومة باثبات ما فيه من الحق وفايدته في هذا الكتاب
ان يثبت به رضا الخصم بالتوكيل لان التوكيل لا يجوز الا برضا الخصم عند ابي حنيفة وقد لا توكيل المجهول وان كان لا يجوز لكن يسقط به حق
المنع لحق الخصم فاذا رضي فقد اسقط حقه والاسقاط يجوز وان كان مجهولا اذ لا يؤدي الى النزاع ثم يوكل من شا وقيل الحيلة
في قوله الصا وانما يجب على قول ابي يوسف لان عند ابي حنيفة ما لم يجز توكيل المجهول لا يثبت الرضا منه وعند ابي يوسف يجوز بدونه
قال ولو ثبت في القضا بالمواريث قال وان مات ذمي فقالت امراته اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول للورثة
وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب اوقاتها والاقرب اوقاتها ما بعد الموت فيضاف
اليه ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال لا في جري من الصحوة وهو الظاهر يعتبر للدفع وما ذكره هو
يعتبر للاستحقاق والظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع ولو مات مسلم وتحته نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته فقالت اسلمت
قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول للورثة ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ومقصودها ذلك واما الورثة
فانهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا صلى ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فهي تدعي به الاستحقاق وفي المسلمين يصلح
للدفع وهم يدفعون به الدفع فكان القول قولهم في المسلمين ولا يرد على هذا ما ذكرت على سبيل النقض منها ما اذا كان في يده
عبد فقال له رجل فقال عتقته وهو في ملك البائع وقال المشتري بعد ما باع وهو في ملكي كان القول للمشتري في الحال
يستحق بالظاهر وانا نقول لا يجوز ان يكون العبد لرجل وارثه لغيره فهو استحقه بمجرد الظهور ومنها ما اذا اختلف المؤجر
والمستاجر في جريان الما في الحال وحكم الحال وكان جاريا في الحال استحق الاجرة بهذا الظاهر وانا نقول انما استحق بالظاهر لم يكن سبب
الاستحقاق موجودا في الحال واما اذا كان السبب موجودا ايضا فيستحق به لوجود سبب الاستحقاق وهو عقد الاجارة موجود في الحال
وكذا في المسيلة الاولى السبب وهو ملك الرقبة موجود في الحال بخلاف ما نحن فيه في مسئلة الميراث فانها ليست بموجودة في الحال
ومنها ان المراة اذا ادعت ان زوجها ابانها في المرض وصار فارا فترث وقالت الورثة ابانها في الصحة فلا ترث كان القول قولها فترث بالظاهر
فهي تضاف الى اقرب اوقاتها لانا نقول الفار يرث بقيام النكاح وهو الظاهر والطلاق في الصحة والاصل بقاوه فترث قال وان قال المودع
هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه يعني اذا مات رجل وله عند رجل وديعة فقال المستودع هذا
ابن الميت لا وارث له غيره فانه يجب عليه دفع المال اليه لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا اقر انه ملك الوارث
وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر رجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يومر بالدفع اليه لانه اقر ابطال حق المودع في العين
او اثبتها من غيره لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر انه وكيل الطالب بقبضه منه حيث يؤمر
بالدفع اليه لانه اقر على نفسه لان الديون تقضى بامثالها فيؤمر بالدفع اليه ولو دفع اليه الوكالة الوديعة ثم قال على الدين ليس له ان يسترد من
الوكيل الا انه ساع في نقض ما اوجبه ولا يلتفت الى انه يسترد لان اقراره ليس بحجة في حق المودع ويحفظ واجب عليه فيكون بالدفع متعديا
وهذا يضمن اذا جا المودع وانكر التوكيل ولم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت فقال في النهاية قيل يضمن وكان ينبغي ان يضمن لانه منع
زعمه وكيل والمنع من وكيله كالمنع منه واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط انها لفلان هل يؤمر بالدفع ولو ادعى انه وصي الميت فهل هو مودع
الميت او غاصبه او وصيه لا يومر بالدفع اليه قال وان قال لاخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضي للاول
يعني قال مودع الميت لرجل اخر بعد ما اقر للاول هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضي بالمال للاول لان اقراره قد صح وانقطع يده عن المال
فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا بخلاف اقراره الاول حيث يقبل لعدم من يكذبه فان قيل ينبغي ان يضمن
المودع هنا للثاني لانه مثل ما لو دفع القاضي المعزول اذا ابتدا بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضي المعزول سلمه اليه فانه يضمن
للقاضي على ما مر قيل تلك هنا انما يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضا القاضي ذكره في النهاية قال ميراث قسم بين
الغرما لا يكفل منهم ولا من وارث وهذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ

بطله

مال

الكفيل منهم والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة [illegible] لا نعلم له وارثا غيرهم واما اذا ثبت بالاقرار [illegible] بالاتفاق
وان قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق وتفصيل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال ومن [illegible] دارا [illegible] ميراثا [illegible] غائب [illegible] عليه [illegible]
المدعى فقط [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال ومن قال
مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة [illegible]
[illegible] والله تعالى [illegible]

المصدقات بايجاب الله منصرف الى البعض كما في قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم وقوله خذ من اموالهم فكذا ما يوجبه العبد على نفسه
بخلاف الوصية لانها اخت الميراث والارث يجري في جميع الاموال فكذا هي ولان العادة ان الانسان يلتزم الصدقة من فضول
ماله وهو ما فيه الزكاة حال حياته دون جميع المال حال وفاته ويدخل فيه جنس ما يجب فيه الزكاة وهي السوائم والنقدان وعروض
التجارة سواء بلغت نصابا او لم تبلغ قدر النصاب وسواء كان عليه دين مستغرق او لم يكن عليه دين لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة
لا قدرها ولا شرائطها ويدخل فيه الاراضي العشرية عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة الا ترى ان مصرفه مصارف الزكاة فكانت
جهة الصدقة فيها راجحة وعند محمد لا تدخل فيه لانها سبب المؤنة ولهذا تجب في ارض الصبي والمكاتب وفي اراضي لا مالك لها كالاوقاف
فكانت جهة المؤنة راجحة عنده وذكر في النهاية قول ابي حنيفة مع قول محمد قال ولا تدخل فيه ارض الخراج بالاجماع لانها
تمحضت مؤنة ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار واثاث المنازل وثياب البدن وسلاح الاستعمال ونحو ذلك مما ليس من
اموال الزكاة لما ذكرنا ومن مشايخنا من قال في قوله ما املك او جميع ما املك في المساكين صدقة يجب عليه ان يتصدق بجميع
ما يملك قياسا واستحسانا وانما القياس والاستحسان في قوله مالي صدقة او جميع مالي صدقة لان الملك اعم من المال الا ترى ان الملك
يطلق على المال وعلى غيره يقال ملك النكاح وملك القصاص وملك المتعة والمال لا يطلق الا على المال فكان لفظ الملك اعم فيتناول
جميع ما يتصدق به كما لو نص عليه بان قال كل مال املكه فانه يتصدق به فهو صدقة والصحيح هو الاول لانهما يستعملان استعمالا واحدا
فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الآخر فيكون فيه القياس والاستحسان كما في المال ولان الانسان عادة يلتزم التصدق
بالفاضل على الحاجة فينصرف فيهما الى جنس ما تجب فيه الزكاة ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك
قدر قوته فاذا اصاب شيئا بعد ذلك تصدق بمثل ما امسك لان حاجته مقدمة ولو لم يمسك قدر حاجته لتكفف الناس من
ساعته وليس من الحكمة ان يتصدق بما عنده ثم يتكفف من ساعته ولم يبين في المبسوط قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف
العيال وباختلاف ما يتجدد له من التحصيل فبعض اهل الحرف يحصل لهم كل يوم وبعضهم كل ثلاثة ايام وبعضهم اكثر
وبعضهم اقل وكذا اهل التجارة واهل الزرع يتجدد لهم في كل سنة واهل الغلة في كل شهر على عادته وهم الذين لهم دور وحوانيت
وخانات يؤجرونها فيمسك اهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى ان يتجدد له حاصل قال ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى
جاز البيع فهو وصي بخلاف الوكيل حتى لو باع الوصي شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل مال الموكل قبل العلم بالوكالة
لم يجز وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الوصية ايضا اعتبارا بالوكالة لان كل واحد منهما انابة الا ان احدهما في حالة الحياة والاخرى بعد
الممات وجه الاول ان الوصية خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث [illegible] والوكالة
الا ترى ان ابا الصغير لو مات وباع الجد ماله من غير علم بموته جاز فكذا هذا اما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف
بقاء ولاية الموكل فلا يصح بلا علم من تثبت له الولاية كاثبات الولاية باثبات الملك بالبيع ولان الموكل قادر ان يتصرف بنفسه فلا يفوته النظر
فلا حاجة الى انابته بدون العلم بخلاف الميت والاذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة الوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز
تصرف المأذون له قبله لان الاذن ماخوذ من الاذان وهو الاعلام فلا يتصور بدون العلم قال ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه
اي اذا وكل رجل رجلا وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس كان وكيلا وجاز تصرفه سواء اخبره بذلك عدل او غير عدل صغيرا او كبيرا
لانه من المعاملات وليس فيه الزام وانما فيه الاطلاق فلا يشترط فيه العدالة كسائر المعاملات وكذا لا يشترط فيه الحرية والاسلام
وحاصله انه من المعاملات فلا يشترط فيه الا التمييز قال ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين كالاخبار للمشتري بجناية
عبده وللشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر يعني لا يثبت عزله عن الوكالة الا بخبر عدل واحد او اثنين غير عدلين اذا اخبره وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط في الخبر هذه الاشياء الا التمييز لانها من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل [illegible] ولابي حنيفة
ان في هذه الاشياء الزاما من وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بيان الالزام ان الوكيل
تلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف ولا يلزمه على تقدير عدم التصرف وكذا الشفيع يلزمه اسقاط الشفعة على تقدير سكوته وفي
تقدير الطلب لا يلزمه شيء وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها وكذا السيد على تقدير التصرف فيه بالعتق
وغيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه ففي كل موضع يلزمه من كل وجه يشترط فيه العدد والعدالة كما في المنازعات
عند الحكام وفيما لا يلزمه من كل وجه لا يشترط فيه العدد ولا العدالة فاذا كان فيه الزام من وجه دون وجه يشترط فيه احدهما
وقد بيناه في النكاح واما المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فالاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام
بخبره لانه مخبر به رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه افضل الصلاة واتم السلام الا فليبلغ الحديث وفي الرسول لا يشترط فيه
العدالة كما اذا [illegible] رسول الولي بالنكاح وهذا الخلاف فيما اذا عزله الموكل [illegible] واما اذا لم يبلغه [illegible] حتى يبلغه

بالاجماع لان نفي العبد معتبر بنفي الشرع كما لا يثبت النهي في الشرع بعد الطلاق قبل البلوغ الى المكلف حتى لا يجرم عليه فكذا
نفي العبد وهذا في العزل القصدي واما اذا كان حكميا فيثبت وينعزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقا
قال ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرما واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن اي ضاع ثمن العبد في يد البايع وهو
القاضي او امينه لم يضمن القاضي ولا امينه للمشتري لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم
لا يلزمه الضمان لانه لو لزمه الضمان لتقاعدوا عن قبول هذه الامانة كيلا يلزمهم الضمان وتعطلت مصالح المسلمين وكذا لو قبض
الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه الثمن لما ذكرنا قال ورجع المشتري
على الغرما لان البيع واقع لهم فيكون عهدته عليهم ونحن رجعنا على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل اذا تعذر رجعها على الوكيل بان
كان الوكيل عبدا او صبيا محجورا عليه لان العقد وقع له قال وان امر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق او مات قبل القبض
وضاع المال رجع المشتري على الوصي لان الوصي هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته
وهذا اذا كان الميت اوصى اليه ظاهر وكذا اذا نصبه القاضي لان القاضي انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي
فصار كما اذا اوصى اليه الميت قال ورجع على الغرما اي رجع الوصي على الغرما لانه عامل لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان
رجع به على من يقع له العمل ولو ظهر للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي او للمشتري في
المسالة الاولى وهو ما اذا كان البايع هو القاضي او امينه لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه وقيل لا يرجع به لان الضمان وجب عليه بقبضه
لا بقبض الوصي بقبضه والاول اصح لما ذكرنا والوارث اذا بيع له كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع
عليه بالحقوق في التهمة ان كان هو وصي الميت وان كان القاضي او امينه هو العاقد رجع عليه المشتري لما ذكرنا فصل
قال ولو قال قاضي عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله وسعك فعله قيد هنا بكونه عدلا
وعالما وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما وهو الظاهر ووجهه ان طاعة اولي الامر واجبة قال الله تعالى واطيعوا الله
الرسول واولي الامر منكم وفي تصديقه طاعة ولانه اخبر عن امر يملك انشاءه في الحال فيقبل قوله لخلوه عن التهمة ولانه اخبر
لا يولي في موضع واحد في الاعصار كلها ولو لم يقبل قوله وحده لاداه في مكان قاضيا فيعلم بذلك ان قوله حجة ثم رجع محمد عن هذا فقال
لا يوخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة زماننا والتدارك لا يمكن
ولان قبول خبر الواحد في غير الانبيا عليهم الصلاة والسلام وغيرهم غير معصوم من الكذب والغلط الا في كتاب القاضي الى القاضي
لضرورة احيا الحقوق ولان الخيانة في مثله قليل ما يقع وقال ابو منصور الماتريدي ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة
الخيانة واحتمال الخطا لانه لعدالته يومن من الميل بالرشوة ولفقهه يومن من الغلط ظاهرا وان كان عدلا جاهلا يستفسر
لان الجاهل قد يظن غير الدليل دليلا فان احسن ما يذكر شرائطه مثل ان يقول حكمت بحد الزنا مثلا باقرار او ببينة ثابتة
بجميع شرائطه عند التفسير وجب تصديقه لان عدالته تمنعه عن الكذب وان لم يحسن بان اخل في شرائطه من نصاب الشهادة
او التكرار في الاقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله وان كان فاسقا لم يقبل الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطا والخيانة قال الله تعالى في
الفاسق ان جاكم فاسق بنبا فتبينوا والمصنف اختار هذا القول واذا لم يعتمد قوله لا يمين على القاضي لان اليمين يجب على الخصم والقاضي
ليس بخصم وانما هو امين ولو صار خصما لا ينفذ قضاوه قال وان قال قاضي عزل لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى
زيد قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا كان المقطوع
يده او الماخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض لان المقضي عليه لما اقر انه فعله في حالة قضايه صار معترفا بشهادة الظاهر
للقاضي لان فعل القاضي في سبيل القضا لا يوجب عليه الضمان فيجعل القول قوله ولا يجب على القاضي في ذلك يمين لانه ثبت
انه فعل ذلك في حال قضايه بتصادقهما ولا يمين على القاضي لما ذكرنا ولو اقر الآخذ والقاطع بما اقر به القاضي لم يضمنا ايضا لانهما اقرا
القاضي حجة د... صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو زعم المقطوع يده والماخوذ منه ماله انه لم يكن قاضيا يومئذ او
فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول للقاضي ايضا لانه اسند الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال
طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون كان معهودا منه وقال شمس الائمة السرخسي اذا زعم المدعي ان القاضي فعله قبل التقليد او بعد
العزل كان القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان
الاصل فيما تحقق المنازعة في الاسناد ان يحكم الحال كما اذا اختلفا في جريان الماء الطاحونة وهو لو فعل في هذه الحالة يجب عليه
الضمان فلا يصدق في الاسناد الى حالة منافية الا بحجة بخلاف المسالة الاولى لانه يثبت الاسناد بتصادقهما والصحيح هو
الاول لما ذكرنا وهو اختيار فخر الاسلام علي البزدوي والصدر الشهيد ونظيره اذا قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك

ولنا

وانا عبد وقال المقر له بل قطعتها وانت حر كان القول قول العبد وكذا لو قال المولى لعبد قد اعتقه اخذت منك غلة كل
شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال المعتق اخذتها بعد العتق كان القول قول المولى وكذا الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت
قبل العزل وقال الموكل بعد العزل كان القول للوكيل اذا كان المبيع مستهلكا وان كان قايما فالقول قول الموكل لانه اخبر عما لا يملك
الانشا فيصير مدعيا وكذا في مسالة الغلة لا يصدق في الغلة القايمة لانه اقر بالاخذ ثم ادعى ما يوجب عليه التمليك ولو اقر
القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن
نفسه لا في ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضايه بالتصادق فان قيل قد وجد منهما الاسناد الى
حالة معهودة منافية للضمان فوجب ان لا يضمنا ايضا كالقاضي قلنا ان هذه حجة عارضها ما هو اقوى منها فيقتضي وجوب
الضمان وهو الاقرار بسبب الضمان لان هذه حجة قطعية لكون اقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه وما ذكرنا من بقا القاضي في حقه
حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر لا يعارض القطعي وكان ينبغي ان يكون في حق القاضي كذلك ويجب عليه الضمان لكن لو اوجبنا عليه
الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضا حذار الضمان بعد العزل فترك لذلك ولو كان المال في يد الآخذ قايما وقد اقر بما اقر به القاضي
والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضايه او ادعى انه فعله في غير قضايه يوخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له
فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه وهي نظير مسالة الغلة على ما بينا ومن نظير هذه المسايل لو قال
الوصي بعد ما بلغ اليتيم انفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم ذلك كان القول قول الوصي فيما لو اسنده الى حالة منافية للضمان
وذكر واورد في النهاية في المسايل المتقدمة ما اذا اعتق المولى امته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت قطعتها وانا
حرة كان القول قولها وكذا في كل شي اخذه منها عند ابي حنيفة وابي يوسف وان ... لم يضمن باسناده الفعل الى حالة منافية
له فاجاب بالفرق بينهما من حيث ان المولى اقر باخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه
التملك له وكذا لو قال زوجها اكلت طعاما باذنك فالاذن يعني ... وهذا الفرق غير مخلص والله اعلم كتاب

الشهادة قال هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان هذا في اللغة ولهذا قالوا انها مشتقة من
المشاهدة التي تنبي عن المعاينة وسمي الادا شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب وقيل هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور
لان الشاهد يحضر القاضي ومجلس الواقعة وهي في اصطلاح اهل الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضا
ولفظة الشهادة فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وركنها لفظة اشهد
بمعنى الخبر دون القسم وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما يقتضيه الشهادة والقياس يابى ان يكون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر
يحتمل الصدق والكذب ولكن ترك ذلك بالنصوص والاجماع قال ويلزم بطلب المدعي اي يلزم ادا الشهادة ويأثم بكتمانها
اذا طلب المدعي لقوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وهذا وان كان نهيا
عن الابا وعن الكتمان لكن النهي عن الشي يكون امرا بضده اذا كان له ضد واحد لان الابا لا يكون الا بالاشتغال به فكان ادا الشهادة
فرضا والكتمان فرض الامتناع عن الكتمان فصار كالامر به بل اكد ولهذا اسند الاثم الى الالة التي وقع بها الفعل وهي القلب لان
اسناد الفعل الى محله اقوى من اسناده الى كله ولو ابصرته بعيني او سمعته باذني واسناده الى اشرف الجوارح وهو
القلب الذي اذا صلح صلح الجسد كله واذا فسد فسد كله دليل على انه اعظم الجرايم بعد الكفر بالله تعالى ثم انما ياثم اذا علم ان القاضي
يقبل شهادته وتعين عليه الادا وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادا غيره ممن يقبل شهادته فثبت الحق لا
ياثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته ياثم من لم يوده اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يودي الى تضييع الحقوق هذا اذا كان
موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لادا الشهادة ويرجع الى اهله في يومه
ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد وان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي
الى مجلس الحاكم وليس له شي يركبه فركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به ويقبل شهادته لانه من باب اكرام الشهود وقد
قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود وان كان يقدر فركبه المدعي من عنده قالوا لا يقبل قال وسترها في الحدود
احب لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وهذا الحديث ولفظ المختصر يدل
على انه مخير بين الستر والاظهار ولكن الستر افضل لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في
الدنيا والاخرة وفيما نقل عن تلقين المقر للدرا عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه دلالة ظاهرة على ان الستر افضل وان شا
اظهر لان فيه حسبة ايضا لان فيه ازالة الفساد او تقليله فكان حسنا ولا يلزم على هذا قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع
الفاحشة في الذين امنوا الاية لان ظاهر الاية والله اعلم يقتضي انهم يحبون ان تشيع الفاحشة لاجل انهم امنوا وذلك صفة

الكافر فلذلك وعد بعذاب اليم ولان مقصود الشاهد ارتفاع الفاحشة من العباد لا اشاعتها ولهذا امر الله تعالى بالاشهاد فيه بقوله فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فيتخير بين الحسن والاولى وهو الستر احسن لما بينا ولا يلزم عليه قوله تعالى ولا تكتموها فانه آثم قلبه لان المراد بها حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اي اذا دعاهم المدعي او الحدود دليل فلا مدعي فيها ويدعي ولان الحدود حق الله تعالى والله غني عن كل شيء مع كرمه ولطفه بعباده والعبد محتاج الى شيء فلا قياس احد الحقين على الآخر قال ويقول في السرقة اخذ لا سرق لان اداء الشهادة بالمال واجب اذا طلبه المدعي والستر في الحد افضل فيأتي بما يحكم الجمع بينهما وان فيه الحقيق بقوله اخذ لانه يجب به حق المدعي ولا يجب به الحق ولان القطع يتوجب عليه سقط الضمان اذا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعي بقوله سرق فيتوقاه مراعاة جهته اذ هو محتاج اليه وفيه صيانة يد السارق والله غني عن كل شيء فلا ضرورة الى اتيانه قال والشرط في الزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولقوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء ولقوله عليه الصلاة والسلام ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك وهذه الالفاظ موضوعة للذكور دون الاناث ولذا انعقد الاجماع في اشتراط الذكورة فيه ولان الله تعالى يحب الستر على عباده واوعد بالعذاب من احب اشاعة الفاحشة في المؤمنين بالمواساة في اشتراط الاربع مع وصف الذكورة تحقيق معنى الستر ولو لم يوجد بعد ربع يقرب الفاحشة قلما يتحقق ولا وجب على من نسب الى هذه الفاحشة الحد ان كان اجنبيا واللعان ان كان زوجا فصار ذلك وكد معنى الستر ومنع من الاظهار ولا يقال لم يثبت في هذه النصوص الايات جواز العمل بغير العدد وليس فيه بيان ما يمنع العمل بما دون الاربع لانا نقول هو كذلك لان التخصيص بالذكر يدل على انتفاء المذكور ولكن لا يوجب ايضا ثبوت الحكم في غيره لانه يحتاج الى دليل كان المثبت للحكم عند انتفائه لا يبقى الا العدم فهو يقتضيه اذ لا يثبت الحكم الشرعي بغير دليل وقد وجد الدليل على انتفائه عند نقصان العدد المذكور وهو اجماع الصحابة فان عمر جلد ابا بكرة ومن معه حين شهدوا على المغيرة بالزنا لما قصر عددهم عن الاربع فيستفاد به حكم فيما اذا ذكر ان عمر جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا ولو كان الزنا يثبت بما دونه لما وجب عليهم الحد لان الحد يجب على المنسوب الى الزنا ولا يمكن القياس في غيره من الحقوق لعدم التساوي ولوجود النص في الاصل وشرط القياس المساواة بين الاصل والفرع والا يكون في الفرع نص يخالف المعدية قال ولبقية الحدود والقصاص رجلان لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وقال تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولان شهادة النساء فيها شبهة البدلية لانها لا تقبل فيها بدليل انها كانت فيها شبهة البدلية لا حقيقتها لان البدل الحقيقي لا يصار اليه مع القدرة على الاصل غالبا وشهادة امرأتين مع رجل تقبل مع وجود الشهود من الرجال ومعنى قوله تعالى فان لم يكونا رجلين قالوا ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فيشهد رجل وامرأتان وبهذا يعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال ايضا حتى اذا شهد رجال ونسوة بشيء يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع قال وفي الولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة يعني يشترط لثبوت هذه الاشياء شهادة امرأة لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام اذا لم يكن ثم معهود يراد به الجنس فيتناول الاقل وقال حذيفة اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة في الولادة وقال الشافعي يشترط فيه ان يشهد بعض من النساء لان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادة وقال ابن ابي ليلى يشترط ان يشهد فيه ثنتان من النساء لان المعتبر في باب الشهادة شيئان العدد والذكورة وتعذر اعتبار احدهما فيبقى الآخر وهو العدد في حالة والحجة عليهما ما روينا ولانه انما سقط اشتراط صفة الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان نظر الواحد اخف والاحوط الاثنان او الثلاث لما فيه من معنى الالزام ويشترط فيها سائر شرائط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعدالة وحكم شهادتهن في الولادة والعيوب قد ذكرنا كل واحد منهما في موضعهما من الطلاق والبيوع واما شهادتهن في استهلال الصبي لا يقبل في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال ويقبل في حق الصلاة عليه لانه من امور الدين كشهادتها في هلال رمضان وروايتها الاخبار وعندهما يقبل لان الاستهلال علامة حيوته ولا يعرفه الا من حضره ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيه شهادة المرأة كان الرجل بطريق الاولى واختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم يقبل كما في الزنا قال وفي غيرهما رجلان او رجل وامرأتان اي لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل واختلال الضبط

وقصور الولاية فانها لا تصلح للخلافة ولهذا لا تقبل شهادتهن وحدهن وان كثرن ولا مع الرجال في الحدود والقصاص وانما قبلت في الاموال وتوابعها للضرورة لكثرة وقوعها وقلة خطرها ولذلك غير المال ولنا ما روي ان عمر وعليا اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولانها حجة اصلية لا ضرورية والاصل فيها القبول لوجود ما ينبني عليه الشهادة وهي الولاية وهي تبنى على الحرية والارث ولوجود اهلية القبول وهي تبنى على انتفاء التهمة بالكذب والغلط فالكذب ينتفي بالعدالة والغلط ينتفي بالمعاينة والضبط والاداء لان بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يحصل به البقاء والدوام وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل روايتها في الاخبار وكان ينبغي ان تقبل شهادتهن مطلقا كالرجال ولكن جاء النص على انه لا تقبل الا بانضمام رجل اليهن ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال بل هو فوقه الا ترى ان النكاح يثبت مع الهزل وفي الطلاق والعتاق والمال لا يثبت به واي شبهة اقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة قال ولا بد في الكل لفظ الشهادة والعدالة اي يشترط في جميع مراتب الشهادة وهي اربع مراتب على ما مضى بيانه لفظة الشهادة والعدالة حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص نطقت بالاشهاد فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها وامتناعه عن الكذب بهذا اللفظ اشد ولا يوجد هذا المعنى في غيرها من الالفاظ بخلاف غيرها من الاوامر حيث لا يراعى فيه اللفظ الذي ورد به الامر بل يثبت بكل لفظ يعطي ذلك المعنى كالتكبير والايمان حتى صح الدخول في الصلاة بغير لفظ التكبير وغيره مما هو في معناه وكذا الايمان يجوز باي لفظ كان لحصول المقصود به ولان في الشهادة الزام الحاكم الحكم وثبت ذلك على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص والعراقيون لا يشترطون لفظة الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال عملا ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما والعدالة هي المعينة للصدق قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال الله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي هو العدل ولان من يباشر غير الكذب من المعاصي قد يباشر الكذب وهذا لان الخبر يحتمل الصدق والكذب وبالعدالة يترجح جهة الصدق وهي الانزجار عما يعتقد حرمته ونحوه هو الخبر الصادق ولا يلزم الحدود وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل لولاية القضاء والسلطنة فيكون اهلا للشهادة الا ان فسقه اوجب التوقف في خبره لتهمة الكذب قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا امر بالتبين والتثبت بالرد حتى اذا غلب على ظنه انه صادق في الشهادة جاز ان يحكم به وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لعدم تمكن تهمة الكذب في شهادته لانه لوجاهته لا يتجاسر احد على استيجاره لاداء الشهادة ولمروته يمتنع عن الكذب من غير منفعة له في ذلك والاول اصح لما ذكرنا ولان في قبول شهادته اكرامه لقوله عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم وفي حق الفاسق امرنا بخلافه قال عليه افضل الصلاة واتم السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ولا يكون معلنا بالفسق ولا مروءة له شرعا فلا يلزم قبول شهادته حتما على وجه لا بد له منه قال ويسأل عن الشهود سرا وعلانية في سائر الحقوق وهذا عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فان طعن فيه سأل عنه سرا وجهرا الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا المحدود في قذف ومثل ذلك عن عمر وظاهر قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس شهد له ولان الظاهر هو الانزجار عن مباشرة الفسق ودينه يمنعه عما يعتقد حرمته والظاهر يكفي لعدم المنازع وان كان لا يصلح موضع استحقاق كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده اذا لم يكن له منازع وهذا لانه لا يمكن الوصول الى القطع حقيقة ولو كتفى بخبر عن عدالته متمسكا بظاهر حاله لان اقصى ما يستدل به على عدالته انزجاره عن محظورات دينه واتيانه للطاعات وهي دلالة ظاهرة عليها وليست بقطعية فلا حاجة الى اشتراط السؤال الا اذا طعن الخصم فيه لانه لا يطعنه كاذبا ظاهرا فيقابل الظاهران فيترجح فوجب بالاستقصاء بخلاف الحدود والقصاص لانها تندرئ بالشبهة ويحتاط لاسقاطها فيستقصى فيها لاحتمال ان يطعن فيه الخصم ولان القضاء يبتنى على الحجة ولا يقع الحجة الا بشهادة العدول فيتعين بيانها والعدالة تثبت بالسؤال لا بالظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب التعرف عنها صيانة لقضائه عن البطلان واسناد حكمه الى البرهان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والصلاح بقوله عليه الصلاة والسلام خير القرون قرني الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد والائمة الذين يلونها والحديث الذي رويناه كان في ذلك وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وظهرت الجنايات والكذب فافتى كل واحد بما شاهد في زمانه

والفتوى اليوم على قولهما لان الفساد في هذا العصر اكثر ثم التعديل في السر ان يبعث المستورة وهي الرقعة الى المعدل فيها
اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسأل عنه جيرانه واصدقاؤه فاذا عرفهم
بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك
ويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته لو لم يصرح به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور
ويرد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر فيؤذى ولا بد في التعديل في العلانية من ان يجمع بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل
غيره عند القاضي لاحتمال ان يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لان الشر كان
قليلا في اهل الخير ثم ابتلي بعلم اهل الستر ويكتفى بالسر في زماننا لما ذكرنا ولا يجب في تزكية العلانية ان يقول المعدل هو عدل
جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح انه يكتفى بقوله هو عدل لان من نشأ في دار الاسلام
في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا يسأل القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازع خصمه وما ذكر
في جامع ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع اذا قال
المدعى عليه ان الشاهد عبد او قال القاذف المقذوف عبد او قال الشاج المشجوج عبد او قالت العاقلة القاتل عبد لا تقبل
شهادته ولا يجب حد القذف ولا القصاص فيما دون النفس ولا الدية على العاقلة حتى يقيم البينة انه حر وهي نظير المذكور عند
ابي حنيفة فان القاضي يحكم بظاهر العدالة الذي يكون من المسلمين ما لم يطعن الخصم فيهم فاذا طعن سأل على ما بينا **قال
وتعديل الخصم لا يصح** هكذا قال ابو حنيفة يعني تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود
واما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يراها والاصح
تعديله لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكيته
تجوز اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه على ما يجيء من قريب
ومراده فيما اذا قال هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا وهم عدول صدقة فقد اقر بالحق لاقراره به ولو قال هم عدول
ولم يزد على ذلك لا يلزمه شيء لانه مع كونهم عدولا يتوهم منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونهم عدلا ان يكون كلامهم صوابا **قال والواحد
يكفي للتزكية والرسالة والترجمة** لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيه الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود
في قذف اذا تاب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية الا ترى ان روايتهم في الاخبار وهذا عندهما وقال محمد يشترط في التزكية
ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص
رجلان وفي غيرها من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة وتبتنى على مراتب الشهادة لان
التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة ولهما انه ليس في
معنى الاخبار ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم وجاز تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين للآخر وتزكية
الوالد ولده وبالعكس واشتراط العدد في الشهادة امر تعبدي ثبت على خلاف القياس لان رجحان الصدق في حق العمل يتعلق بالعدالة
لا بالعدد كما في رواية الاخبار حتى قالوا فيها لا يترجح بكثرة الرواة ما لم يبلغ حد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد في الشهادة ولكن تركنا
ذلك للنص فبقي ما وراءها على الاصل وفي المحيط اجاز تزكية الصبي وقالوا اشتراط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد
بالاجماع والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشهود كل ذلك على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى ما بينا من الجانبين
والاحوط في الكل اثنان وينبغي للقاضي ان يختار في المسألة عن الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته
عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سأل اهل
محلته فان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار وهذا الذي ذكرناه كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع
ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء
قال وله ان يشهد بما سمع او رأى كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه اي يجوز له ان يشهد
في كل ما يثبت بنفسه اذا عاين السبب كالبيع الى آخر ما ذكر وان لم يشهد عليه بل يجب عليه اذا ادعى المدعي لما تلونا وروينا وهذا لانه علم
ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس
فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع واقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد فظاهر وان كان
بالتعاطي فكذلك لان حقيقة البيع هو مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل يشهدون على الاخذ والاعطاء لانه بيع
حكمي وليس ببيع حقيقي ولا يقول اشهدني الا اذا اشهده لئلا يكون كاذبا وكذا في الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا لفلان ولا يقول اشهدني

لما ذكرنا ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد
انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسره له ان لا يقبله
لان النغمة تشبه النغمة وليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير الا ترى ان الشهادة بالتسامع تجوز في اشياء ثم عند التفسير
لا تقبل وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار **قال ولا يشهد
على شهادة غيره ما لم يشهد عليه** لان الشهادة لا تثبت حكما بنفسها ولا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القضاء ولهذا يعتبر عدالة الاصول
فلا يكون لغيره ان يجعل كلامه حجة الا بامره فلا يسعه ان يشهد على شهادته الا بتحميله وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع
السامع ان يشهد على شهادته لانه ما حمله وانما حمل غيره فصار نظير ما لو سمع شخصا يوكل شخصا حيث لا يجوز للسامع ان يتصرف ما لم يوكله لانه
لم يرض برأيه **قال ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا** اي لا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد حتى يتذكر
الشهادة ولا للقاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة
ولا ان يمضي تلك القضية ولا للراوي اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان وسمع ان يروي حتى يتذكر
الشهادة او القضية او الرواية وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة ووجهه قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله
عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون التذكر لان الخط يشبه
الخط فلا يلزم حجة لاحتمال انه مزور وهذا لان فائدة الكتابة ان يتذكر اذا نظر فيه فاذا لم يفد التذكر صار وجوده
كعدمه وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف
يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي ان يحكم بالشهادة وان يمضي القضاء بذلك وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه
ما لم يتذكر الشهادة لان القاضي لكثرة اشتغاله يعجز عن حفظ كل حادثة ولهذا يكتب كل حادثة فلو لم يكتف بما يجد في قمطره
لتعطل احوال الناس ولان ما يجده في قمطره وهو في يده تحت ختمه يؤمن من التبديل والتزوير وكتابة الرواة يكون في ايديهم
يؤمن التزوير ايضا بخلاف كتابة الشهادة لان الصك يكون في يد الخصوم فلا يؤمن عن التبديل ولو نسي القاضي قضاءه ولم يكن له سجل
فشهد عنده شاهدان بانه قضى بذلك ففيه الخلاف المذكور وقيل عند ابي يوسف لا يعتمد ذلك وعلى هذا لو اخبره قوم ثقات انه كان
شاهدا لا يسعه ان يشهد وعلى هذا لو سمع حديثا من غيره ثم نسي راوي الاصل فسمعه ممن يرويه عنه فعند ابي يوسف لا يعتمد
ولا يجوز له ان يعمل به وعند محمد له ان يعتمد ذلك في الكل ولو تذكر مجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه ان يشهد **قال ولا
يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف** فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من
يثق به والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم على ما بينا من قبل ولا يتحقق العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم
يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اخف من حكم النكاح ولهذا لا يجوز للقاضي ان يحكم بالتسامع والحكم يجب عليه
في الشهادة ولهذا لو فسر للقاضي لا يقبله وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق
بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ولان الاسباب تقترن
بها ما يشتهر به فان النسب يشتهر بالتهنئة ونسبة كل واحد الى الآخر عند المخاطبات والمناداة والموت بالتعزية وقسمة التركات
واندراس الآثار والنكاح بالشهود والولائم والدخول يتعلق باحكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان والقضاء
بقراءة المنشور واختلاف الخصوم اليه وازدحامهم عليه نزلت الشهرة فيها منزلة العيان فلا يشترط فيها المشاهدة بخلاف
البيع والهبة والاجارة وامثالها لانها لا تختص بمشاهدة اسبابها الخواص من الناس بل يحضره الخاص والعام وبه جرت
العادة ولان الناس قاطبة يجمعون على انهم يشهدون من غير الاستناد الا بالشهرة الا ترى انا نشهد ان عليا تزوج فاطمة رضي الله تعالى
عنهما ودخل بها وشريحا كان قاضيا وعمر بن الخطاب تزوج بنت علي ولو تعلقت بحقيقة علم النسب ادى الى عدم الشهادة
بها اصلا لان سبب النسب العلوق ولا علم للبشر فيه وسبب القضاء التولية ولا يحضره الا الوزير واشباهه وكذا الدخول
لا يعرفه الا الزوجان فاكتفى في الكل بالدليل الظاهر ثم انما جوز له ان يشهد بهذه الاشياء بالتواتر او باخبار من يثق به واذا رأى
امرأة يدخل عليها رجل وينبسطان انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جاز له ان يشهد به وان لم يعاين عقد
النكاح وكذا اذا رأى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان يشهد انه قاض قالوا وفي الاخبار يشترط ان يخبره
رجلان او رجل وامرأتان وهم عدول ليحصل له نوع علم او غلبة ظن وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد
يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره بان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة
في غير الموت وفي الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة ولو لم يحضر الموت الا شخص واحد واراد ان يشهد

بموته عند الحاكم اخبر بذلك رجلا عدلا ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهو من اعجب المسائل ولو شهد انه حضر دفنه فهو معاينة وقوله وا صل الوقف يحترز به عن شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهد ان هذا وقف على هذا المسجد او الفقراء وما اشبهه حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم ثم تقصر لا ستثنا في هذه الاشيا ينفي اعتبار التسامع في الولا وعن ابي يوسف انه يجوز لانه بمنزلة النسب لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولان الحكم المتعلق بالولا يبقى بعد الموت كالحكم المتعلق بالنسب فلو لم يجز بالتسامع لتعطلت الاحكام وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان العتق ينبني على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما ينبني عليه وذكر شمس الائمة السرخسي ان الشهادة بالعتق تقبل بالاجماع وذكر الحلواني ان الخلاف ثابت فيه ايضا ثم ينبغي ان لا يفسر انه يشهد بالتسامع فلو فسر لا يقبل كما اذا شهد بان سمع انسانا نطق به انها دة وان فسر لا تقبل قال ومن كان في يده شيء سوى الرقيق لك ان تشهد انه له لان اليد بلا منازع اقصى ما يستدل به على الملك اذ لا دليل بعد به الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع اقصى ما يستدل به على الملك اذ لا دليل بعد به الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع لان غاية ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من الشرا وغيره وذلك راجع الى اليد لان الملك ثبت ملكه باليد بلا منازع ولولا ذلك لما صح التمليك منه من المشتري فثبت بهذا ان لا دليل على الملك سوى اليد فكان سعيه الشاهد الى اعتبار الظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة نعم الشهادة باليد تودي الى سد بابها اذ لا دليل للشاهد سوى اليد وبابها مفتوح وهي مشروعة فما يودي الى انسدادها فهو المنتفي وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له ليحصل له نوع علم او غلبة ظن لان الشهادة بلا علم لا تجوز لما تلونا وروينا ولهذا قيل لو راى درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس في ابايه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له وقالوا يحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد بقوله وسعك ان تشهد انه له وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال الخصاف لان اليد متنوعة الى ملك ووديعة وعارية واجارة ورهن فلا امتياز الا بالتصرف قلنا التصرف ايضا متنوع الى وكالة واصالة وشرط النسفي التصرف مع اليد وان يقع في قلبه انه له لان الاصل في الشهادة الاحاطة والتيقن بها وجوابه ان العلم القطعي متعذر فيشترط فيه غاية ما يمكن وهو اليد لان الملك لا يعرف بالدليل حقيقة وان راه يشتريه لاحتمال ان البايع لا يملكه فيكتفى بظاهر اليد تيسيرا اذ الاصل كون الاملاك في يد مالكها وكونها في يد غيره عارض فرجحنا بالاصل وهذا يقتضي ان القاضي بانه فصار كـ ثم المسئلة على اربعة اقسام احدها ان يعاين الملك والمالك بان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده وراه في يده بلا منازعة احد ثم راه في يد غيره بعد جاز له ان يشهد للاول بالملك اذا ادعاه تاخيرا والثاني ان يعاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جا الذي نسب اليه الملك وادعى ان المحدود ملكه على شخص جاز له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا ضاع حقوق الناس لان فيهم المحجوب ولا يبرز اصلا ولا يتصور ان يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع اثباته قصدا والثالث ان لا يعاين الملك ولا المالك ولكن سمع من الناس انهم قالوا لفلان ابن فلان ضيعة في قرية كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك والرابع ان يعاين المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة على ما بيناه وقوله سوى الرقيق اشارة الى انه لا يجوز له ان يشهد في الرقيق اذا راه في يد انسان لان الرقيق في يد نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيره عليه يد فالحقته يعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا بد ان يعتبر فيه التصرف وهو لا يستغرق لاطلاق الشهادة لان تدليلها يستخدم طابعا كالعبد فلا يصلح دليلا على الملك وفي الكافي برك وسن ذكر انه يجوز له ان يشهد في الرقيق ايضا وفي العناية جعل ذلك عن ابي حنيفة ووجهه ان اليد دليل الملك مطلقا الا ترى ان من ادعى رقبتها في يد غيره ورد الى يد نفسه كان القول لذي اليد لان الظاهر يشهد له بالملك وهو قيام يده عليه هذا اذا كان الرقيق مميزا يعبر عن نفسه وان لم يعرف بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه او كان معروفا بالرق جاز له الشهادة بالملك اذا راه في يده لان الرقيق او الصغير الذي لا يعبر عن نفسه يكون في يد غيره اذ لا يد له في نفسه فصار كسائر الاموال قال وان فسر للقاضي انه يشهد له بالتسامع او بمعاينة اليد لا تقبل ان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع او فسر انه يشهد له بالملك برؤيته في يده في موضع يجوز بالتسامع او فسر انه يشهد له بالملك برؤيته في يده في موضع يجوز له الشهادة برؤيته في يده لان التسامع او الرؤية في اليد مجوز للشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضا بالملك بالشهادة اذا كانت عن عيان ومشاهدة او اطلاق لاحتمال المشاهدة يحمل عليه اما اذا كانت عن تسامع او رؤية في يد فلا يرى لنفسه ان يحكم بها الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤيته نفسه في يد انسان فاولى ان لا يجوز بسماع غيره او برؤيته غيره وهذا لان القضا يجب بما يجب به الشهادة وفيما لا يجب لا يجب فكذا ينبغي ان لا

يجوز الشهادة بما لا يجوز القضا به الا انا استحسنا في المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة التي ذكرناها وبقي القضا على اصل القياس قال ومن شهد انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل لانه لا يشهد الا بما علم فوجب قبولها الا في قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا والله تعالى اعلم بالصواب

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة لانه يساوي البصير في السماع اذ لا خلل في سمعه وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم والاداء يختص بالقول ولسانه صحيح فصيح والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت وفيما بين ذلك ولا خلل في حفظه ولم يبق في حقه الا الاشارة وذكر الاسم يقوم مقامها عند تعذرها كما في الشهادة على الميت وقال مالك تقبل شهادته مطلقا كالبصير ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين ولا يفرق بينهما الا بالنغمة فيخشى عليه التلبيس من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وربما يشاركه غيره في الاسم والنسب فكان فيه شبهة وهذه الشبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغايب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص بخلاف وطي امراته حيث يجوز له مع هذه الشبهة لانه لا يمكن التحرز عنه وفيه ضرورة وايضا لانه يحتاج الى قضا الشهوة ويجا التسرى ولانه يقبل فيه خبر الواحد فيعتمد على خبر المراة ولو اذا عمي بعد الادا تبطل الحكم بها لان قيام الاهلية شرط وقت القضا لصيرورتها حجة فصار كما اذا خرس او جن او فسق او ارتد والعباد بالله بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية تنتهي بالموت والغيبة باقية على حالها

قال والمملوك والصبي لان الشهادة من باب الولاية لما فيه من الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما الولاية على الغير قال الا ان يتحملا في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الادا بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وعند الادا هما اهل للشهادة قال والمحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثنا اذا تعقب جملا بعضها معطوفة على بعض ينصرف الى الكل كقول القايل امراته طالق وعبده حر وعليه حجة الا ان يدخل الدار فهو منصرف الى جميع ما تقدم ولان هذا افترى على عبد من عباد الله والافترا على الله تعالى وهو كفر لا يوجب رد الشهادة على التايب بل اذا اسلم تقبل شهادته فهذا اولى ولانه لو تاب قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جاز ان يكون اقامة الحد عليه هي الموجبة لرد الشهادة لانه فعل الغير به وهو مطهر ايضا فلا يصلح مناطا لرد الشهادة فتعين الرد لفسقه ولنا ما تلونا ووجهه ان الله تعالى رد شهادته على التابيد فمن قال هو موقت الى وجود التوبة يكون رده الى انقضاء النص فيكون مردودا والقياس على الكفر وغيره كذلك لا يجوز لان القياس المخالف للنص لا يصح ولان رد الشهادة معطوف على الجملة المتقدمة وهي حد فكان هذا من تمام الحد اذا العطف للاشتراك وتغايرهما بالامر والنهي لا يمنع من ذلك كقولهم اجلس ولا تتم فكان الكل جزا جريمته ولا نسلم ان الجملة الاخيرة معطوفة على ما قبلها لان ما قبلها حدود ولهذا امر الائمة به وقوله واولئك هم الفاسقون ليس بحد وانما هو اخبار عن صفة قايمة بالذات فلا يصلح ان يكون من الحد لانه فعل الائمة لا بوصف قايم بالذات فلا ينصرف الاستثنا الى الجميع ولو انصرف لبطل الحد ولم يقل به احد فتبين بهذا ان الواو في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون واو نظم لا واو عطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثنا الى ما يليه ضرورة كقوله تعالى والراسخون في العلم الا ترى انه لا يصلح جزا الجريمة والجلد ورد الشهادة يصلحان جزا لان كل واحد منهما مولم زاجر عن ارتكاب هذه الجريمة فصار رد الشهادة قطعا للالة الجانية معنى وهي اللسان كقطع اليد حقيقة في السرقة فصار الرد من تمام الحد والحد لا يرتفع بالتوبة فاذا لم يكن الواو للعطف لا ينصرف الاستثنا الى الجميع بخلاف ما ذكر من المثال لان الواو فيه للعطف الا ترى ان كلها جمل متشابهة فيتوقف كلها على اخرها حتى اذا وجد المغير في الاخير تغير الكل والقياس على الكفر وغيره ممتنع لفقد شرطه وهو ان لا يكون في الفرع نص يخالف العلة وهنا نص على التابيد فكيف يمكن القياس عليه ولا جاز ان يكون رد شهادته لفسقه لان الثابت بالنص في خبر الفاسق هو التوقف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا الا الرد ولانه لو كان الرد لاجل فسقه للزم عطف العلة على حكمها وهو لا يجوز فتبين بهذا ان رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لو اقام اربعة بعدما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه بعد اقامة البينة لا يحد فكذا لا ترد شهادته قال الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم فانه تقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد لان التي ردت غير هذه الا ترى ان المردودة لا تقبل على المسلم وهذه تقبل فيه فالاولى لا ترد الثانية بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على احد وقت الجلد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق في حقه فلا يتصور تقبلها من غير اقامة البينة على القذف انه زنى على ما مر وهذا لان الرد من تتمة الحد فيتوقف الكافر في حال كفره وفي العبد لا يتم الا بعد الحرية ولو ضرب الذمي بعض حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد بل هو

بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن ابي حنيفة انه اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق بجملة
ذات اجزاء تعلق الحكم بالجزء الاخير لما عرف في موضعه وعنه انه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك
تقبل لان للاكثر حكم الكل وفي المبسوط لا تقبل شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لان اقامة الحد مسقطة للشهادة والحد لا يتجزى
فما دونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا وهو لا يسقط الشهادة وروي عنه انها تسقط اذا اقيم عليه الاكثر وروي عنه انه اذا ضرب سوطا
سقطت شهادته وهي تظهر لشبهة الاسلام الذي في حالة الحد على ما بينا **قال والولد لابويه وجديه وعكسه واحد الزوجين
للاخر والسيد لعبده ومكاتبه** لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج
لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين هولاء متصلة ولهذا لا يجوز اداء بعضهم الزكاة الى البعض
فيكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولا فرق بين ان يكون في العبد دين او لم يكن لان له حقا في ماله كيف ما كان والمراد بالاجير في
الحديث التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو في معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع
باهل البيت واصل القنوع السوال والمراد من يكون تبعا للقوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وهو
من القنوع لا من القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص فيستوجب الاجر على منافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه
شهد له باجر ومالك يخالفنا في قرابة الولاد وهو يعتبرها بالشهادة عليهم والشافعي يخالفنا في الزوجين فيقول لا قرابة بينهما
والزوجية قد تكون سبب التنافر والعداوة وقد تكون سببا للميل والايثار فصارت نظير الاخوة ولهذا يجري القصاص بينهما والحبس بالدين
ولا معتبر بالمنفعة الثابتة ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا من الحديث وما بينا من المعنى وهو ان المنافع بينهما
متصلة ويعد احدهما غنيا بغنا صاحبه وقيل هو المراد بقوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة فاذا كان هذا في الزوج
ففي الولاد اولى وروي ان الحسن بن علي شهد لعلي مع قنبر عند شريح بدرع فقال شريح لعلي ايت بشاهد اخر فقال مكان الحسن او مكان
قنبر فقال بل مكان الحسن **قال** اما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحسن والحسين هما سيدا شباب اهل الجنة
قال سمعت لكن ايت بشاهد اخر فالقصة الى اخرها وفيها انه استحسنه وزاده في رزقه ومثل هذا لا يقدح في العدالة لانه انما لا يجوز
لانه شهادة لنفسه من وجه وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة **قال والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما** فانه شهادة له
لنفسه من وجه لاشتراكهما فيه وهذا لانه يصير شاهدا لنفسه في البعض وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة فاذا بطل في نصيبه بطل في
نصيب شريكه ايضا لانها شهادة واحدة فلا تتجزى ولو شهد له بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة قال في النهاية هذا في حق
الشريكين شركة عنان ظاهر واما شهادة احد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما
وهذا سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيها العقار والعروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم
والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط **قال والمخنث** اي لا تقبل شهادته وهو الذي في كلامه لين وتكسير وهذا
اذا كان يتعمد ذلك تشبها بالنساء وفي عرف الناس هو الذي يباشر الردي من الافعال ويليق كل ما من ذلك فعصيت فلا تقبل شهادته
لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات من النساء واما اذا كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم
يشتهر بشي من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة **قال والمغنية** لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية
والنائحة اطلقه في حق المراة ولم يقيد بكونها تغني للناس وقيد في حق الرجل لان نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل على ما
نبين قالوا المراد بالنائحة هي التي تنوح في مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل الطمع في المال وتجعل ذلك مكسبة لها اما التي تنوح في
مصيبتها فلا تسقط عدالتها **قال والعدو وان كانت عداوته دنيوية** لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه
واما اذا كانت العداوة دينية فتقبل شهادته لانها تدل على قوة دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان راى
فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه والذي يوضح لك هذا المعنى ان المسلمين يجمعون على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة الدينية قائمة بينهم
فلو كانت مانعة لما قبلت **قال ومدمن الشرب على اللهو** اي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وفي الكافي قال انما شرط الادمان
ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان
يظهر ذلك منه او يخرج سكران فيلعب به الصبيان فانه لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وقال في النهاية اطلق الشرب في اللهو في
حق المشروب ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فان الادمان شرط في الخمر ايضا في حق سقوط العدالة وذكر في فتاوى
قاضي خان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة ثم ذكر مثل ما ذكره في الكافي وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز
شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب
بعد ذلك اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط

الادمان

الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان في الشرب وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل شهادته
وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يحترز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور **قال ومن يلعب بالطنبور** لانه
من اللهو وقال بالطيور وهو ايضا مثله ويورث الغفلة ايضا وقد قال عليه الصلاة والسلام ما انا من دد ولا الدد مني ولان الغالب
منه ان يصعد الى السطح ليطير طيره فينظر الى عورات الناس وهو فسق ولو كان يقتني الحمام في بيته ليستانس بها ولا يطيرها فلا باس ولا
تسقط عدالته بذلك لان امساك الحمام في البيوت مباح الا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمامات من غير نكير الا اذا كانت تجر حمامات اخر
مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع منه لانه مال الغير فلا يحل له ذلك وتسقط عدالته بذلك **قال او يغني للناس** لانه يجمع
الناس على اللهو ولعب ولا يخلو عادة عن ارتكاب كبيرة بالمجازفة والكذب وقيد بقوله يغني للناس اي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى
يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا تسقط عدالته في الصحيح لما روي ان البراء بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك
وهو يغني والبراء بن مالك كان من زهاد الصحابة وان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امراة معينة فان
كانت ميتة او كان فيه ذكر امراة غير معينة فلا باس به وان كانت معينة وهي حية يكره ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس الا ترى انه
لا باس بضرب الدف فيه اعلانا للنكاح وقد قال عليه الصلاة والسلام اعلنوا النكاح ولو بالدف ومن مشايخنا من قال اذا كان يتغنى
ليستفيد به نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا باس به ومن مشايخنا من كرهه مطلقا ومن الناس من اباحه مطلقا ونحن بينا الحكم
من الاقاويل بحمد الله تعالى **قال او يرتكب ما يوجب الحد** لانه من الكبائر ومن ارتكبها لا يبالي بالكذب وكل من يرتكب الكبائر ترد
شهادته واختلفوا في الكبيرة قال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك بالله تعالى والفرار من الزحف
وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربا واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم
ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به فهي كبيرة وقال بعضهم ما فيه حد وقتل فهو كبيرة وقيل كلما اصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر عنه
فهو صغيرة لقوله عليه الصلاة والسلام لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وقال بعضهم كل ما كان عمدا فهو كبيرة والاوجه
ما ذكره المتكلمون ان الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما وانما يعرفان بالاضافة فكل ذنب اذا نسبته الى ما دونه فهو
كبيرة واذا نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة قال بعضهم كل معصية اوعد عليها في القران او في الحديث المشهور تمنع قبول الشهادة لان شهادة
الزور موعود عليه فمن يرتكب مثله من الذنوب يرتكبه فيصلح دليلا على ارتكابه الكذب لان من ارتكب شيئا من المحرمات ارتكب نظيره عادة وقيل
اذا ارتكب ما يكون شنيعا عادة فليس بعدل وقيل ما كان حراما لعينه فكبيرة والا فصغيرة وقيل ما سمي في الشرع فاحشة فكبيرة **قال
او يدخل الحمام بغير ازار** لان كشف العورة حرام وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله الناظر والمنظور وراى ابو حنيفة رجلا في
الحمام بغير ازار فقال الا يا ايها الانسان خافوا الحكم ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بالسراويل وحده
ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروة **قال او يأكل الربا الا من الكبائر** وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به وكذلك بالادمان
لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة وهو ربا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن ولانه لا يخلو في
ملكه عن الربا بخلاف فيشترط فيه الادمان **قال او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما** لان كل ذلك فسق وكذا
اذا كان يكثر عليه الحلف كاذبا لان كل ذلك من الكبائر وقال في النرد ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولا غيره لان
نفس اللعب فيه فسق وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالنرد ومن يكون ملعونا كيف يكون عدلا بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد
فيه مساغا فلا ترد شهادته ما لم ينضم اليه احد المعاني الثلاثة الذي ذكرناها انفا **قال او يبول او يأكل على الطريق او يظهر
سب السلف** يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء كابي حنيفة واصحابه لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله و
قلة مروته ومن لا يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف ما اذا كان يخفي السب وكذا لا تقبل شهادة من يأكل في السوق بين
ايدي الناس لما ذكرنا وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة اهل الحرف لكثرة الايمان الفاجرة منهم والاكثر على انها تقبل شهادة من
عرف منهم بالعدالة ولا تقبل من يكثر شتم اهله ولا من يشتم الناس **قال وتقبل لاخيه وعمه وابويه رضاعا وام امراته وابيها
وزوج بنته وامراة ابيه وابنه** لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة
بخلاف شهادته لقرابة الولاد واحد الزوجين للاخر على ما بينا **قال واهل الاهوى الا الخطابية** وقال الشافعي لا تقبل شهادة
اهل الهوى لانهم فسقة اذ الفسق من حيث الاعتقاد اغلظ من الفسق من حيث التعاطي ولا شهادة للفاسق ولنا ان الفاسق انما ترد
شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك بل هو متعمد فيه الا ترى ان منهم من يكفر بالذنب ومنهم من يجعل
منزلته بين الايمان والكفر فيكون هو اولى اجتنابا عن الكذب حذرا عن الخروج من الدين ولانه مسلم عدل لا يتعاطى الكذب فوجب قبول
شهادته قياسا على غير صاحب الهوى وهواه عن تاويل وتدين فلا تبطل عدالته لكن يستثنى الخطابية او متروك التسمية عمدا واستدلوا

على قبول شهادته فقال ارايت ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعدوا معاوية على مخالفة علي ولو شهدوا بين يدي
علي كان يرد شهادتهم ومخالفة علي بعد عثمان بن عفان وهو اول كيف الخروج عليه بالسيف ولكن لما كان عن تاويل وتدين لم يمنع قبول شهادة
وشرط في الذخيرة لقبول شهادته ان لا يكون هوى يكفر به صاحبه وفي النهاية ان اصول اهل الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج
والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن وهب الاجدع
يستجيزون ان يشهد والمدعي اذا احلف عندهم انه حق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فباعتقادهم هذا تمكنت شبهة في شهادتهم
فلعله اقدم على الشهادة بهذا الطريق وقيل انهم يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر الامام
انهم قوم ينسبون الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة لانه كان يزعم ان عليا ابن ابي طالب الاله
الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر **قال والذمي على مثله** وقال الشافعي ومالك لا تقبل شهادة الذمي على ذمي مثله ولا على الحربي
لانهم فسقة بنص الله تعالى تسميهم في ايات من القران وهو اعظم اغلظ من الفسق تعاطيا فكان اولى برد شهادته ولان الله تعالى قال ممن
ترضون من الشهداء والكافر غير مرضي ولان شهادة الرقيق ترد لما ان الرق اثر الكفر فكيف تقبل شهادة من به حقيقة الكفر ولان قبول
شهادته يودي الى الزام الحاكم القضاء بشهادته ولا يجوز ان يلزم للمسلم بشهادة الكافر ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم بالاجماع ولا يلزم
شيء يتضرر به بشهادة الكافر ولانهم لا يجتنبون الكذب فان الله تعالى اخبر عنهم انهم يكتمون الايات عنادا مع علمهم بانه حق قال الله تعالى
وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا فكان ذلك كذبا منهم والكذاب لا تقبل شهادته فلم يكن اهلا لها كالمرتد ولانه ليس باهل للشهادة
على المسلم فكذا على الكافر كالعبد ولنا ان من كان اهلا لها لا يختلف بين شخص وشخص وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على
البعض وان اختلفت لا تقبل لقوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لاهل ملة على اهل ملة اخرى الا المسلمون فان شهادتهم مقبولة
على اهل الملل كلهم ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين بشهادة يهود عليهما بالزنا وعن ابي موسى الاشعري وجابر بن
عبد الله انه عليه الصلاة والسلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف وقوله تعالى او اخران من غيركم اي من غير
اهل دينكم وهو مبني على قوله تعالى يا ايها الذين امنوا فهذا نص على ان شهادة الكافر مقبولة في وصية المسلم وفي وصية الكافر اولى الا انه انتسخ
في حق المسلم لاجل ان لا ولاية لهم على المسلمين انتسخت لا يدل على انتساخه في حق الكافر فبقيت ولاية بعضهم على بعض لقوله تعالى والذين كفروا
بعضهم اولياء بعض والمراد به الولاية دون الموالاة لانه معطوف على قوله ما لكم من ولايتهم من شيء فاذا ثبتت ولاية بعضهم على بعض ثبتت
الشهادة ايضا لانها نوع ولاية لما فيها من الزام الغير فان قيل ذلك على ان الاية غير منسوخة في حقهم وكيف يقال ذلك وقد ادعى بعض
الصحابة نسخ في حق المسلمين ايضا فان ابا موسى الاشعري امضى شهادة الكافرين في وصية المسلم فيما رواه ابو داود والدارقطني وقالت
عائشة لجبير بن نفير هل تقرأ سورة المائدة قال نعم فقالت فانها اخر سورة انزلت فما وجدتم فيها من حلال فاحلوه وما وجدتم
فيها من حرام فحرموه رواه احمد فهذا يدل على انها ليست بمنسوخة في حق المسلم ايضا والفسق من حيث الاعتقاد لا يمنع القبول
لانه يتحرج عن محظور دينه اشد الامتناع والكذب محظور في الاديان كلها والرضى ثبت في حق الكافر في حق المعاملات بصفة الامانة
لان الله تعالى وصفهم بذلك فقال ومن اهل الكتاب من ان تامنه بقنطار يؤده اليك فخرجت الاية مخرج الوصف لهم بالامانة والامانة
مرضية وان لم يكن الكافر مرضيا لكفره ولما كان مرضيا في المعاملات كان مرضيا في الشهادة لانها من اداء الامانة والفرق بينه وبين
العبد ان العبد ليس من اهل الولاية على احد كالصبي والشهادة من باب الولاية والكافر اهل للولاية على جنسه فيكون اهلا للشهادة
ايضا على جنسه والقاضي انما يلزم القضاء بقول الكافر وانما يلزمه بالتقليد عند قيام الحجة والقضاء امانة عنده فيجب عليه اداؤها
لا يلزمه النظر للغيب والصغار منهم دون المسلمين من غير ان ينظر الى سبب وجب لهم الحق وامتناعهم عن الكذب ظاهر والعناد
والجحود الذي حكى الله تعالى عنهم في حق من كان في ذلك الزمان مع علمهم لا يوجب ان يكون من في عصرنا منهم ان يكون عالما بالحق بل
الظاهر انه يعتقد ان الكفر حق لجهله به ولو علم لاسلم وقد كان في ذلك الزمان ايضا من لا يعلم الا ترى الى قوله تعالى ومنهم اميون
لا يعلمون الكتاب الا اماني وقال تعالى وان فريقا منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون وقولهم من كان اهلا للشهادة لا يختلف بين شخص
وشخص قلنا انما اختلفت شهادته بين المسلم والكافر لما ذكرنا ومثل هذا غير منكر شرعا الا ترى ان شهادة المسلم على عدوه لا تقبل
وعلى غيره تقبل وكذا شهادته لقرابته وللاولاد لا تقبل ولغيرهم تقبل فلا يبعد رد الشهادة بالنسبة الى شخص للتهمة فكذا هذا والمرتد
لا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته على احد كالعبد والصبي وملل الكفر كلها ملة واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلف
مللهم لان بعضهم ليس في قهر بعض فلا يؤدي الى التقول عليه **قال والحربي على مثله لا على الذمي** لانه لا ولاية له على الذمي وله
ولاية على الحربي والذمي اعلى حالا منه لانه من اهل دارنا فجازت شهادته عليه ولا تجوز شهادة الحربي على الذمي والحربيين الحربي
يجوز شهادة احدهما على الاخر الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف

باختلاف

باختلاف المنعة والملك لانقطاع التناصر بينهما واستباحة كل واحد منهما دم الاخر وماله **قال ومن الم بصغيرة من غير
اذا اجتنب الكبائر** اي تقبل شهادة من عصى معصية صغيرة بشرط ان يجتنب الكبائر واللمم الصغيرة والمراد اذا اذنب
ما دون الفواحش وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبائر كلها وكانت حسناته اغلب من سيئاته وقد مضى ذكر الكبائر والصغائر
في الكلام في العدالة والاصل ان العدالة شرط لقبول الشهادة وهي الاستقامة يقال طريق عدل للجادة والاستقامة بالاسلام
واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله ويصده عن الاستقامة وليس لكمال الاستقامة حد يدرك مداه ويكتفى لقبول الشهادة
بادناه كيلا يؤدي الى تضييع الحقوق وادناه رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واختلفوا في من تقبل من ارتكب
كبيرة او اصر على صغيرة سقطت عدالته وصار متهما بالكذب لظهور رجحان الهوى على العقل واحسن ما قيل فيه ما نقل عن ابي
يوسف ان العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه
لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار عليها ولا يؤمن بالكلام من اكثر منه الخطا وايضا ترجيحها يدل على الاجتناب عن الكذب
والالمام من غير اصرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء عليهم الصلاة والسلام فلو شرطنا
العصمة لانسد باب الشهادة وهو مفتوح بقوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس اي عدولا وقوله عليه الصلاة
والسلام عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف **قال والاقلف** لاطلاق النصوص من غير تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة
هذا اذا تركه لعذر به من كبر وخوف هلاك وان تركه من غير عذر استخفافا بالدين لا تقبل شهادته لانه لم يبق عدلا مع الاستخفاف بالدين
وعن ابن عباس انه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا تركه استخفافا بالسنة ولم يقدر ابو حنيفة للختان وقتا معلوما لانه لم يرد
فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه اجماع الصحابة وطريق معرفة المقادير بالسماع وليس للراي فيه مدخل وقدره المتاخرون واختلفوا فيه
فقال بعضهم وقته من سبع سنين الى عشر سنين وقال بعضهم اليوم السابع من ولادته او بعد السابع بعد ان يكون الصبي يحتمل ذلك
بما روي ان الحسن والحسين ختنا في اليوم السابع او بعد السابع ولكنه شاذ وهو سنة للرجال عندنا دون النساء وعند
بعض العلماء انه فرض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة قال الحلواني كان النساء يختتن في زمن
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وانما كان ذلك مكرمة لانها تكون الذ لهن عند المواقعة **قال والخصي وولد الزنا والخنثى**
لتحقق العدالة فيهم لان قطع العضو او زنا ابويه لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر شهادة علقمة الخصي والخنثى
اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة فهو ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا
حتى لا يجوز ان يشهد مع رجل ما لم يشهد معه امراة ولا مع النساء بلا رجل معهن **قال والعمال** والمراد به عمال السلطان الذين يأخذ
الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقة عند عامة المشايخ وقيل هم الامراء وقيل الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم
وانما كانوا تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق وبعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بل اكثرهم كانوا عمالا لان العمل
من عبادة وله الاجر على ذلك الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل اذا كان العامل وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه
تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لمهابته لا يجاسر احد على استيجاره على الشهادة الكاذبة ولوجاهته لا يقدم
على الكذب حفظا للمروة وروي ان الفضيل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند ابي يوسف في حادثة فرد شهادته فشكاه الى الخليفة
فقال الخليفة ايها القاضي انه وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة انا عبدك
فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك ايضا لانه اذا كان لا يبالي بالكذب في مجلسك فلا يبالي بالكذب في مجلسي
ايضا فعذره الخليفة فيه وفي الكافي هذا اذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة
ظلمهم وذكر في النهاية معزيا الى الجامع الصغير للمحبوبي وروي ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والعدالة كان ماجورا وان
كان اصله من جهة بالظلم ثم قال فعلى هذا ينبغي ان تقبل شهادة من قام بالتوزيع ولو كان يجازف وان كان المراد العمال اهل الحرف فقد
ذكرنا حكمهم فيما تقدم وبائع الكفن لا تقبل شهادته لانه يتمنى كثرة الموت بالطاعون وغيره وفي النهاية شهادة البخيل لا تقبل
فالظاهر انه اراد به من يبخل بالواجبات كالزكاة ونفقة الزوجات والاقارب **قال والمعتق للمعتق** اي تقبل شهادة
المعتق للذي اعتقه وكذا بالعكس لعدم التهمة وقد بينا ان قنبرا والحسن شهدا لعلي فقبل شهادة قنبر وهو كان عتيق علي
قال ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه والوصي يدعيه جاز وان انكر لا كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه
وادعى الوكيل او انكر يعني اذا مات رجل وترك ابنين فادعيا ان اباهما اوصى الى رجل والرجل يدعي الوصية جازت شهادتهما
وان انكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما كما لا تجوز شهادتهما ان اباهما الغائب وكل هذا الرجل بقبض ديونه سواء ادعى الرجل
الوكالة او انكر والقياس ان لا تجوز الوصية ايضا وان ادعى وكذا اذا شهد الموصى لهما او الغريمان لهما عليه دين او عليهما

لو دين انه اوصى الى هذا الرجل تجوز هذه الشهادة استحسانا والقياس ان لا تجوز لانها تجر منفعة الى الشاهد باقامة من يحفظ ماله
او من يستوفي حقه او من يبرئ ذمته بالتسليم اليه او من يجيبه بالقيام على الوصية والشهادة التي تجر منفعة لا تقبل لما مر نظيره
مسئلة الوكالة ووجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان الوصي طالبا وكان الموت معروفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة
مؤنة التعيين وزكاه بشهادتهما ولهما كان يتامل ممن يعين ولمن يصلح لتعيين من يثبت صلاحيته نظيره القرعة وانه لم يوجد ههنا نصب
ناظرا فلم يثبت بهذه الشهادة شيء لم يكن له فعله ونظيرها القرعة فانها ليست بحجة شرعا لم يكن له لولا القرعة وقع هذا جاز استحسانا
تطيب للقلوب ونفيا للتهمة عن القاضي ولهذا قال اذا كان الميت وصيان لا يحتاج القاضي الى وصي ثالث فكيف يصح ما قلتم لانا نقول
اذا اقر الوصيان ان معهما ثالثا كان له ان يضم اليهما ثالثا لعجزهما عن القيام بامور الميت باقرارهما ان معهما ثالثا بخلاف ما اذا كان الوصي
جاحدا لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه حينئذ لا يملك القاضي نصب الوصي
الا بعد البينة فتصير الشهادة موجبة على القاضي فتبطل بمعنى التهمة وهو جر المنفعة الى الشاهد على ما بينا وبخلاف مسئلة الوكالة
وهي ما اذا اقام ابنا الغائب البينة ان اباهما الغائب وكل فلانا بقبض حقوقه حيث لا يقبل وان اقر الوكيل بذلك لان القاضي لا يملك نصب
الوكيل عن الغائب فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لاجل التهمة فبطلت وفي الكافي في الغريمين للميت عليهما دين تقبل شهادتهما
وان لم يكن الموت ظاهرا لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل يعني
القبول ان يامر القاضي ابا عابادا ما عليهما اليه اي ان يبرا عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل في حقهما والبراءة حق
لهما فلا تقبل في حقهما **قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح** اي مجرد من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او من
حقوق العباد لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه او قبله فلا
يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر واشاعة الفاحشة من غير ضرورة وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي ان يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام
انصر اخاك ظالما او مظلوما لانا نقول لا ضرورة الى هذه الشهادة لتمكنه من الاخبار للقاضي سرا حتى يرد شهادته فامكن الامتناع
من الظلم بذلك اما اذا كان الجرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق العبد كقولهم اخذ المال او قتل النفس عمدا تقبل شهادتهم
مرورة احياء الحقوق وان كان فيه هتك لان المقصود هو اثبات حق الله تعالى وهو الحد او ايجاب حق العبد وهو ضمان يدخل تحت
الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا اذا قال صالحت الشهود بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا على بعده وانا
في ذلك بينة وطلب استرداد ما المال يقبل بينته وكذا اذا قال اعطاهم المدعي من مالي الذي كان عندي حتى يشهد واعلم بالزور
وطلب استرداده تقبل لان دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم
بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي ولم ادفع اليهم المال او قال استاجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا لا تقبل لان الدعوى
غير صحيحة اذ المدعي مجرد جرح لانه لم يدع بنفسه حقا لتكفي القضاء به ودعوى الاستيجار وان كانت صحيحة يلزمه دينها لغيره وليس له
ولاية الزام غيره لغيره فكان جرحا مجردا ولو اقام البينة على اقرار المدعي ان الشهود فسقة تقبل بينته لانه اقرار بانه لا حق له في
المعنى وكذا اذا اقام البينة على اقراره انه استاجر الشهود او على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق وكذا اذا اقام
البينة ان الشهود عبيد او محدودون في قذف لانه في العبيد اثبات الحق عليهم وهو الرق وفي غيره ليس فيه اشاعة الفاحشة
من عندهم وانما حكموا باظهارها حسبة من غيرهم وذكر في الكافي انه لو اقام البينة على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم
انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم لا شهادة لهم على المدعي عليه في هذه الحادثة
تقبل الشهادة وفيه انه اذا اقام البينة ان الشهود زناة او شربوا خمرا لا تقبل ولو اقام البينة انهم زنوا او وصفوا الزنا او شربوا
الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد تقبل شهادتهم فيه بكونه غير متقادم لانه لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان
الشهادة على الحد المتقادم مردودة وما ذكره المصنف من قوله ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة ولهذا اذا اقاموها على اقرار المدعي بذلك
او على التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره من ان الشهود اذا شهدوا وان نعرض مثلا دفع الشهود زناة او شربة خمر لم تقبل
وان شهدوا انهم زنوا او شربوا الخمر او شربوا تقبل على الاول على انه اذا كان متقادما والا فلا فرق بين قولهم زناة او زنوا اي احد
قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي اي اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ينبغي او نسيانا يعني
ما كان يجب علي ذكره يقبل لان الشاهد قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل شهادته اذا تدارك في اوانه
وهو عدل وان قال ذلك بعد ما قام عن المجلس لا تقبل شهادته لجواز انه غره احد الخصمين بالرجوع ثم قيل يقضي بجميع ما شهد
به اولا حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت في خمس مائة يقضي بالف لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء
به ولا يبطل برجوعه وقيل يقضي بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة والبه مال شمس الائمة السرخسي

عنه اذا كان موضع شبهة كما بينا اما اذا لم يكن موضع شبهة فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعى
عليه او يترك الاشارة الى احد الخصمين مما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا مأمونا وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان قوله
يقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وذكر في النهاية ان الشاهد اذا قال اوهمت في الزيادة او في النقصان يقبل قوله اذا
كان عدلا ولا تفاوت بين ان يكون قبل القضاء او بعده رواه الحسن عن ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكره
بعض حدود العقار او في بعض النسب ثم تذكر ذلك تقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القضاء فذكره ذلك بعد ذلك المقصد دليل على صدقه واحتياطه
في الاموال والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **باب الاختلاف في الشهادة قال**
الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت والا فلا لان تقدم الدعوى في حق العبد شرط لقبول الشهادة لان القاضي انما نصب لفصل
الخصومات بين الخصوم وفصلها يفتقر الى سبق احد الشيئين بعد الدعوى اما الشهادة او اليمين ولو وجد تقدم الدعوى فيما اذا خالفتها
لم يكن القضاء بها وهذا لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها فانعدم
الشرط وهو تقدم الدعوى فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليس بشرط لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على
كل احد فكان كل احد خصما في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ولان حق الله تعالى لما امر قاضيها كان طالبا لها فلم يبق الا قاضيها وفي حقوق
العباد لا بد من طلبها بالدعوى اذ لا يعرف القاضي حقوقهم ولا يجبرهم على استيفائها **قال فان ادعى دارا ارثا او شراء فشهدوا بالملك**
المطلق بطلت اي لم يقبل بينته لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك
في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده والاولاد بخلاف الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيه فصارا غيرين والتوفيق
متعذر لان الحادث لا يتصور ان يصير قديما والقديم حادثا فلا تقبل الشهادة **قال وبعكسه لا** اي بعكس ما مضى وهو ما
اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لا يكون كذلك بل تقبل الشهادة لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة **قال**
ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى لان القضاء لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا بما شهدا به لا تثبت الحجة مطلقا
والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند ابي حنيفة وقالا الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين
على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر
باربعة واخر بخمسة لم تقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي باربعة وكذا ان شهد احدهما بعشرة والاخر بعشرين
لم تقبل عنده تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان او الثلاث وعندهما
يقبل لانهما اتفقا على الاقل وانفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اتفقا عليه لوجود الحجة دون ما انفرد به احدهما لعدم ما وذلك ليس
باختلاف الا ترى ان المدعي لو ادعى الاكثر وشهدا بالاقل ولو كان اختلافا لما قبلت لان من شرط القبول ان يوافق البينة الدعوى فصار كما اذا
شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الالف وخمسمائة بخلاف ما اذا ادعى الاقل فيها حيث لا يثبت فيه لان المدعي كذب من
شهد بالزيادة وبشهادة الفرد لا يثبت الحق ولابي حنيفة ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين
ولفظ الالف غير لفظ الالفين ولهذا لا يعبر بواحد منهما عن الاخر فلم يثبت واحد من اللفظين لانه لم يشهد على كل واحد منهما الا واحد ولا
يقال ان الالف موجود في الالفين لانا نقول نعم موجود فيه اذا ثبت الالفان فيثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن لم يثبت المتضمن
الا ترى انه لو شهد احدهما انه قال لها انت خلية وشهد الاخر انه قال انت برية لا يثبت شيء وان اتفق اللفظان في المعنى لعدم
ثبوت واحد منهما فعلم بذلك ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول بخلاف الدعوى والبينة حيث لا يشترط اتفاقهما في
اللفظ ان المدعي لو ادعى الغصب او القتل فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار
به لا تقبل وبخلاف الالف والالف وخمسمائة لان الشاهدين اتفقا في الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بالزيادة على سبيل العطف والمعطوف
غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه ونظيره الطلقة والطلقتين والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة
والخمسة عشر حيث لا يقبل لانه مركب كالاثنين اذ ليس بينهما حرف العطف ولو ادعى المدعي الاكثر فشهادة من شهد بالاكثر باطلة لانه
كذبه المدعي بالزيادة الا ان يوفق فيقول اصل حقي كان كذا الا اني استوفيت الزائد او ابرأته عنه حينئذ يقبل في الاكثر للتوفيق
التوفيق وفي النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادتهما وذلك نحو ان يشهد احدهما على الهبة والاخر على
العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة
في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل لما قلنا
ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا **قال فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل** وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تقبل
في الالف بناء على ان المعتبر الاتفاق في اللفظ والمعنى عنده وعندهما في المعنى لا غير وقد بينا الوجوه من الجانبين والذي يشترط بينهما

ان الشاهدين لو شهدا بتطليقة وشهد اخران بثلاث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق
على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا ولا يلزم ما اذا قال
لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صارت بيدها فلها ان توقع كلها او بعضها ولا يلزم ما اذا طلقها
الزوج الف تطليقة حيث تقع الثلاث لانه يتصرف عن ملك فله ان يوقع اي عدد شا الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل قال وان شهد احدهما
بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الالف يعني فيما اذا شهد احدهما بالف وشهد الاخر بالف وخمسمائة تقبل شهادتهما بالالف
اذا كان المدعي يدعي الالف وخمسمائة لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بخمسمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل
لان المدعي كذب من شهد بالزيادة على ما بينا من قبل وهذا الحكم فيما اذا ادعى دينا واما اذا ادعى العقد فلا تقبل الشهادة كما يجي من بعد
ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالالف ولم يسمع قوله انه قضاه الا ان يشهد معه اخر لانهما اتفقا على وجوب الالف
وانفرد احدهما بقضاء النصف فلا تقبل لعدم كمال النصاب ويكون قوله قضاه خمسمائة شهادة بالف لان قضاء الدين [illegible]
المقاصة معناه ان الذي يجب عليه مثل ما في ذمته فيلتقيان قصاصا ولا يقال ان المدعي كذب شاهده بالقضاء فينبغي ان لا تقبل
اذا شهد بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الالف لانا نقول لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدح كما اذا شهد له اثنان
بحق فشهدا عليه بحق لانسان اخر [illegible] لان هذا اختلاف ما استشهد به لان التكذيب [illegible]
فيكون قاصرا وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة فقط لان مضمون شهادة شاهد القضاء ان لا دين الا خمسمائة والمعنى هو المعتبر عنده في
ما مر وينبغي ان يكون قول زفر كذلك لان مذهبه في اعتبار المعنى كمذهب ابي يوسف لكنه خالفه لانه شهد بخمسمائة ابتداء بل اتفق الشاهدان
على وجوب الالف عليه المدعي ثم انفرد الاخر بالقضاء فلا يسمع قال وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض يعني يجب عليه ان لا يشهد
بالالف كله اذا علم انه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كي لا يصير معينا على الظلم قال ولو شهدا انه اقرضه الف
ثم شهد احدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض لتمام الحجة فيه وعدم تمامه في القضا وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا
يقضي به القاضي وهو قول زفر لان في زعم احد الشاهدين انه لا شي له عليه من المال ولو قضي لكان بشاهد واحد وهو غير جائز ولان
المدعي كذب شاهد القضا والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف على ما ذكرنا في المسئلة الاولى اذ لا فرق بين المسئلتين الا من حيث ان احد الشاهدين
شهد بقضا كل الدين ههنا وفي الاولى بقضا البعض والجواب ما ذكرنا في الاولى وان اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في البيع والشرا
والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا في الجنايات والغصب
والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به اذا كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في المكان والزمان لا يمنع قبول الشهادة
لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب او قولا لكن الفعل فيه شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين
فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان او المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في مكان او زمان اخر فيختلف المشهود به
ثم قال ابو يوسف رحمه الله اذا اختلف شاهدا القذف في زمانه او مكانه لا تقبل وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان انشاء فهو غير
وليس على كل قذف شاهدان وان كان احدهما انشا والاخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشا ان يقول زنيت او انت زان والاخبار ان
يقول قد قذفتك بالزنا وابو حنيفة يقول يجوز ان يكون احدهما عين الانشا والاخر عين الاقرار به وثبت عند كل منهما شاهدان به قال
ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله يوم النحر بالكوفة ردتا يعني طائفتين كل واحدة منهما نصاب الشهادة اجتمعا عند الحاكم ردهما
على ما ذكره لان احداهما كاذبة بيقين وليست احديهما باولى بالقبول من الاخرى وهذا لان القتل لا يتكرر [illegible]
لا يتكرر لان الاول [illegible]
اخبار عن الاول حتى يصير تكرار الاول [illegible] حقيقة وحكما بخلاف القول لان القول يحكى
بالقول فيكون الثاني عين الاول حكما ولو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع بها القتل لا تقبل ايضا قال فان قضى باحداهما اولا
بطلت الاخرى يعني لو قضى القاضي بوجوب القصاص بشهادة الطائفة الاولى ثم شهدت الاخرى لا تقبل لان الاولى ترجحت
باتصال القضا بها [illegible]
مقصور فصار نظير ما لو كان مع رجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا يجزيه الصلاة فيه لان
الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الاخر قال وان شهدا على سرقة بقرة وان اختلفا في لونها قطع بخلاف
الذكورة والانوثة والغصب يعني لو شهدا انه سرق بقرة واختلفا في لون البقرة بان قال احدهما سرق بقرة بيضا وقال
الاخر بقرة سودا تقبل شهادتهما ويقطع بخلاف ما اذا قال احدهما سرق ذكرا والاخر قال انثى او اختلفا في لون المغصوب في
الغصب حيث لا تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا تقبل الشهادة في السرقة ايضا لان البقرة البيضا غير السودا فكانا

سرقتين مختلفتين ولم يتم على كل واحد نصاب الشهادة فلم يثبت وصار كاختلافهما في الذكورة والانوثة وكاختلافهما في اللون في الغصب
بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت بالسرقة حد يسقط بها فصار نظير اختلافهما في قيمتها ولو انهما اختلفا
فيها لم تقبل فكذا لان القطع لا يضاف الى اثبات الوصف فصار كاختلافهما في ثياب السارق ولابي حنيفة انهما لو سكتا عن بيان اللون جازت
شهادتهما بخلاف بيان القيمة لان ذلك من نفس الشهادة حتى يعلم انها تبلغ نصابا ولان التوفيق ممكن لان السرقة تكون في الليالي غالبا
ويكون التحمل فيها من بعيد فيشتبه عليهما اللونان او يجتمعان في بقرة بان كان احد جانبيها ابيض والجانب الاخر اسود فيشهد كل
رأى وما وقع عنده بخلاف وصف الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في بقرة واحدة وكذا الوقوف على تلك الصفة يكون بالقرب فلا يشتبه فيكون
سرقتين مختلفتين لم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة وبخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار لان الغصب يقع بالنهار وهو بقرب منه غالبا
فلا يشتبه عليه الحال فيكون الشهادة عن تحقيق وتامل لتمكنه من ذلك فلا يشتبه عليه فان قيل في التوفيق احتيال لايجاب الحد وهو محال
لانه لا احتيال بل قلنا القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهما لم يكلفا نقله على ما بينا وما يوجب الحد لا يكون في نفس الموجب لا في غيره فان
قيل على هذا يكون البقرة المسروقة بلقا والمشهود به سرقتها اما بيضا او سودا ولم يقل واحد منهما انها بلقا فيكون غيرها ضرورة قلنا
نعم ولكن ذلك في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما فهي عنده على ذلك اللون فسماها بيضا او سودا بنا على ما شاهد
من مواضعها وهذا الخلاف فيما اذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقا من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سودا او بيضا لا تقبل شهادتهم
بالاجماع لان المدعي كذب احدهما وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمرة واما في لونين غير متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل
الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره في المبسوط وعلى هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في ثوب بان قال احدهما هروي وقال الاخر مروي
وان اختلفا في الزمان او المكان لم تقبل الشهادة ودليله ما مر من قبل قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد اخر بالف
وخمسمائة بطلت الشهادة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف
الثمن ولم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذا اذا كان المدعي هو البايع ولا فرق بين ان يكون المدعي اقل المالين او
اكثرهما لما بينا من ان المقصود اثبات السبب على معنى انه الاصل والحكم يثبت تبعا لثبوته وان كان الحكم هو المقصود حقيقة في حق المتعاقدين
والسبب وسيلة اليه لكن مقصوده وهو الحكم لا يحصل الا به فكان في اثباته اثبات الحكم اذ لا يمكن اثبات الحكم الا بسبب معين وذكر علا الدين
العالم السمرقندي ان الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان يشتريه بالف ثم تزيد عليه خمسمائة
بان اتفقا على شرا واحد ولو اختلفا في الجنس بان شهد احدهما انه اشتراه بالف درهم وشهد الاخر انه اشتراه بمائة دينار بطلت لعدم
امكان التوفيق لان الشرا الواحد لا يتصور ان يكون بالف درهم ثم يصير بمائة دينار قال وكذا الكتابة والخلع اي اذا اختلفا في مقدار
البدل فيها لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا ان المقصود اثبات السبب وهذا اذا كان المدعي هو العبد فظاهر لانه يدعي السبب ليحصل له مقصوده
وهو العتق بالادا فصار نظير الشرا وان كان المدعي هو المولى فكذلك لان العتق لا يثبت قبل الادا فكان المقصود اثبات السبب وهذا لان
البدل في ابتدا العقد مقابل بفك الحجر فيتمحض عقد المال فيصير متقابلا بالعتق فيقبل الادا بمنزلة الاجارة فكان مقصوده اثبات العقد
وقيل ان كان المدعي هو المولى لا يفيد شيئا لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز والمراد بالخلع اذا كانت المراة هي المدعية
لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون
السبب فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما انفرد به احدهما وان كان المدعي هو الزوج يقع الطلاق باقراره فيكون بمنزلة دعوى الدين
فيثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتمام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعتق على مال فان كان المدعي هو العبد او القاتل
لا تقبل شهادتهما لان مقصود العبد والقاتل العقد دون المال فلا يثبت لما ذكرنا من الاختلاف فيه وان كان المدعي هو المولى والولي
يثبت العفو والعتق باقرارهما فيكون دعوى الدين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه على نحو ما ذكرنا في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي هو
المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت في اقلهما كما ذكرنا وان كان المدعي هو الراهن فلا تقبل الشهادة لانه لا حظ له في الرهن اذ الرهن
غير لازم في حق المرتهن وله ان يفسخه اي وقت شا فلا فايدة في اقامة البينة ولانه حق عليه والانسان لا يقيم البينة على حق عليه وانما
يقيمها على حق له وصورة دعوى الرهن ان يدعي انه رهنه الفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذ الراهن فطلب الاسترداد منه
فاقام بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة يثبت اقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفا المعقود عليه وهو المنافع
فهي نظير البيع فلا تقبل شهادتهما لما ذكرنا في البيع وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعي يدعي
الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لانه كذبه المدعي كما في جميع هذه الصور كما بينا في الدين قال
فاما النكاح فيصح بالف يعني باقل المالين وهذا عند ابي حنيفة سوا كانت الدعوى من الزوج او من المراة وسوا ادعى الاقل او الاكثر
وقال ابو يوسف ومحمد بطلت الشهادة ولا يقضى بشي لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة

تبطل الشهادة كما في البيع سواكان الزوج هو المدعي والمراة هي المدعية لا ستاع بثبوت النكاح باقرار احدهما بخلاف العتق على مال والخلع والصلح عن دم العمد حيث تكون دعوى الدين اذا كان المدعي هو الزوج والمولى والولي لانه باقراره يسقط القصاص وفي الطلاق والعتق فيبقى دعوى المال المجرد عن السبب وكان ابي حنيفة ان التسمية في النكاح لا تقع على العقد فتصح بدون فانه لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم سمى لها مهرا صحت التسمية ولصحة التسمية لا يحتاج الى انشا العقد واركان النكاح وانما يحتاج الى تسمية وتسميته تارة يكون حالة الابتداء وتارة يكون حالة البقا فلم يلزم من اختلاف التسميتين اختلاف العقد لان التسمية وجدت في حالة البقا والبناء على التسمية في حالة الابتداء العقد لا يكون بينة في العقد بل على التسمية المجردة فكان اثبات بشهادة تمام المال حال بقا النكاح فيثبت ما اتفقا عليه كالدين فالحاصل في التقسيم انه شهادة تمام تعتبر الا على المال حال بقا النكاح فيثبت بها التسمية وبقا النكاح كذلك ولان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع الا يتغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا بفساده تكذا لا يختلف باختلافه في العقد سالما عن الاختلاف فيلزم ومادخل فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالاقل منهما كما في الدين وقيل الخلاف فيما اذا كانت المراة هي المدعية يجعل ابو حنيفة مقصودها المال فيخرج على ما بيناه وهما يجعلان مقصودها العقد كما بينا واما اذا كان المدعي هو الزوج فمقصوده العقد لا المال فلا تقبل بينته بالاجماع لان العقد بالف غير العقد بالف وخمسماية على ما بينا والاول هو الاصح وتوسا وجهه وهو الاستحسان ويستوى فيه دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح لا تفاتهما في الاصل وهو العقد والاختلاف في التبع لا يوجب خلاف فيه لكنه لا بد من دعوى المال فيجب الاقل لا تفاتهما عليه ولا يكون بدعوى الاكثر تكذيبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار اكثر بالزيادة **قال وملك المورث يقضي لوارثه بلا جر الا ان يشهدا بملكه او بيد مستعير وقت الموت** يعني اذا اثبت في ملك المورث بان ادعى الوارث عينا في يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين يشهدان ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت لابيه يوم موته او كانت بيد او في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والاصل فيه ان الجر شرط وهو ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا وليكن اذا اثبت ملكه او يده عند الموت كان جرا لانه اثبت ملكه او ان الانتقال للوارث يثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا للانتقال وكذا اذا اثبت يد عند الموت لان يده ان كانت يد ملك فهو على ما بيناه وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان اليد في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لترك الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك واثبات يد من يقوم مقامه كالمودع والمستعير والمستاجر والمرتهن والغاصب بزعمهم اثبات ليده فيغني اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفي به عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الجر ليس بشرط بل اذا اثبت الوارث ان العين كانت للمورث يكفي لان ملك الميت تثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافه عنه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث فيكون ملك الوارث عين ملك المورث مستمرا الى هذا الوقت لا ملك اخر فيه كما في الحي اذا اثبت انها كانت له يحكم له بها ولا يكلف اقامة البينة على ان ملكه ثابت في هذا الوقت وكما اذا ادعى عينا في يد انسان انه اشتراها من فلان غير ذي اليد واقام البينة انها كانت في الشراء منه وانكر ذو اليد انها ملك البائع واقام المشتري البينة انها كانت له يكتفى بذلك ويقضي له بها ولا يكلف اقامة البينة انها كانت للبائع وقت البيع وهذا لان ما ثبت فهو باق الى ان يوجد ما يزيله لا ستغنا البقا عن دليل ولهما ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن ثابتا الا ترى انه يثبت فيه حقه احكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبرا الجارية وحل وطيها لو كانت حراما على المورث او بالعكس وكذا يحل للوارث الغني اكل صدقة ورثها من الفقير ولولا تجدد الملك لما حل له فاذا كانت متجددا فلا بد من اثبات النقل اليه وذلك بما ذكرنا من الجر اثبات ملك الميت قبل الموت لان بقا ملكه الى الموت يثبت باستصحاب الحال وهو حجة لابقا ما كان على ما كان لا للاثبات ما لم يكن وحاجتنا اليه لان ما لكه الوارث لم يكن ثابتا قبل موت المورث فكان متجددا مفردا فلا يثبت باستصحاب الحال الا ترى ان الشفيع لا يستحق الشفعة بظاهر يده في الدار المشفوع بها واذا كان يدفع دعوى غيره لما ذكرنا بخلاف ما اذا اثبت الحي انها كانت له حيث يحكم له بها لانا اعتبرنا فيه استصحاب الحال لبقا ما كان على ما كان وهو حجة فيه على ما بينا وبخلاف ما اذا اقام البينة انه اشتراها من فلان حيث لا يكلف اقامة البينة انه كان مالكا لها وقت البيع لان ملك المشتري مضاف الى الشرا الثابت بالبينة لا الى استصحاب الحال بتقا ملك البائع لان الشرا سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق بدون اثبات الملك فيكون ثابتا بالشرا وفي حق الوارث فثبوت الملك للوارث مضاف الى كون المال ملك المورث وقت الموت لا الى الموت لان الموت ليس بسبب موضوع للملك بل موضوع لابطاله لكن من موت ليس بسبب فيه ايجاب الملك لاحد الا ترى ان الوارث لو علق العتق بموت مورثه بان قال ان مات سيدك فانت حر لا يعتق ولو كان بسبب الملك يصح كما اذا قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر **قال ولو شهدوا بيد حي منذ شهر ردت** اي اذا شهدوا ان هذا العين كانت في يد فلان منذ شهر وهو حي ردت الشهادة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف

انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك فوجب ان تقبل كما اذا شهدوا انها كانت ملكه منذ شهر وهذا لانه الملك متى ثبت بقي الى ان يوجد ما يزيله فكذا اليد وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي او بالاقرار منه بالبدله ولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضا بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير متنوع وبخلاف الاخذ لانه معلوم ايضا وحكمه معلوم وهو وجوب الرد لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد وكذا الاقرار باليد معلوم على الحي ولان اليد وصاحب اليد معاين ويد المدعي مشهود به فلا يعارض المحقق لان العيان يوجب العلم والشهادة توجب غلبة الظن فكان اكثر بيانا **قال وان اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي دفع الى المدعي** اي لو اقر المدعى عليه باليد للمدعي او شهد شاهدان بانه اقر باليد للمدعي منذ اشهر دفع ذلك الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار الا ترى انه لو كان لفلان علي شي صح ويجب عليه البيان ولا تصح الشهادة به والله اعلم بالصواب

باب الشهادة على الشهادة

قال تقبل فيما لا يسقط بالشبهة ان يشهد رجلان على شهادة شاهدين اي تجوز الشهادة على الشهادة بشرط ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليستحق المشهود له بدليل انه لا يجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها في موضعين في الاصول وفي الفروع وفيه شبهة من حيث البدلية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصول وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذا شاهد الاصل قد يعجز عن ادا الشهادة لموت او مرض او بعد مسافة فلو لم تجز الشهادة على الشاهد في الشهادة ادى الى اتوا الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية تصار كتاب القاضي الى القاضي وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احترازا عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة وفيها شبهة على ما ذكرنا فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بشهادة النسا لما فيها من شبهة البدلية بل اولى لان في الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية وقد دخل تحته جميع الحقوق وذكر الخلجي انها لا تجوز في الوقف والصحيح انها تجوز احيا له وصونا عن اندراسه وقوله ان يشهد رجلان على شهادة شاهدين يعني ان يشهد على كل واحد من الشاهدين رجلان لان كل واحد من الشهادتين قضية من القضايا فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط تغاير الفروع حتى لو اشهد احدهما على شهادته رجلين واشهد الاخر بعينهما جاز وقال الشافعي لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين اشهدهما صاحبه لان كل شاهدين قائمان مقام اصل واحد فلا تتم حجة القضا بهما كالمرضعتين لما قاما مقام رجل لم تتم الحجة بشاهدتهما ولان الفرع لما حمل الشهادة صار شاهدا وليس للشاهد ان يشهد على تلك الشهادة على غيره الا ترى ان احد الاصلين لما كان شاهدا لا يجوز له ان يشهد على صاحبه على شهادته مع رجل اخر وقال مالك تجوز شهادة الواحد على شهادة مع رجل اخر لان الواحد لان الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبره بالرواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا قول علي لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا من غير تقييد بان يكون بازا كل اصل فرعان ولان شهادة كل واحد من الاصلين حق من جملة الحقوق الحق عند القاضي فلا يثبت الا بحجة تامة لانها ملزمة للقاضي ايضا فلا بد من النصاب فاذا تم وشهدا على شهادة احدهما جاز ان يشهدا على الاخر ايضا لان الشاهدين يجوز لهما ان يشهدا على قضيات كثيرة بخلاف المرضعتين لان النصاب لم يتم بهما وشرط العلم لم يثبت بهما لان المرضعتين كرجل واحد وبخلاف ما اذا شهد احد الاصلين على صاحبه مع رجل اخر لان شاهد الاصل على الحادثة بعينها فلا يجوز ولان الفرع بدل الاصل فلا يتصور ان يكون الشخص الواحد بدلا واصلا في حالة واحدة ولان شاهد الاصل يثبت نصف الحق والنصف الثاني نصفه ولو جازت شهادته على شهادة صاحبه لا ثبت ثلاثة ارباع الحق ولا نظير له في الشرع ولا يقال لو كان الفرع بدلا لما جاز ان يشهد مع احد الاصلين اذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل لانا نقول لم يجمع بينهما لان الفرعين ليسا بدلا عن الذي يشهد معهما بل عن الذي لم يحضر وقوله ان يشهد رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد على الشهادة رجل وامراتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمراة ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامراتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امراة نصاب الشهادة كما بينا **قال ولا تقبل شهادة واحد** اي لا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وقد بيناه وبينا الخلاف فيه **قال ان يقول له اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا** وهو اصعب الاشهاد ولا بد منه اذا ما يقوم مقامه لانه كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد من ان يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضا وعند ذلك بما ذكر هنا ويقول له عند التحميل اشهد على نفسه ان شاء وليس بلازم لان من عاين الحق حل له ان يشهد وان لم يشهد على نفسه ولو قال اشهد اني سمعت فلانا بن فلان يقر لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي بذلك او قال اشهد ان لفلان على فلان بكذا فاشهد انت على شهادتي بذلك جاز لحصول المقصود به ولا يقول اشهد علي بذلك لانه لفظ محتمل فانه يحتمل ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا

بالكذب وكذا لا يقول اشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون امرا بان يشهد بمثل شهادته فيكون امرا له بان يشهد على اصل الحق وهو كذب
قال وان ادا الفرع ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك
وهذا معنى ادا الفرع عند الحاكم لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول منه واقصر
كما هو في الامور كلها وخير الامور اوسطها فالاطول منه ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلان ابن فلان اقر عنده
واشهده على نفسه ان لفلان بن فلان عليه الف درهم وقال لي اشهد على شهادتي انى اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي لفلان بكذا ففيه
ثماني شينات او يقول اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا او اشهدني على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه ست شينات
وما ذكره في الكتاب فيه خمس شينات والاقصر منه ان يقول اشهد على شهادة فلان ان لفلان على فلان كذا وانا اشهد على
شهادته بذلك فيذكر فيه اربع شينات او يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير وذكره محمد في السير الكبير
وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر واقصر وروي ان ابا جعفر كان يخالفه فيه علما
عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يمرضوا او يغيبوا لان جوازها للحاجة
عند عجز الاصل والعجز يتحقق بهذه الاشيا والمراد بالمرض ما لا يستطيع الحضور معه الى مجلس الحكم لان اداء الشهادة فرض فلا يسقط
الا بالعجز فاذا سقط جاز له ان يحملها غيره كيلا يتوي حقه وهذا لان تكليف ما لا يطاق غير جائز وامر القاضي بالحضور الى موضع المريض
شنيع ولانه يؤدي الى الحرج وربما لا يتفرغ للقعود في مجلس الحكم عن كثرة الامراض مدفوع والسفر عند ظاهر الرواية انه تعلقت به
احكام جمة من قصر الصلاة والفطر في الصوم وامتداد مدة المسح وسقوط الجمعة والاضحية وحرمة خروج المراة من غير محرم او زوج
وغير ذلك من الاحكام فكذا هذا الحكم وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت في اهله او منزله جاز
الاشهاد احيا لحقوق الناس والاول احسن لان العذر يتحقق بذلك كما في سائر الاحكام والثاني وهو ما روي عن ابي يوسف ارفق لان
احيا الحقوق واجب ما امكن والشاهد انما يحتسب فلا يكلف ما فيه حرج وفي البيتوتة في غير اهله حرج عظيم فيجوز الاشهاد على
شهادته دفعا للحرج عنه واحيا لحقوق الناس واخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية وروي عن محمد انها تجوز كيف ما كان حتى روي
عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وقال في
النهاية ذكر شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام علي السغدي في شرح ادب القاضي للخصاف اذا شهد الفرع على شهادة الاصل
في المصر يجب ان يجوز في قولهما وفي قول ابي حنيفة لا يجوز بناء على ان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده وعندهما يجوز ووجه البنا
ان المدعى عليه لا يملك انابة غيره مناب نفسه في الجواب الا بعذر فكذا لا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة الا بعذر
والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما لما ملك المدعى عليه انابة غيره مناب نفسه في
الجواب من غير عذر فكذا في الحضور الى مجلس الحاكم قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع صح لان الفروع من اهل التزكية فصح تعديلهم شهود
الاصل وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه لما ذكرنا ولا تهمة فيه بتنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله ولو اتهم بمثله لا تقبل
في شهادته في نفس الحق لان نفس باب الشهادة وهو مفتوح وكيف يتهم به وشهادته لم ترد برد شهادة صاحبه بل تقبل بغير
اخر معه وان اتفق الرد فهي انما ترد لعدم كمال النصاب وذلك لا يضره وقيل لا يقبل تعديل صاحبه للتهمة والاول اصح لان العدل
لا يتهم بمثله قال وان سكتوا اي انهم لم يعدلهم الفروع عدلوا بسوال غير الفروع من الاصول لان الماخوذ على الفروع النقل دون
التعديل ولانه قد يخفى عليهم فاذا نقلوا شهادتهم يتعرف القاضي عدالتهم كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وعنه وهذا قول ابي يوسف
وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل وحاصله ان القاضي ان كان يعرف الفروع والاصول بالعدالة يقضي
بشهادتهم وان عرف احد الفريقين بالعدالة دون الاخر سال عن الذي لم يعرفهم فان عدل الاصول الفروع او بالعكس جاز
وقال في النهاية في ظاهر الرواية عن محمد انه لا يثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية ولا فرق في ذلك بين
ان يقول الفروع للقاضي لا نعرف حالهم او لا نخبرك بحالهم قال وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع اي
الاشهاد ومعناه اذا قال شهود الاصل ما لنا شهادة على هذه الحادثة او ماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم
لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وبين خبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين في ذلك فلا يثبت
التحميل مع الاحتمال قال وان شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها
فجا بامراة فقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين انها فلانة لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما
والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثبات ان تلك النسبة للحاضرة ونظيره اذا شهدوا
ببيع محدود بذكر حدوده ولم يعرف عينه وشهدوا على الخصم فلا بد من اخرين يشهدان ان المحدود بتلك الحدود في يد المدعى

على تصحيح القضاء به وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده فلا بد من شاهدين يشهدان ان الحدود
المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال وكذا كتاب القاضي الى القاضي معناه ان القاضي اذا كتب الى القاضي الاخر ان فلانا وفلانا
شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان بن فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي
المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى لما ذكرنا ولا فرق بينهما
الا من حيث ان القاضي الكاتب لو كان يتفرد بنقل الشهادة اليه وفي الشهادة على الشهادة لا بد من اثنين على كل اصل لما بينا قال
ولو قالا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها اي لو قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي الى القاضي
فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها وهو الجد الاعلى لان التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة الى العامة وهي
عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة لان اول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ
فكان اخص من الكل ذكره في النهاية وعزاه الى الصحاح وجعل الزمخشري فيما حكاه صاحب النهاية الفصيلة اخر الكل فالشعب يجمع
القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة
وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمي الشعب شعبا لان القبائل تتشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب
وذلك يحصل بالنسب الى الخاص دون العام وبنو تميم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه والفرغانية نسبة عامة وكذا السمرقندية
والبخارية والمصرية والاوزجندية خاصة وكذا النسبة الى السكة الصغيرة خلاف المحلة الكبيرة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد
عند ابي حنيفة ومحمد فذكر الفخذ او الفصيلة على اختلاف القولين يقوم مقام الجد قال ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر
اي لا يضرب وهذا عند ابي حنيفة وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي لان قبول شهادته في القضا او لم يتصل لانه ارتكب كبيرة وفيها
ضرر على المسلمين وليس فيها حد مقدر فيوجب التعزير ازالة للفساد وانما قلنا انها كبيرة لقوله عليه الصلاة والسلام ايها الناس عدلت
شهادة الزور الاشراك بالله ثم تلى قوله فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وساله رجل عن الكبائر فقال عليه الصلاة
والسلام الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالاجماع وانما اختلفوا
في كيفية تعزيره فقط لهم ما روي عن عمر انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولابي حنيفة ان شريحا كان يشهر ولا
يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما يكونون ويقول ان شريحا يقريكم السلام
ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح وان كان تابعيا ولكنه زاحم الصحابة في الفتوى وسوغوا له
في الاجتهاد ورجعوا الى قوله في المناظرة فمن كان بهذه المثابة من التابعين فحكمه حكم الصحابة حتى روي عن ابي حنيفة انه
قلدهم وعدهم فقال مثل مسروق والحسن وعلقمة وشريح ومن كان في رتبتهم من التابعين فيكون في الحقيقة هذا تقليد
للصحابة التجويزهم فعلهم ودولتهم لا سيما شريح فانه كان قاضيا في زمان عمر ومن بعده من الخلفا فيكون فعله مشهورا بينهم فكيف لا يكون
وهو مجمع متهم فيكون تقليد تقليدهم ما روي عن عمر كان سياسة بدليل تبليغه اربعين وهو حد العبد في القذف وبدليل
تسخيمه وهو مثلة لم يجز بالاجماع وكذلك لا يقول به لنهيه عليه الصلاة والسلام عن المثلة ولو بالكلب العقور ولان الضرب الشديد
والتسخيم يبلغان عن الرجوع بعد الوقوع فلا يشرعان وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا وقال الامام الحاكم ابو محمد الكاتب
وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزر بالاجماع والثاني ان يرجع من غير توبة وهو
مصر على ما كان فانه يعزر بالاجماع والثالث الا يعلم رجوعه باي سبب فانه على الخلاف الذي ذكرنا قوله ومن اقر انه شهد زورا يتحقق
بانه اما يجب التشهير او التعزير على الخلاف الذي ذكرنا على من اقر على نفسه انه شهد كاذبا متعمدا واما اذا قال غلطت او نسيت او اخطات
او ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او
الشاهدان او احدهما وقد يكذب المدعي لنسبة الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات
ولا تهمة في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان والتعزير وكذا اذا شهد بقتل شخص او موته ثم جاء
المشهود بقتله او موته حيا فيتحقق كذبهم والرجال والنسا واهل الذمة واهل الذمة في شهادة الزور سوا وهل تقبل
شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي حمله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل
لزوال الفسق واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقدره بعضهم بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى راي القاضي
وان كان عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا تعتمد وروى الفقيه ابو جعفر عن ابي يوسف ان شهادته تقبل
ومن هنا تخلص لنا من جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب ان الشهادة ترد بسبب التهمة وسببها انواع اما معنى في الشاهد وهو الفسق
والعمى واما معنى في المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد كقرابة الولاد والزوجية واما الدليل الشرعي وهو في حق المحدود

في القذف بعد التوبة لأن الله تعالى جعل عجزه عن الإتيان بأربعة شهداء دليل كذبه بقوله تعالى فإن لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله
هم الكاذبون

كتاب الرجوع عن الشهادة

اعلم أن الشهادة فرض لقوله تعالى
وأقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ومن يكتمها فإنه آثم قلبه وقال عليه الصلاة والسلام كاتم الشهادة كشاهد الزور وشهادة الزور من الكبائر
على ما بينا وقال عليه الصلاة والسلام الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانهما حتى تلعنه ملائكة السموات والأرض فيجب على كل مسلم الاجتناب
عنها وإذا وقعت منه خطأ أو عمدا يجب عليه أن يتوب والتوبة عنها لا تتحقق إلا عند الحاكم ولا يمنعه منها الاستحياء من الناس وخوف اللائمة
لأن الاستحياء من الخالق أولى من الاستحياء من المخلوق وفيه تدارك ما أتلفه بالزور ولأن رجوعه مقبول في حق نفسه وإن لم يقبل
في حق المدعي ثم ركن الرجوع أن يقول رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت وشرطوا أن يكون في مجلس القاضي وحكمه
بعد القضاء التعزير والضمان وقبله التعزير فقط **قال ولا يصح الرجوع إلا عند القاضي** لأنه فسخ للشهادة فيختص بما تختص
به الشهادة من مجلس الحاكم أي حاكم كان كالفسخ في باب البيع حيث شرط لصحته ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين ولأن
الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية
فإذا كانت الجريمة بحضرة الحاكم يجب أن يكون توبتها كذلك وإذا كان الرجوع عند غيره غير صحيح فلو أقام المدعى عليه بينة
بأنهما رجعا عند غير القاضي أو طلب يمينهما لا تقبل بينته ولا يحلفان لأنه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما إذا أقرا أنهما رجعا عند غير
القاضي حيث يصح إقرارهما وإن أقرا برجوع باطل لأن إقرارهما به يجعل رجوعا منهما في الحال وبخلاف ما إذا أقام البينة أنهما رجعا
عند قاض آخر غير الذي كان قضى بالحق حيث تقبل هناك بينته لأنه ادعى رجوعا صحيحا **قال فإن رجعا قبل حكمه لم
يقض** بها لأن كلاميهما متناقض والقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض ولا ضمان عليهما لأنهما ما أتلفا شيئا على أحد لا على المدعي
لأن الشهادة لم يثبت بها الحق إلا بالقضاء فلم يتلفا على المدعي شيئا ولا على المدعى عليه لعدم ثبوت حقه لأنه باق على ما كان عليه
في أصل العدم حتى لو كان عليه ما كان بعد أن يقال لو رجعا بعد القضاء بشهادتهما ولثبت له الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كما لو أبيا
أن يشهدا البتة ولأن القاضي إنما يقضي بشهادتهما إذا ترجح عنده أنهما صادقان ولا يعرف ذلك إلا بعد الحكم
لجواز أن يرجعا ولأن المدعي في دعواه تلحقه تهمة بغيرهما من العدول فيثبت حقه ولم يبق له شيء بعد فوات إلى عجزه
عن إثباته **قال ولم يبطل بعده** أي إذا رجعا بعد ما حكم الحاكم بشهادتهما لم ينفسخ الحكم لأن كلامهما متناقض فكلا يثبت
نقض الحكم بالمتناقض لأنهما مستويان في الدلالة على الصدق وقد ترجح الأول باتصال القضاء به فصار نظير ما لو شهد الأول أنه قتل
بكرا بالكوفة وشهد آخران أنه قتله بمصر فقبل القضاء رد وبعده لا ينقض لترجحه باتصال القضاء به وكأنه لو نقض أدى
إلى النقض إلى ما لا نهاية له برجوعه عن الرجوع ثم برجوعه عن هذا الأخير إلى غير نهاية **قال وضمنا ما أتلفاه للمشهود
عليه إذا قبض المدعي المال دينا كان أو عينا** لأن التسبب على وجه التعدي يوجب الضمان كحفر البئر ووضع الحجر على الطريق
وقد وجد ذلك منهما وقال الشافعي لا يضمنان لأنه لا عبرة للتسبب مع وجود المباشرة قلنا تعذر إيجاب الضمان على القاضي عند
رجوع الشهود وإن كان مباشرا لأنه ملجأ من جهتهما إلى القضاء وأوجب عليه عقيب ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل
ويعزر ولو أوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضاء مخافة الغرامة وكذا استيفاؤه من المدعي لأن الحكم قد مضى فتعين
صاحب السبب عند تعذر إضافة الحكم إلى صاحب العلة كوضع الحجر على الطريق ومن العجب أن الشافعي يوجب القصاص على شهود
القصاص إذا رجعوا بعد ما قتله الولي وهو يسقط بالشبهة وأمر الدم أعظم ثم لا يوجب عليهم المال وهو يثبت مع الشبهة
ويقول إن القاضي مجبور ولا يقول ذلك في المال وهذا تناقض ظاهر ولا يقال إنكم أيضا تناقضتم حيث أوجبتم على الشاهد المال إذا
رجع ولم توجبوا عليه القصاص وكل واحد منهما جزاء الجناية لأنا نقول القصاص عقوبة فلا يجب إلا بمباشرة الجناية والتسبب
فيه قصور ولهذا لا يعتبر مع المباشرة إلا إذا تعذر اعتبار المباشر فكان فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال ألا ترى
أن القصاص لا يجب في الخطأ والمال يجب والخطأ أقوى من التسبب لوجود المباشرة فيه ولهذا يوجب حرمان الإرث بخلاف
التسبيب فأولى أن يسقط به القصاص وقوله إذا قبض المدعي المال دينا كان أو عينا هذا اختيار شمس الأئمة السرخسي لأن الإتلاف
يتحقق بقبض المدعي ماله ولا فرق في ذلك بين العين والدين وقال شيخ الإسلام إذا كان المشهود به دينا فكذلك وإن كان عينا
يجب على الشهود الضمان وإن لم يقبض المشهود له لأن الضمان يعتمد الإتلاف وفي العين زوال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء
ألا ترى أن المقضي عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك وفي الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلو رجع عليه قبله لم يتحقق
الإتلاف ... بين أخذ العين وإيجاب الدين وفي العين يتحقق وكذلك في العقار يضمنه قبل القبض عندهم لأن العقار يضمن
بالإتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف لعدم تحققه فيه وهذا الإتلاف يتحقق فيه لأنه إتلاف بالكلام فكان

كالوديعة

كالوديعة فإنه لو ادعى العقار عند شخص فأقر به المودع لغيره فإنه يضمن المودع لتحقق الإتلاف منه بهذا الطريق وإن لم يتحقق
بطريق الغصب وإن شهدا عليه بأنه أبرأه من الدين أو حلله أو تصدق عليه به أو وهبه إياه ثم رجعا ضمنا المال المشهود به لأن
الدين يصير مالا في العاقبة بالقبض فيتحقق الإتلاف فيه بخلاف ما إذا شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا حيث لا يضمنان لأن القصاص
ليس بمال لأن المال غير الآدمي **قال فإن رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع** وهذا هو الأصل في باب الرجوع
عن الشهادة ولولا ذلك لوجب الضمان مع بقاء من يقوم بكل الحق بأن بقي النصاب وفي هذه المسألة بقي من يقوم بنصف الحق فيجب ضمان
ولا يقال لا يجوز أن يثبت الحكم ببعض العلة فوجب أن لا يبقى به أيضا لأنا نقول يجوز أن يبقى الحكم ببعض العلة وإن لم يثبت به ابتداء كالحول
المنعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وإن لم ينعقد به ابتداء فإن شهد ثلاثة ورجع واحد لا يضمن لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق
لأن شهادة شاهدين تكفي لثبوت الحق في غير الزنا والكلام فيه وقد بقيت فصار الحق مستحقا بهما ولا استحقاق مع وجوب الحق كمن أتلف
مال إنسان ثم استحق المتلف ببينة لا يضمن الأول شيئا لكن هذا **قال وإن رجع آخر ضمنا النصف** لأنه بقي منهم واحد فبقي بشهادته
نصف الحق والإتلاف ينبغي أن لا يضمن الراجع الأول لأن التلف كان مضافا إلى الباقين ولهذا لم يضمن شيئا برجوعه لأنا نقول التلف مضاف
إلى المجموع إلا أنه عند رجوع الأول لم يظهر أثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما رجع آخر ظهر أثره إذ لم يبق إلا من يقوم بنصف الحق فيغرمان
النصف إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر ولهذا لا يلزم الضمان إذا رجعوا وهم ثلاثة وليس لواحد منهم أن يقول لا يلزمني الضمان لأنه لو رجعت
وحدي لما وجب علي فلا يجب علي الضمان برجوع غيري **قال وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع** لبقاء ثلاثة
الأرباع ببقاء رجل وامرأة لأن الرجل وحده بالنصف **قال وإن رجعتا ضمنتا النصف** لأن ببقاء الرجل يبقى نصف الحق وعلى هذا
لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع أثلاثا وإن رجع رجلان فعليهما النصف وإن رجعت امرأتان فلا شيء عليهما
وهو ظاهر **قال وإن شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن** لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل والمرأتان
قال فإن رجعت أخرى ضمن ربعه لأنه ببقاء الرجل والمرأة يبقى ثلاثة أرباع الحق النصف بالرجل والربع بالمرأة **قال وإن رجعوا
فالغرم بالأسداس** يعني سدس على الرجل وخمسة أسداسه على النسوة وهذا عند أبي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة
النصف لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل فعلم بهذا أن الحجة لا تتم بهن ما لم يشهد
معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف الحق وبشهادتهن النصف وهذا لأن الرجل متعين في هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة فلا
تتم الحجة إلا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء فإذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الآخر ثبت بشهادتهن
فعليهن ضمانه عند الرجوع ولأبي حنيفة أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد قال عليه الصلاة والسلام في نقصان عقلهن
عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فيكون الغرم عليهم أسداسا
وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند اجتماعهن مع الرجال ألا ترى أن كل اثنتين
منهن في الميراث تقومان مقام ابن واحد وعند انفرادهن لهن الثلثان فلا يزداد نصيبهن بكثرتهن وإن اختلطن بابن
يزيد عند كثرتهن فكذا هنا وإن رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق بالاتفاق لأنه بقي من يبقى بشهادته نصف
الحق وهو الرجل وكذا إذا رجع الرجل وحده عليه نصف الحق وهو الرجل وكذلك إذا رجع الرجل وحده عليه نصف الحق لبقاء من
يقوم بالنصف وفي المحيط إن رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل
واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن وعلى هذا يجب أن يكون النصف أخماسا
عنده وعندهما أنصافا وذكر الإسبيجابي أنه لو رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما أثلاثا ولو كان كما قاله لما وجب على المرأة شيء وإن
شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لأن الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف إليها الحكم
بخلاف ما إذا شهد رجلان وامرأتان ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف
وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الأخماس على الأصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف عندهما ولا يجب على
المرأة شيء وعنده عليه وعلى الراجعة أثلاثا على ما تقدم **قال وإن شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها
ثم رجعا لم يضمنا** سواء كانت هي المدعية أو هو ومراده هذا بقوله عليه أو عليها لأن المشهود عليه أتلفا عليه شيئا بعوض يقابله
والإتلاف بعوض كلا إتلاف فإن قيل هذا يستقيم في حقها لأنهما أتلفا عليها البضع بعوض متقوم وأما في حق الزوج فغير مستقيم لأن
البضع غير متقوم وأتلفا عليه المال المتقوم فينبغي أن يجب أن يضمنا له مطلقا قلنا البضع متقوم حالة دخوله في الملك والكلام
فيه **قال وإن زاد عليه ضمنا الزيادة** أي إن زادا على مهر المثل ضمنا الزيادة هذا إذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكره لأنهما أتلفا
على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولم يذكر الحكم فيما إذا شهدا عليها بالنكاح بأقل من مهر المثل والحكم أنهما لا يضمنان لها شيئا لأن منافع

البضع غير متقوم عند الاتلاف فلا يضمن بالتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة وانما يضمن ويتقوم بالتملك ضرورة ابانة خطر المحل نظرا
الاصل المشهور به اذ لم يكن مالا كالقصاص وفي النكاح لا يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله
فلا ضمان عليهم لما ذكرنا وان كان بعوض لا يعدله يضمن بقدر العوض ويضمن الزيادة لخلوها عن العوض وخرج المسائل على هذا ولو شهدا
عليها بقبض مهرها او بعضه فقضى بشهادتهما القاضي ثم رجعا ضمنا لها لانهما اتلفا عليها وحط المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع
شهدا عليها انه تزوجها على الف ومهر مثلها الفان وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها تمام مهر المثل
لا المسمى لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فانه لم يقض بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع نفي المهر قضاء بازالة ملكها عن المعقود عليه
لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان بعوض لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه اصلا بل وقعت
اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكر في التحرير وهو مشكل على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه اوجب على الشهود قيمة البضع
مع علمه بوجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب ان لا يضمن على ما بينا وهو ان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما تتقوم على الزوج عند
تملكه اياه ولو شهدا بالنكاح على الف ولم يشهدا بالقبض حتى قضى به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمرأة الفا لانهما
لما شهدا بالنكاح بالف ثبت لها حق الاستيفاء للالف فلما تقرر عليه بالقضاء بالنكاح ثم شهدا فقد اتلفا عليها ذلك فيضمنان جميع
ولو ادعى على امرأة انه تزوجها على مائة وقالت تزوجني على الف وذلك مهر مثلها فاقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضي له بذلك ثم
رجعا ضمنا لها تسعمائة في قول ابي حنيفة ومحمد ولم يضمنا شيئا في قول ابي يوسف وهو بناء على مسئلة النكاح في اختلاف الزوجين
في المهر فعندهما القول قولها الى مهر مثلها ولولا شهادتهما لقضي لها عليه بالف فاتلفا عليها ذلك تسعمائة فيضمنانه وعنده القول
قوله فلم يتلفا عليها شيئا وهذا يبين ان المراد بقوله الا ان يوفيها مسكتا ما الا ان يكون مهر في الشرع وهو ما دون عشرة دراهم
وان اتلفا منفعة بان شهدا انه اكرى دابته بمائة واجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعا لم يضمنا ان كان المدعي هو المستاجر والمنكر صاحب
الدابة لانهما اتلفا على صاحب الدابة مجرد المنفعة من غير عقد ولا شبهة عقد وذلك لا يوجب الضمان لما عرف وان كان المدعي صاحب
الدابة والاخر ينكر ضمنا له ما زاد على اجر المثل لانهما اتلفا عليه ذلك القدر بلا عوض وقدر اجر المثل بعوض فلم يضمناه **قال ولا
يضمنان في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع** يعني اذا شهدا على البائع بانه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا له اذا كان المبيع مثل القيمة او اكثر
لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض يعدله او يزيد والاتلاف بعوض كلا اتلاف وان شهدا عليه بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك
القدر اتلفا عليه بلا عوض ولا فرق في ذلك ان يكون البيع بخيار الشرط للبائع او كان باتا لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم
اليه عند سقوط الخيار يعني الحق فيكون التلف مضافا اليهما فان قيل البيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل ملك البائع عن المبيع وقد كان
متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضي بالبيع فوجب ان لا يضمنا اذ لم يتلفا السبب الموجب لزوال
الملك هو البيع المشهود به وان تاخر حكمه وهو زمان الملك ولهذا يستحق المشتري المبيع بزوائده عند النفاذ فكان الاتلاف حاصلا
بشهادتهما فيضمنان وهذا لان البائع كان منكرا للبيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار لانه يصير كالمقر بالبيع فيتناقض كلامه عند
الناس فيكون كاذبا عندهم فيتوقاه حذرا من ذلك حتى اذا اجاز باختياره ليس له ان يرجع على الشهود لانه الزمه بمباشرته فلا
يضاف الحكم الى المسبب مع وجود المباشر هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن وان شهدا بالبيع بالف مثلا فقضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن لان الثمن تقرر في ذمة المشتري
بالقضاء ثم اتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك لانهما اتلفا
عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة
فقط لان القاضي يقضي بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه وهو القضاء بالقبض والقضاء بالثمن انما
هو ما يوجب بطلانه فلا يقضى به ولهذا قلنا لو شهد شاهدان بالبيع والاقالة دفعة واحدة ان القاضي لا يشتغل بالقضاء بالبيع لان
ما يوجب انفساخه وهو التراضي بالاقالة قارنه وكذا هذا ولو شهدا على رجل بالشراء فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته او اقل لم يضمنا المشتري
شيئا لان الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا في المعنى على ما بينا وان كان باكثر من قيمته ضمنا ما زاد على قيمته للمشتري لانهما اتلفا عليه
الزائد بغير عوض فيضمنانه له وكذا اذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمضي المدة وان جاز بالاجازة
لا يضمنان على ما بينا في حق البائع **قال وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر** يعني اذا شهدا بانه طلق امرأته قبل
الدخول بها ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط لاحتمال ارتدادها وتقبيلها ابن زوجها
تابت بعرضية ان يوجد ذلك منها فيسقط المهر به ولتاكيد حكم الايجاب فصار كانهما اوجبا عليه الا ترى ان المحرم اذا اخذ صيدا
فقتله محرم آخر في يده يلزم الاخذ الجزاء ثم يرجع به على القاتل لانه قرر عليه ما كان على شرف الزوال بالتسبب والتقرير حكم الايجاب

ولان

ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فلا يوجب شيئا اذا لم يكن من جهته وهما باضافة الفرقة اليه الزماه نصف المهر فيضمنان له ذلك
وينتقض هذا بمسئلتين ذكرهما في التحرير احداهما امرأة لها على رجل الف درهم مؤجل فشهد شاهدان انه حال فاخذته منه ثم ارتدت
والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب وسبيت ثم رجع الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الدين كان على شرف السقوط لانه لو كان
مؤجلا على حاله لسقط بارتدادها والثانية لو ان رجلا قتل امرأة قبل ان يدخل بها زوجها حتى لزمه جميع المهر لا يرجع على القاتل وان وجد
التاكيد منه وانما قلنا كان احتمال السقوط ثابتا ولكن نقول القتل منه للنكاح والشيء بانتهائه يتقرر والدين المؤجل ثابت في الحال
وانما حرمت المطالبة ولهذا لو مات من عليه الدين حل ولم يكونا بشهادتهما اذ تحصيل الحاصل محال او نقول لما لم نسلم بان دينه ما سقط
بل يكون لورثتها ويقضى به دينها فلا يسقط نظرا الى السوال من الاصل والابن اذا اكره امرأة ابيه فزنى بها يلزم اباه نصف المهر ثم يرجع به على
الابن لان الابن باكراهه اياها الزم اباه نصف المهر فصار نظير الشهود ولو رجع الشهود بعد موت الزوج غرموا للورثة لانهم قائمون مقامه
ولم يرث لو قوع الفرقة بالقضاء قبل موته ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان
الشهادة وقعت لهم وضمنا للمرأة نصف الصداق والميراث لان المهر كان متاكدا بالموت بحيث لا يسقط بمسقط وكذا الميراث كان واجبا
لها بموته فلما بهذه الشهادة ابطلا عليها نصفا من كان المهر وارثا ثابتا بالظاهر فيضمنان لها ذلك ذكره في الكافي **قال ولم يضمنا
لو بعد الوطء** يعني لو شهدا انه طلقها بعدما دخل بها فقضى بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما وقال
الشافعي يضمنان للزوج مهر المثل وكذا اذا قتلها قاتل يضمن القاتل للزوج مهر المثل عنده وكذا اذا ارتدت المرأة يجب عليها ان تغرم
للزوج نصف المهر لان البضع متقوم الا ترى انه متقوم حالة الدخول حتى لا يتصور ان يتملك بلا عوض فكذا عند خروجه عن ملكه لانه انما
يخرج عن ملكه على ما دخل في ملكه لان ضرورة تقومه في احدى الحالتين التقوم في الحالة الاخرى كملك اليمين ولنا ان ملك الزوج
ضروري فلا يظهر الا في حق الاستيفاء في البضع الا ترى انه ليس له ان يضمن المتلف بالوطء شيئا حتى لو وطئ بشبهة كان العقر
لها ولو كان ملكه متقوما لكان له ولكان له ان يزوجها من انسان كملك اليمين ولان الضمان من شرطه المماثلة ولا مماثلة بين البضع
والمال لا صورة ولا معنى فلا يكون مضمونا واما عند دخوله في ملك الزوج فالتقوم هو المملوك دون الملك الوارد عليه وتقومه لاظهار
خطر ذلك المحل حتى يكون مصونا عن الابتذال ولا يملك مجانا لان ما يملك مجانا لا يعظم خطره عند اصابته وذلك لان لهذا المحل خطرا مثل
النفوس لان النسل يحصل به وهذا المعنى لا يحصل في طرف الازالة فانها لا تمنع الزوج شيئا لكن سقط عنها ملك الزوج الا ترى ان
ما هو مشروط للمعنى الخطر عند التملك كالشهود والولي لا يشترط شيء منه عند الازالة وكونه غير متقوم حالة الخروج دون الدخول
ليس لانه يخلو استيفاء البضع عما لها من زوجها ولهذا يزوج ابو الصغير على ماله بخلاف ملك اليمين فانه ملك مال والمال متقوم
للمال فعند المال يضمن بالمال **قال وفي العتق بقيمة القن** اي اذا شهدا باعتاق عبد فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا
قيمة العبد لسيده لانهما اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والولاء للذي شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا
يتحول الولاء ولا يمتنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء له لان الولاء ليس بمال متقوم بل هو كالنسب لقوله صلى الله عليه وسلم
الولاء لحمة كلحمة النسب فلا يكون الضمان بدلا عنه بل عما اتلفاه عليه من ملك المال وهذا الضمان لا يختلف بين ان يكونا موسرين او معسرين
لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه يتلف الاملاك ولكنه مع ذلك لزمه فساد ملك صاحبه فاوجب الشارع عليه فيه
المواساة صلة والصلات تجب على الموسر دون المعسر كالزكاة ونفقة الاقارب ولو شهدا عليه بانه دبره فقضى القاضي بذلك
ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما اوجبا للعبد حق العتق وبذلك ينتقص ماليته فاذا مات المولى عتق ان خرج من الثلث
ويضمنان للورثة بقية قيمته وان لم يكن له مال سواه عتق ثلثه وسعى في ثلثيه ويضمنان للورثة ثلث قيمته وان كان العبد معسرا
ضمنا جميع قيمته مدبرا ورجعان به عليه اذا ايسر ولو شهدا انه كاتب عبده فقضى بالكتابة ثم رجعا ضمنا قيمته كلها لانهما حالا
بينه وبين عبده فصار كالغاصب له بخلاف التدبير لان الشاهدين يتبعان المكاتب بالكتابة على نجومها لانهما قاما مقام المولى في
ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان ان يملكاه كيلا يجتمع البدلان في ملك شخص لكن المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك
ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه لانه قبل رجوعهما فاذا ادى عتق والولاء للمولى لانه هو المكاتب له وان مات الشاهدان فاما
مقامهما في اخذ بدل الكتابة منه لانهما قاما مقامه في ذلك وان كان بدل الكتابة مثل
قيمته او اكثر او اقل لانه اكثر تصرفا بالوصل وان عجز ورد في الرق كان لمولاه ان يرتجعه فيرد الى المولى
ما اخذ من الشاهدين لان الحوالة قد بطلت بعجز المكاتب فصار نظير ما اذا غصب المدبر فابق فضمن المولى قيمته ثم جاء الآبق
فانه يجب على المولى ان يرد على الغاصب ما اخذ منه فكذا هذا ولو اختار المولى ان يتبع المكاتب لا يضمن الشهود لانه رضي بذلك ولو
شهدا انه اقر ان امته ولدت منه والمولى ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فهذا على وجهين اما ان يكون معها ولد او لم يكن فان كان لا ولد معها على

وجهين اما ان يكون الرجوع هنا حال حياة المولى او بعد وفاته فان لم يكن معها ولد وكان الرجوع حال حياة المولى فانهما يضمنان قيمة
نقصان قيمتها فاذا مات المولى عتقت فيضمنان للورثة باقي قيمتها لانه لولا شهادتهما لورثها الورثة فوتا عليهم هذا القدر وان
رجعا بعد موت المولى ضمنا جميع قيمتها للورثة لانهما فوتا ذلك عليهم وان كان معها ولد ورجعا حال حياة المولى ضمنا نقصان قيمتها لما
ذكرنا وضمنا جميع قيمة الولد لانه لولا شهادتهما كان عبدا للمولى فوتا عليه ذلك فاذا مات المولى بعد ذلك ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث
يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بما يغرمان للاب لما ان الولد ان رجوعهما باطل ويقبض الاب الضمان كان بغير حق فكان مضمونا
عليه يؤدي من تركته ان كانت له تركة والا فلا شيء على الابن لان من اقر على مورثه بدين وليس له تركة لا يجب عليه شيء وان كان معه
شريك فان الشاهدين يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما لما ذكرنا ان ترك
مالا ولا يرجعان بما اخذ منهما شريكه لانه في زعمه ظالم فلا يطالبانه ولا يضمنان لشريكه ما اخذ الولد
بالارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما لانه هو الوارث وحده وهو يكذبهما في الرجوع وان كان
له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورثه الولد ولا يرجعان على الولد هنا بما اخذ
منهما شريكه لان هذا ظلم شريكه لا ظلم ابيه فلم يكن ذلك دينا على المستحق يقدم على الارث وانما يجب عليهما ان يضمنا جميع قيمتها هذا
لانهما اتلفاها عليهم ولم يضمنا من قيمتها شيئا للمولى بخلاف المسئلة الاولى هذا كله فيما اذا كانت الشهادة حال حياة المولى وان
شهدا بعد وفاته والمسئلة بحالها فقضى بشهادتهما القاضي ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة لما ذكرنا وان كان
مع الولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما اخذ الولد بالارث بخلاف ما اذا كانت الشهادة في حال حياة المولى حيث لا يضمنان
ما اخذ الولد من التركة والفرق بينهما ان الشهادة في حال الحياة لا تكون شهادة بالمال والميراث لانه يجوز ان يموت الابن او لا
يرثه الاب فلا تكون شهادة بما اتلفا بالمال فلا يضمنان واما بعد الموت فشهادتهما وقعت على المال فتكون اتلافا له فيضمنان فكل
كلوحتى الولد نفسه لانه لولا شهادتهما كان عبدا ميراثا لهم قال ولو رجع شهود القصاص بعد القتل ضمنوا الدية ولم يقتصوا اي فيما اذا شهدا بوجوب
القصاص على شخص بان شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضى القاضي به فقتل ثم رجعا يجب عليهما الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي رحمه
الله يقتص منهما لانهما سببا للقتل فصارا كالمكره بل ادنى لان الولي يعان والمكره يمنع فكانت الشهادة افضى الى القتل واولى بوجوب
القصاص عليهما ولنا انهما سببا للقتل وليسا بمباشرين اذ الولي باختياران شاء قتل وان شاء عفى بل جانب العفو مرجح والتسبب لا يوجب
القصاص كحفر البير لان القصاص نهاية العقوبة فلا تجب الا بنهاية الجناية وهو القتل مباشرة بما له صلاحية ولم يوجد فكذا
عندنا لان الشهادة ليست بقتل حقيقة وانما هي سبب قتل بواسطة ليست في يد الشاهد وهو حكم الحاكم واختيار الولي قتل المشهود
عليه والفعل الاختياري مما ينقطع النسبة الى السبب لان السابق ونحو باب القصاص وحرابة العمد لم يوجد
منه القتل حقيقة الدنيوية على نفسه ونفسه بالطبع فيكون كمسلوب الاختيار ولم يوجد ذلك في حق الولي ولا في حق القاضي
لان القاضي انما يخاف العقوبة في الاخرة ولا يصير به ملجأ لان كل احد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة في الاخرة ولا يصير بذلك
مقهورا والولي يباشر القتل باختياره وليس عليه حرج في العفو بل هو مندوب اليه فكيف يتاتى الاكراه في حقه بخلاف المكره فان
المكره يؤثر حياته فيقدم على القتل فينسب القتل الى المكره والمكره كالالة ولو كان الحال احواله ان يكون شبهة والقصاص يسقط بها دون
الدية فان المال يجب مع الشبهة وان رجع الولي معهما ايضا الشهود بعد القتل ضمنا الولي بالخيار ان شاء ضمن الولي الدية وان شاء ضمن
الشاهدين حيا فالولي بالخيار ان شاء ضمن الولي الدية وان شاء ضمن الشاهدين لان الولي متلف له حقيقة والشاهدان متلفان
له حكما والاتلاف الحكمي مثل الحقيقي في حكم الضمان وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة وكذا عندهما ان ضمن الولي وان ضمن
الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولي لانهما عاملان له في الشهادة فيرجعان عليه بما لحقهما بما كالمستعمل لو بعمل لحفظ ما تلف له
واحد الدية ثم رجعوا جميعا وهذا لانهما لما ضمنا قاما مقام الولي وانه لم يملك القصاص فيرجعان عليه كغاصب المدبر اذا غصبه
آخر فهلك عند الثاني واختار الولي تضمين الغاصب الاول فضمنه فللغاصب ان يضمن الغاصب منه لانه لما ضمن قام مقام المولى
وان لم يضمن ملك المدبر وهذا لان القصاص مما يملكه في الجملة حتى يملكه الولي ودرثته اذا مات ومن له القصاص ولو بدل بمعوم
محمل للتمليك فيكون السبب معتبرا في ان يملك بدله عنه تعذر استيفائه في الاصل كاليمين على مس السماء تنعقد في ايجاب الكفارة لان
هو خلف عن البر لما كان الاصل هو البر وهو متصور الوجود عقلا وكذا هنا والكتابة اذا رجعوا وضمنوا المولى القيمة كان لهم ان يرجعوا
بها على المكاتب وان لم يملكوا منه شيئا ولابي حنيفة ان الشهود ضمنوا الاتلاف الشهود عليه حكما والتلف لا يرجع بما ضمن بسببه على غيره
كالولي وعدا انهم لم يكونوا متلفين بل متسببين والمباشر اذ لا يعتبر مجرد التسبب مع المباشر الا ترى ان الحافر لا يعتبر مع الواقع فثبت
بهذا انهم جناة وقد ضمن بجنايته لا يرجع على غيره واما في الخطأ فانما يرجعان عليه لانهما لما ضمنا ملكا الدية وقد ملكها الغاصب بصيرورته في

رجعان

يرجعان عليه وانما يعتقد السبب موجبا للحكم على ان يعتبر موجبا له انه لو كان السبب مما يتصور وجوه حكمه ولا يتصور وجوه الملك
في القصاص بالضمان بحال فلا ينعقد في حق خلفه كاليمين الغموس ولو كان القصاص ملكا للانسان حقيقة لم يضمنه المتلف عليه بان قتل شخص
او شهد عليه الشهود بالعفو ثم رجعوا لا يضمن القاتل ولا الشهود شيئا لو فوت القتيل وانعقاد السبب لا يكون اقوى من وجود الملك حقيقة
وهذا فارق مسئلة غصب المدبر والمكاتب فانه ثبت لو كان مالكا حقيقة لكان تضمينه لمتلف عليه فكذا اذا جعل كالمالك حكما باعتبار انعقاد
السبب فيكون له ان يرجع بالمدبر كذلك قال وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم لصدورها منهم
في مجلس الحكم قال ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا اي لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد
شهود الفروع او بقولهم اشهدناهم وغلطنا لان القضاء وقع بشهادة الفروع اذ القاضي يقضي بما عاين من الحجة وهي شهادة الفروع وهذا
لانهم بقولهم لم نشهدهم انكروا السبب اصلا وهو الاشهاد وهو خبر محتمل للصدق والكذب فلا يبطل القضاء ولا يلتفت الى كلامهم
بعد القضاء خلاف ما اذا قالوا ذلك قبل القضاء حيث لا يقضي به لانكارهم التحميل وهو شرط فيها وقال محمد يضمن شهود الاصل فيما اذا
قالوا اشهدناهم وغلطنا لان الفروع قاموا مقام الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فيحصل القضاء بشهادة الاصول فلهذا يعتبر
عن التهم فصار كانهم حضروا بانفسهم مجلس القاضي فشهدوا ثم رجعوا بخلاف ما اذا قالوا لم نشهدهم على شهادتنا حيث لم يضمنوا لانهم لم
يرجعوا وانما انكروا التحميل ولابي حنيفة وابي يوسف ان الموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلسه
لا تكون سببا للاتلاف فلا يلزمهم الضمان وهذا لان الشهادة مختصة بمجلس القضاء ولهذا اختص الرجوع به بنا عليه للتناسب ولا نقول
ان الفروع نائبون عنهم في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن اداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا علم
المدعي انهم كانوا نائبين عن الاصول لما كان لهم ذلك كما في الوكيل ولكنهم يشهدون بما حملوا وهو اشهاد الاصول اياهم على شهادتهم
فصاروا كانهم شهدوا على شيء آخر وعلى هذا لو رجع الاصول بان قالوا اشهدناهم على ذلك ولكنا رجعنا عن ذلك عند هما لا يضمنون وعند محمد
يضمنون والوجه ثم بيناه من الجانبين قال ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط لان الاتلاف حصل بالشهادة الموجودة
في مجلس القاضي وهي من الفروع مباشرة من كل وجه والاصول مسببون للتلف من كل وجه وقد عرف ان المباشر والمسبب اذا
اجتمعا وهما متعديان كان الضمان على المباشر دون المسبب وهذا عندهما وقال محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء
ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين الشهادة من الفروع ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع
نائبون عنهم ونقلوا شهادتهم بامرهم فيخير في تضمين اي الفريقين شاء والجهتان متغايرتان لان الشهادة الاصول على اصل
الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول او نقول احداهما شهادة والاخرى اداء الشهادة في مجلس القاضي فلا يجمع بينهما في التضمين
بل يجعل كل فريق كالمنفرد فيكون له الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب وهذا لان التلف يثبت بالنقل والاشهاد والنقل من الفروع
والاشهاد من الاصول فلولا اشهاد الاصول لما تمكن الفروع ولولا نقل الفروع لما تمكن الاصول فكان نقل كل فريق في حق
المشهود عليه سبب ضمان على سبيل المباشرة اما الفروع فظاهر لانهم نقلوا شهادة الاصول عند القاضي في وجه لو لم ينقل
القاضي شهادتهم لاثم وكذلك الاصول مباشرون من حيث الحكم لان اداء الفروع منقول الى الاصول لان الفروع مضطرون
من جهة الاصول الى الاداء بعد الاشهاد بحيث لو امتنعوا عن الاداء اثموا فصاروا نظير القاضي في الجاء الشهود الى القضاء
بسبب انهم تضمنوا اي ادى الى القاضي لا يرجع على صاحبه لان كلا ضمن بجنايته بخلاف الغاصب اذا ضمن حيث يرجع على غاصب الغاصب
لما عرف في موضعه قال ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى
من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا قال
ويضمن المزكون بالرجوع وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه
بان شهدوا على احصان الزاني ثم رجعوا وهذا لانهم لم يثبتوا سبب التلف وهو الزنا مثلا ولم يتعرضوا له بالاصالة وانما اثنوا
على الشهود فصار في معنى شهود الاحصان ولابي حنيفة انهم جعلوا ما ليس بموجب موجبا فصاروا بمنزلة من اثبت سبب
الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئا بدون التزكية وسبب التلف الشهادة وهي لا تعمل الا بالتزكية فكانت التزكية
علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يجعلوا غير الموجب موجبا لان الموجب هو
الزنا وهو لو ثبت وهذا يثبت الاحصان بشهادة النساء بخلاف التزكية لشهود الحد لان الشهادة لا تعمل الا بها فصار
التلف مضافا اليها كما يضاف الى الشهادة ولهذا لا يجوز ان يكون النساء مزكيات موضع الرجال في الحدود كما لا يقبل شهادتهن
فيها ولولا اضافة الحكم اليها لصلحن للتزكية فيها وهذا لان التاثير هو المعتبر والعلة مؤثرة في اثبات الحكم وكذلك علة
العلة مؤثرة ايضا في اعمال العلة اذ الشهادة لا توجب العمل الا بها بخلاف شهود الاحصان فان ذلك ليس بمؤثر في اثبات الزنا

واحتيز اشهدوا عليه بقولهم انه حر مسلم تزوج امراة نكاحا صحيحا وقد ادخل بها شرعا بالدخول عليها وهذه الخصال غير الزنا فلا يكون موجبة
لان الزنا معلوم وهذه الخصال مجموعه فيها متضادان فكيف يكون احدهما سببا للاخر فلما لم يجب الزنا لا يوجب الرجم ايضا بل هو موجب
الزنا عند وجود الاحصان قال وضمنوا شهود اليمين اي يضمن شهود اليمين ومعنى المسالة انهم شهدوا بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق
بشرط قبل الدخول ثم رجعوا عنها يجب عليهم قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق
او التطليق وهو الذي اثبتوا ذلك بشهادتهم والشرط وان كان معا فانما وجد الشرط اضيف التلف الى تلك الكلمة وهي العلة دون
زوال المانع قال لا شهود الاحصان والشرط اي لا يضمن شهود الاحصان ولا شهود الشروط وفيه خلاف زفر اما شهود
الاحصان فهو يقول الجناية تتغلظ عنده فصار كحقيقة العلة ولانه شرط لوجوب الرجم والشرط اذا سلم عن معارضة العلة مع عدم
الاثر انحاز اليه بمعنى عدم من يلي والحر شرط الوقوع فيضاف الحكم اليه قلنا ان الاحصان علامة وليس بشرط حقيقة لان
حقيقة الشرط ان توجد العلة بصورتها ويتوقف في صيرورتها علة على وجود الشرط كتعليق العتق بالشرط فان العلة قد وجدت
بصورتها وهي قوله عبدي حر وذلك ويتوقف في صيرورتها علة على وجود الشرط وههنا لو زنى ثم احصن لا يرجم ولكن اذا زنى وهو
محصن عرفت ان حكمه الرجم وهذا معنى العلامة فلم يتعلق به وجوب الرجم ولا وجوده اذ الحكم لا يضاف الى العلامة المظهرة واما شهود الشرط
فلا يخلو اما ان رجعوا وحدهم او مع شهود العلة وهي التعليق فاذا رجعوا مع شهود اليمين لا يضمنون وعند زفر يضمنون لان التلف حصل
بشهادة الفريقين جميعا قلنا شهود اليمين اثبتوا شيئا وهو العلة الموجبة للحكم وهو قوله انت حرة وشهود الشرط والاخرون اثبتوا الشرط والشرط
لا يعارض العلة في اضافة الحكم اليه لان الحكم يضاف الى علته حقيقة لا الى شرطه وفي الشرط مجاز لانه موجود عند الشرط والمجاز
لا يعارض الحقيقة وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند بعض مشايخنا لان الشرط اذا لم تعارضه العلة صلح لاضافة الحكم اليه وصار
علة لان العلم يجعل علة لو انفا لجاز ان يخلفها الشروط والصحيح انهم شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة
السرخسي وفخر الاسلام في البزدوي وان اشهدوا شاهدان بالتفويض وشهد اخران بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي
الايقاع لانه العلة والتفويض سبب والله اعلم

كتاب الوكالة

الوكالة بفتح الواو وكسرها اسم من التوكيل ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى وهو فعيل بمعنى مفعول وقيل تركيبه يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل
قال الله تعالى وعلى الله فتوكلوا اي فوضوا اموركم والتوكيل تفويض التصرف الى الغير وسمي الوكيل وكيلا لان الموكل وكل اليه القيام بامره اي فوضه اليه
واعتمد فيه عليه والوكيل القائم بما فوض اليه وهو مشروع باجماع الامة وقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام بشرى
الاضحية وقال الله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة الاية وكان البعث منهم بطريق الوكالة
وشرع من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر نسخه ولان الانسان قد يعجز عن مباشرة التصرفات وعن حفظ ماله فيحتاج الى الاستعانة بغيره
اشد الاحتياج فيكون مشروعا دفعا للحرج والفاظها كل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكلتك او فوضت اليك او احببت او رضيت او شئت
او اردت ولو قال لا انهاك عن طلاق امراتي لا يكون توكيلا قال صح التوكيل لما بينا من الادلة قال وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف
اي التصرف الجائز المعلوم هذا في الشريعة حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما يثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وهو في اللغة
ما بيناه من قبل قال ممن يملكه اي ممن يملك التصرف لان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف
منه ويقدر عليه التصرف من قبله فلا يتصور ان يستفيد الولاية ممن لا ولاية له ولا قدرة له على التصرف وقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد واما في
قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون حاصله بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا التصرف فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي
ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء
بعارض النهي ولا بد ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام لانه يصح توكيله المطلوب من الاسباب احكامها فاذا كان ممن لا يثبت له الاحكام لا يصح
توكيله كالصبي والعبد المحجور عليهما قال اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا او عبدا محجورا يعني يصح التوكيل بشرط ان يكون
الوكيل ممن يعقل البيع وغيره من العقود ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا عليهما والمراد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع
على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به ثبوت الحكم اذ البيع لا يصح من الهازل لان الوكيل قائم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون
من اهل العبارة ليكون قادرا على التصرف وذلك بالعقل قال يعقل ما يعقد بنفسه اي يجوز التوكيل ممن جاز ان يعقد بنفسه
ما ذكر من الحاجة والالة ولا يرد على ذلك الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لان المراد به ان يعقد بنفسه لنفسه لا ما استفاده
من جهة غيره من التصرفات لان ذلك يتقيد بامره ولا يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع خمر ونحوه لانه عكس ولا يلزم من الاية الطرد
ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشر لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل لان الرسالة في باب
القرض لا يجب ديانة ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع لانه حكم يثبت بالعقد فلا

غير فيه مقامه بخلاف الرسالة في الاستقراض لان الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل لان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد
امره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح واما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل فان العبارة للوكيل ولهذا حقوق العقد ترجع
اليه وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز قال وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة
ثلاثة ايام او مريدا للسفر او مخدرة اي يجوز التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق بشرط ان يرضى الخصم الا ان يكون معذورا بعذر من الاعذار
التي ذكرها فحينئذ يجوز بغير رضى الخصم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم وان لم يكن به عذر وهو قول الشافعي
لانه وكل بما هو خالص حقه فيصح بدون رضى الخصم كالتوكيل بالقبض والايفاء ولان الحاجة ماسة الى تجويزه بها اذ لا يهتدي كل احد الى وجوه
الخصومة وقال عبد الله بن جعفر كان علي لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان الشيطان يحضرها وان لها قحما وكان اذا خوصم
في شيء من امواله وكل عقيلا فلما كبر عقيل وكل عبد الله بن جعفر فقال هو وكيلي فما قضي عليه فهو علي وما قضي له فهو لي ولانه يملك مباشرتها بنفسه
من غير رضا خصمه فكذا يملك التوكيل بها من غير رضا الخصم كسائر حقوقه ولابي حنيفة ان التوكيل كالحوالة وهي لا تجوز الا برضا المحال عليه
فكذا التوكيل وهذا لان الخصومة تختلف والجواب مستحق عليه فصار نظير الحوالة الا ترى انه لو وكل الا من هو الد واشد انكارا وليحققه بذلك
ضرر عظيم فلا يلزمه بدون التزامه كالحوالة بخلاف ما اذا كان به عذر من الاعذار التي ذكرناها لان الجواب غير مستحق عليه في هذه
الحالة فلا يكون فيه اسقاط حق مستحق عليه ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من
يسافر والمتاخرون من اصحابنا اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في الاباء عن قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل
التوكيل من الموكل من غير رضاه وان علم من الموكل قصد الاضرار بخصمه لا يقبل منه التوكيل الا برضاه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي ومن
الاعذار الحيض من المدعا عليها اذا كان الحكم في المسجد والحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا اليه قال وبايفائها واستيفائها
الا في حد وقود اي يجوز التوكيل بايفاء جميع الحقوق وباستيفائها الا باستيفاء الحدود والقصاص فانه لا يجوز مع غيبة الموكل عن
المجلس لانها تسقط بالشبهات فلا استوفي القصاص في حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولانه عقوبة تسقط بالشبهات وشبهة
العفو ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفى بل هو الظاهر اذ العفو مندوب اليه قال الله تعالى فمن تصدق به فهو
كفارة له بخلاف ما اذا كان الموكل حاضرا لانه لا يمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل الى ذلك لقلة هدايته في الاستيفاء او لان قلبه لا يحتمل
ذلك بخلاف الاستيفاء في غيبة الشهود لان رجوعهم نادر فلا يتوهم ويجوز التوكيل باثبات القصاص وحد القذف والسرقة باقامة
البينة فاذا اقامت وثبت الحق فللموكل استيفاؤه وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتها ايضا كما لا يجوز باستيفائها وقول محمد مع ابيه
عند مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة الا انه يجوزه من غير عذر ولا رضى الخصم وعند ابي حنيفة لا يجوز الا باحدهما وقيل هذا
الخلاف في حال غيبة الموكل واما حال حضرته فهو جائز اجماعا لان كل كلام يوجد من الوكيل ينتقل الى الموكل اذ لم يكن فيه عفو على الوكيل
ما عرف في موضعه لابي يوسف ان الوكيل بمنزلة البدل عن الاصل ولا مدخل للابدال في هذا الباب ولهذا لا يجوز فيه الشهادة على
الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا شهادة النساء ولان الاخرس لا تقبل اشارته بدلا عن العبارة ولان المقصود من الاثبات
الاستيفاء فاذا لم يصح به لا يصح بالاثبات ايضا ولهما ان التوكيل بما ليس بحد ولا قصاص ولا بغاية في وجوب الحد بل الخصومة فيصح
التوكيل فيها كما في سائر الحقوق وهذا لان وجوب الحد مضاف الى الجناية وظهوره مضاف الى الشهادة والخصومة شرط محض لا اثر لها في
الوجوب ولا في الظهور اذ الحكم لا يضاف الى الشرط ويلي التدارك اذا وقع فيه الغلط بخلاف الاستيفاء وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من
جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة اظهر لان التوكيل فيه وقع بدفع دعوى القصاص والحد وهو فيهما يثبت مع الشبهة حتى
يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة النساء مع الرجال غير ان اقرار الوكيل لا يقبل عليه استحسانا لان فيه شبهة عدم
الامر به والتوكيل باثبات حد الزنا والشرب لا يصح اتفاقا لانه لا حق لاحد فيه وانما يقام البينة على وجه الحسبة فاذا كان اجنبيا عنه لا يجوز
توكيله قال وحقوق ما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار يتعلق بالوكيل اذا لم يكن محجورا كتسليم المبيع
وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه
وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تبع للحكم وليست باصل والوكيل ليس باصل في حق الحكم فلا يكون اصلا في حق الحقوق التي هي من توابع
الحكم فصار كالرسول والوكيل بالنكاح واخواته ولنا ان الوكيل اصل في العقد لان العقد يقوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه ادميا عاقلا
فيقتضي ان يكون الحاصل بالتصرف واقعا عنه الا ان الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم جعلناه نائبا في حق الحكم للضرورة كيلا يبطل مقصوده وراعينا
الاصل في حق الحقوق اذ لا ضرورة في حقها والدليل على انه اصل في العقد استغناؤه عن اضافته الى الموكل ولو كان سفيرا كما زعم لما استغنى عن
اضافته اليه كالرسول والوكيل بالنكاح واخواته حتى اذا اضافه الى نفسه كان له دون الموكل بخلاف ما نحن فيه فانه لا يستغني عن اضافة العقد
اليه وايقاع الحكم للموكل فاذا اضافه اليه كان اصيلا فيه يتبع له فيما الامر فيه وهي الحقوق من تسليم المبيع وقبضه وقبض ثمنه وتسليمه

مطلب

والرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والخصومة في العيب وغير ذلك
من حقوق العقد وكما انسلم ان الحكم يقع له في رواية بل يقع للوكيل ثم ينتقل اليه فيكون بينهما مبادلة حكمية قلنا ان سلم والصحيح انه يقع للموكل
ابتدا خلافة عنه بمعنى ان الوكيل اصل في حق الكل لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون اصلا فيه كالعبد يتهب او يصطاد
ولهذا لا يعتق على الوكيل اذا اشترى قريبه بالوكالة وهو المراد بقوله والملك يثبت للموكل ابتدا الى اخره وكذا اذا اشترى زوجته بالوكالة
لا يفسد النكاح لما ذكرناه في حق الحقوق لم يخلفه فاذا كان اصلا في حق الحقوق جاز توكيله بها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لان الراجع
عنها وفي قوله يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا اشارة الى ان العبد والصبي المحجورين لا يتعلق بهما الحقوق ويلزمهما العهدة مطلقا
وفي الذخيرة ان كان وكيلا في البيع بثمن حال او مؤجل جاز بيعه ولزمه العهدة وان كان وكيلا بالشرا فان كان بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة
قياسا واستحسانا بل تكون العهدة ضمان كفالة وليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وهذا لا يفيد فيه
وانما يلتزم ما لا في ذمته واستوجب مثل ذلك في ما وكله وهذا هو معنى الكفالة وهو لا يلزمه ذلك وان كان بثمن حال فالقياس ان لا يلزمه العهدة
وفي الاستحسان يلزمه لان ما يلزمه ضمان من الضمان الثمن ما يفيد الملك في المشتري وهنا يملك المشتري من حيث الحكم فانه يحبس المبيع
بالثمن حتى يستوفيه من الموكل كانه اشتراه لنفسه ثم باعه منه وهو من اهل التزام الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه لا يملك المشتري
حقيقة ولا حكما حتى لا يملك حبسه به فكان ضمان كفالة من حيث المعنى وفي الايضاح اذا امره ان يشتري له بالنقد فاشترى كما امره فالشرا
جائز والعهدة عليه وكان القياس ان لا يجوز لانه يلزمه العهدة في تسليم الثمن فيصير بمنزلة الكفالة وانما جوزناه استحسانا لانه وان لحقته العهدة
كان له ان يرجع على الذي امره به ويحبس المبيع عنه فيصير كالمعاوض بالبيع فيخرج من ان يكون متبرعا ولو امره بالشرا نسيئة فاشتراه كما امره
كان ما اشتراه له دون الامر لانه ان كان نسيئة لم يملك حبس المبيع فيظهر معنى التبرع بالتزام الدين فلا يصح واذا لم تصح الوكالة صار مشتريا
لنفسه وفيه اشارة ايضا الى ان المحجور عليه لا يتعلق به الحقوق لانه لا يصح منه التزام العهدة لقصور اهلية الصبي ولحق المولى في العبد فيتعلق
بالموكل كما في الرسول والقاضي وامينه ثم العبد اذا عتق يلزمه تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا يلزمه لان المانع من لزوم العهدة في حق العبد
حق المولى اذ هو من اهل الالتزام وقد زال حقه فيلزمه والمانع في حق الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو تصرف مع هذا بعين تصرفه لا تلزمه
العهدة فكان اصيلا فيه فثبت اللزوم لما ذكرنا لا بد لي على انتفا الحجول ولو كان المامور مرتدا جاز تصرفه لانه من اهل العبارة فتعتبر عبارته ولكن
يتوقف حكم العهدة عند ابي حنيفة فان اسلم كانت عليه والا فعلى الموكل وعندهما عليه على كل حال وهي نوع اختلاف ظهر في تصرفاته لنفسه **قال**
وكل عقد يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد او عن انكار فحقوقه تتعلق بالموكل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة
بتسليمها الى الزوج فحقوقه تتعلق بالموكل كالنكاح الى اخره لان الوكيل فيها سفير محض ولهذا لا يستغني عن اضافته الى الموكل حتى
لو اضافه الى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول فلا يتصور ان يكون السبب صادرا منه محضا على سبيل الاصالة والحكم واقع لغيره فجعلناه سفيرا
وهذا لان الحكم هنا لا يقبل الفصل عن السبب لانه من قبيل الاسقاطات فانها فيما عدا النكاح ظاهر وكذا النكاح لانها تسقط ماليتها بعقد النكاح
ولان الاصل في الابضاع الحرمة فكان اسقاطا للحرمة نظرا الى الاصل وانما ثبت الملك ضرورة التمكن من الوطي ولهذا لا يظهر في حق الفسخ والاخذ
من الغير وفيما ورا الوطي فهو اسقاط حرمة على الاصل لانه ينافي الملك والساقط متلاش فلا يجوز ان يسقط في حق الوكيل ثم يسقط ثانيا
في حق الموكل بالانتقال لان الساقط لا يعود الا بسبب جديد فكان نفس النكاح ثابتا لمن اضيف اليه ابتدا وهو الموكل بخلاف البيع فان الحكم
يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره وهذا لان المحل فيه خلق مباحا
وقابلا للتمليك بطريق الاصالة وذلك الحكم مما يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجاز ان يملكه شخص ثم ينتقل عنه الى شخص وجاز ان يصدر
السبب من شخص ويقع الحكم لغيره فلا حاجة الى جعله سفيرا لاعتماد جواز الانتقال عنه فيمنع من ذلك ومن اخوات هذا النوع العتق على مال
والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والايداع والاقراض والرهن والشركة والمضاربة لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا
للغير فلا يجعل اصلا فيه بل سفيرا او معبرا وكذا اذا كان التوكيل من جانب الملتمس لما ذكرنا لان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت فيه
الملك للموكل لما ذكرنا من قبل ولان المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته فيصير نظير ما لو قال بع شيا من مالك على ان يكون عوضه لي ذمتي والتوكيل
بالتخاتم فكان باطلا وما استقرض فهو لنفسه وله ان يمنعه من الامر ولو هلك هلك من ماله بخلاف غيره من هذه الصور فانه ليس له بدل
يلزمه حتى يكون بيع ماله بشرط ان يكون العوض لغيره وانما حكمه يثبت بالقبض والوكيل اجنبي عن المحل فلا يمكن ان يكون اصلا فيه فصار سفيرا
عن المالك بخلاف البيع فانه يتعلق بالعبارة حيث يتعلق حكمه وحقوقه بها وهي عبارة له فلم يكن اجنبيا بل اصيلا فيه **قال وللمشتري**
منع الموكل من الثمن يعني اذا وكل رجلا ببيع شي فباعه ثم ان الموكل طالب المشتري بالثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق
بالعاقد على ما بينا **فان دفع اليه** اي الى الموكل صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده عليه وبريت
ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا تبرا ذمته بل يجب عليه ان يدفع الثمن

الى الوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فلا يكون له الاخذ من المدين فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به واما الموكل في مسئلتنا
فتصرف في ماله ولا يتقدم احد عليه فيه فيكون قبضه معتبرا بخلاف الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث
يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف متعلق بالقبض قبل الافتراق فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان
بالعاقدين فكذا القبض في الصرف وقبض الثمن في مسئلتنا ليس كالايجاب والقبول وانما جاز لوصول حقه اليه ولهذا لو كان للمشتري
دين على الموكل يقع المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان
له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل بخلاف الصرف حيث لا يقع المقاصة بالدين لان
القبض فيه كالايجاب والقبول فلا بد من وجوده حقيقة او حكما باضافة العقد الى الدين وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة بدين
الوكيل وهو مبني على جواز ابرا الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما يجوز ابراؤه فكذا تقع المقاصة بدينه وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البنا ان المقاصة
ابرا بعوض فيعتبر بالابرا بغير عوض ولهذا لو كان له دين عليهما كانت المقاصة بدين الموكل حتى لا يلزم الوكيل ضمانه اولى وعندهما كالابراء معا
فانه يبرا بابرا الموكل حتى لا يلزم الوكيل ضمانه وقول ابي يوسف استحسان ووجهه ان الثمن الذي في ذمة المشتري ملك الموكل لانه بدل ملكه
وابراؤه تصرف فيه على خلاف ما امره به فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه للمشتري ودليل الخلاف ظاهر وهذا يصير ضامنا ووجه قولهما ان
الابرا اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل الا ترى ان الموكل ليس له ان يمنعه من ذلك ولو اراد ان يقبض بنفسه لا يمكن من ذلك
ولو اراد ان يبيع بنفسه يمكن من ذلك فكان هو بالابرا ممتنعا عن القبض مسقطا حق نفسه فيصح منه الا انه بقبضه يتعين ملك الامر في
المقبوض وقد افسد عليه هذا الباب بابرائه فصار ضامنا له بمنزلة الراهن اذا اعتق المرهون نفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ويضمن للمرتهن لانه اسد
عليه باب الاستيفا على مالية العبد بالاعتاق وعلى هذا الخلاف ابرا الولي والوصي فيما باعاه من مال الصغير

باب الوكالة بالبيع والشرا

الاصل ان الجهالة اذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن دركها تمنع صحة الوكالة والا فلا والجهالة ثلاثة انواع جهالة فاحشة
وهي الجهالة في الجنس فيمنع صحة الوكالة سوا بين الثمن او لم يبين كما لو وكله بشرا ثوب او دابة او نحو ذلك والثانية جهالة يسيرة وهي
ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشرا فرس او حمار او ثوب هروي او مروي او نحو ذلك فانه يجوز الوكالة به وان لم يبين الثمن وقال بشر لا يجوز
والحجة عليه ما روي انه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشرا شاة للاضحية ولان جهالة النوع لا تخل بالمقصود ويمكن دفعها بصرف
التوكيل الى ما يليق بحال الموكل حتى لو كان عاميا ووكل رجلا بشرا فرس فاشترى فرسا يصلح للملوك والثالثة جهالة بين النوع والجنس كما لو وكله بشرا
عبد او جارية ان بين الثمن او النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا او نحو ذلك جازت الوكالة وان لم يبين واحدا منهما لم تجز لانه ببيان الثمن يعلم
من اي نوع يريد وببيان النوع يعلم فينفي الجهالة بعد ذلك يسيرة وهي لا تمنع صحة الوكالة بخلاف ما اذا كانت الجهالة في الجنس حيث تمنع صحة
الوكالة وان بين الثمن لانه بذلك القدر من الثمن يوجد من كل نوع فلا يفيد المعرفة **قال امره بشرا ثوب هروي او بشرا فرس او بغل او سمى ثمنا**
جاز لانه اي الجهالة بعد اعلام الجنس لا في الصفة وهي متحملة في الوكالة لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان ينظر في حاله اذ اختلاف
الصفة لا يوجب اختلاف اصل المقصود ولا يشترط في متحمله بيان الثمن لصحة الوكالة لانه ببيان جنس المثمن يصير معلوما عادة فصار كما لو
وكله بشرا ثوب مروي على اي صفة كان ولانا لو شرطنا الاستقصاء في الصفة والبيان في النوع ربما لا يتمكن الوكيل من القيام بذلك وضاق الامر
على الناس وحرجوا والحرج مدفوع **قال وبشرا عبد او دار جاز ان سمى ثمنا والا فلا** لان هذه جهالة متوسطة بين الجنس والنوع
وليست بفاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس والتحق بجهالة النوع بذلك
جازت الوكالة به وان لم يبين ثمنه التحق بجهالة الجنس فلم تجز الوكالة به وهذا لانه باعتبار منفعة العمل جنس واحد وباعتبار منفعة النظر
والجمال اجناس مختلفة فان الجمال منفعة مطلوبة من بني ادم ولهذا جعل دية الوجه في بني ادم كدية النفس لحصول الجمال بالمقصود
الكمال لكونه مجمع المحاسن وباعتبار المنفعة يختلف التركي والهندي والسندي والحبشي والتكروري وكذا اذا بين نوعه تجوز الوكالة **قال وبشرا ثوب**
لحصول العلم بمقصوده لانه انما جازت الوكالة به اذا بين ثمنه لكونه معلوم النوع فعند التصريح بنوعه اولى ان يجوز
او دابة لا وان سمى ثمنا يعني لو وكله بشرا دابة او ثوب لا يصح التوكيل وان بين ثمنه لان هذه جهالة في الجنس فلا يتمكن الوكيل من الامتثال
لتفاحش الجهالة لان ما من نوع يشتريه الوكيل من انواع ذلك الجنس الا ويمكن الموكل ان يقول اني عنيت خلافه والامر بما لا يمكن الامتثال به باطل
تلخيص ما مر جميع ما ذكرنا ان الجهالة اذا كانت في الجنس لا يجوز الوكالة به مطلقا وان كانت في النوع يجوز مطلقا وان كانت فيما بينهما بان كان انواعا
فانه ذكر الثمن او النوع جاز والتحق بالثاني وان لم يبين التحق بالاول فلم يجز والجنس ما يدخل تحته انواع متغايرة والنوع اسم لاحد ما يدخل تحت
اسم فوقه وقيل الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين مختلفين بالشخص وقيل كل اسم تنطوي تحته
نوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار ما دونه فهذا الذي ذكرناه كله اذا لم يكن نوع دلالة في العموم وان كان فلا يضر العموم بان قال
ابتع لي ما رايت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رايه فاي شي اشتراه لم يكن مخالفا وكذا لو قال اشتر لي بالف ثيابا او دواب او اشياء او ما

شيئا او طرات او ادي بني حصرك او مما يوجد او ما ينفق جاز لان التعميم دلالة التفويض الي رايه وكذا لو قال اشتر لي بالف درهم جازت الوكالة ويصير مستقرضا الالف منه ويصير البايع نائبا للامر او لا بحكم القرض ثم يصير قابضا لنفسه ولهذا اذا قال اجعله قبضا عني لان لفظ البعض يدل على العموم وكذا اذا قال اشتر لي به ولم يزد عليه فانه يصح استحسانا لانه تفويض عام كما لو قال اشتر لي ما بدا لك او قال سلطتك على الشرا وكذا لو قال اذنت لك ان تشتري به ما بدا لك **قال ومن وكل بشرا طعام يقع على البر ودقيقه** اي لو وكله بشرا طعام ينصرف الى الحنطة ودقيقها حتى لا يكون له ان يشتري بغيرهما من الطعام والقياس ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له كما لو حلف لا ياكل طعاما وجه الاستحسان ان الطعام مقرونا بالبيع او الشرا يراد به البر عادة والعادة تعتبر كما عرف فيما اذا كان مقرونا بالاكل فيبقى على حقيقته فيحنث باكل اي طعام كان حتى لو حلف لا يشتري او لا يبيع طعاما لا يحنث الا بالبر لما ذكرنا وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق في ذلك العرف ان يعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها فهو جائز لو ان يشتري الخبز لو لان حال الوكيل يدل على انه ما يشتريه للادخار وهو المرجح كانت الحنطة اذ الخبز لا يصلح للادخار وكذا الدقيق لا يصلح طويلا فتعين البر للادخار وهو في الكثير عادة وقال بعض مشايخ ما ورا النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى واذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشتر لي طعاما ما [illegible] ان يشتري له مكيلا ولم يبين مقداره وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمي له **قال وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده** يعني من غير امر الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها تتعلق بالوكيل دون الموكل فيستبد به **قال ولو سلمه الى الامر لم يرده الا باذنه** لان حكم الوكالة قد انتهى بالتسليم اليه ولان رده بغير اذنه ابطال لملكه وبين الحقيقة والامر منه بدون رضاه ولانه اصيل في حق الحقوق نايب في حق الحكم على اصح الاقوال فكان له جانبان جانب النيابة فمنع الرد وجانب الاصالة فلا يمنع فعملنا بجانب الاصالة قبل الدفع الى الموكل وبجانب النيابة بعده وقد امكن العمل بهذا الطريق ولو رضي الوكيل بالعيب جاز وسقط حق الرد لما ذكرنا انه اصيل في الحقوق وهذا على قول من لم يقل انه يملك الابرا عن الثمن فعن العيب اولى واختلف المشايخ على قول ابي يوسف فما منهم من جوز الابرا ومنهم من فرق بين هذا وبين الابرا عن الثمن بان الابرا عن الثمن يحتمل ان يكون معتبرا به لاحتمال ان يكون المشتري ابيا من الوكيل فاذا برئ يبقى دينه في ذمة الوكيل وهو مفلس فيتضرر به بخلاف الابرا عن العيب لان الوكيل على خياره ان شا رضي بالعيب واخذ وان شا رده على الوكيل لا يلزم الموكل بالابرا ولا يسقط خياره به وهذا لان بينهما مبادلة حكمية كان الوكيل باعه من الموكل ولهذا يحبس الوكيل المبيع حتى يستوفي الثمن من الموكل فاسقاط حقه في العقد الاول لا يلزم منه سقوط حق من اشتراه منه **قال وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله** اي الوكيل بالشرا اذا اشترى ودفع الثمن من ماله للبايع يحبس المبيع بالثمن الذي دفعه للبايع من ماله لما ذكرنا من ان المبادلة الحكمية قد جرت بينهما وصار الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري منه ولهذا لو وجد الموكل به عيبا يرده عليه ولو اختلفا في الثمن تحالفا وسلامة المبيع لو من جهة الوكيل فيرجع عليه بثمنه وكذا لو تلف اياه مع علمه بان الحقوق ترجع اليه اذن منه بدفع الثمن عن ماله فصار كما لو اذن صريحا فيرجع به عليه ويحبس عنه المبيع حتى يدفع اليه لتنزله منزلة البايع ولو لم يدفعه من ماله دفع اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن اليه فاله ان يحبسه عنه وهذا لانه لما نزل منزلة المشتري منه اخذ حكمه والمشتري لا يتمكن من اخذه حتى يوفيه ثمنه كما لو كان بايعا له حقيقة يحققه ان حبس المبيع عن الموكل ليس لاجل نقل الثمن عنه بل لاجل انه بايع له حكما ولهذا لا يختلف بين ما اذا نقد الثمن اولم ينقد وقال زفر ليس للوكيل حبس المبيع عن الموكل لانه نايب عنه فتقوم يده مقام يد الموكل ويكون بقبضه قبض الموكل ولا يحبس المبيع بعد القبض وهذا لان المبيع امانة في يده وليس للامين حبس الامانة بدين له على صاحبها قلنا الموكل يرى بعقد باشره الوكيل استوجب عليه وهذا معنى البيع فيحبسه به كما لو باعه اياه حقيقة وقد ذكرنا ان بينهما مبادلة حكمية ولهذا يرده الموكل على الوكيل بعيب ويجري التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن وهذا من خصائص البيع فكذا هذا الحكم ولا نسلم انه بقبضه يقبض الموكل بل بقبضه يجوز ان يكون كاجا حق نفسه ويجوز ان يكون لتتميم مقصود الموكل فيتبين في الاخرة بحسب ان القبض كان لحقه لعدم الحبس كان للموكل وبتلك ذلك الامر موقوف فلا يحكم عليه بشي ولان هذا القبض لا يمكن التحرز عنه اذ لا يقدر على القبض في وجه لا يصير الموكل به قابضا وما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا فلا يسقط به حقه من غير رضاه اذ في سقوطه ضرر عليه **قال فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن** لان الوكيل في القبض عامل للموكل فيصير قابضا بقبض الوكيل حكما فلو لم يحبسه لا يكون مستردا له فاذا هلك هلك من مال الامر فكان له ان يرجع عليه بخلاف ما اذا حبسه عنه ثم هلك لانه صار مستردا بالحبس او تبين به انه قبضه لنفسه **قال وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع** يعني هلك بالثمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر هو كالغصب فيضمن جميع قيمته لانه ليس له ان يحبسه عنده والحبس يكون متعديا كالمودع يمنع الوديعة من صاحبها وقال ابو يوسف هو كالرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين لانه صار مضمونا بالحبس للاستيفا بعد ان لم يكن مضمونا به وهذا هو معنى الرهن بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس العقد حبسه البايع او لم يحبسه يحققه ان حبسه للاستيفا ولهذا لم يكن محبوسا به وان اصل العقد لا ينفسخ بهلاكه وهذا حكم الرهن بخلاف البيع فان البيع فيه يكون محبوسا من اول ما وجد وينفسخ البيع بهلاكه

ولهذا ان بينهما مبادلة حكمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام فيكون معتبرا بالمبادلة وهو البيع ولا نسلم ان العقد لا ينفسخ بل ينفسخ بينهما فان لم ينفسخ في حق البايع وكذا لو رضي الوكيل بالعيب ولم يرض به الموكل فينفسخ العقد بينهما وان لم ينفسخ في حق البايع والدليل على انه ليس كالرهن انه يتبعض في النصف الشايع والحبس بحكم الرهن لا يثبت فيه فان قيل لو اشتراه الوكيل بثمن موجل يثبت الاجل في حق الوكيل ولو كان بينهما مبادلة لما ثبت كما لا يثبت في حق الشفيع قلنا ان الوكيل والموكل يملكان البيع بعقد واحد كانه شرط فيه بخلاف الشفيع فانه يملكه بعقد جديد فلا ما شرط في العقد الاول لا يكون مشروطا في الثاني **قال ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل** لان المستحق فيهما قبض العاقد والعاقد هو الوكيل فيشترط قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي او العبد المحجور عليه لان قبضه وتسليمه صحيح وان لم تتوجه عليه المطالبة فيتحكم صحة التقابض هو كما يتعلق به حقوق العقد فاذا فتق الوكيل تم العقد بوجود شرطه وان فارقه قبل القبض بطل العقد لفقد شرطه وان فارقه الموكل قبل القبض لا يبطل لانه ليس بعاقد بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يجوز وقيل في النهاية هذا اذا كان الموكل غايبا عن مجلس العقد واما اذا كان حاضرا في المجلس العقد يصير كان الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل اصيل في باب البيع حضر الموكل العقد او لم يحضر ثم ذكر في بعيده باسطر فقال المعتبر ما قاله في المجلس وغيبة الموكل لا تعتبر وعزاه الى ذكر في المبسوط واطلاقه واطلاق ساير الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر اصلا ولو كان حاضرا وفي قوله تعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم اشارة الى ان التوكيل فيهما جايز وانما جاز لانه عقد يملكه الموكل فجاز ان يوكل به كساير انواع البياعات والاجارات وهذا في الصرف يجري على اطلاقه فانه يجوز التوكيل فيه من الجانبين واما في السلم فانه يجوز بدفع راس المال فقط واما باخذه فلا يجوز لان الوكيل اذا قبض راس المال بيع المسلم فيه في ذمته وهو مبيع وراس المال ثمنه ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته وراس المال مملوك له واذا سلم الى الامر على وجه التمليك منه كان قرضا **قال ولو وكله بشرا عشرة ارطال خبز بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم** وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض نسخ مختصر القدوري قول محمد مع قول ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل وجه قول ابي يوسف ان هذا خلاف الى خير لان الامر امره بصرف الدرهم في عشرة ارطال من اللحم وقد صرفه فيه مع زيادة خير فينفذ عليه كما اذا امره ان يبيع عبده بالف فباعه بالفين بخلاف ما لو اشترى ما لا يساوي عشرين منه بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لانه خالفه الى شر لان الامر يتناول ما يساوي عشرة ارطال منه بدرهم وجه الاول انه امره بشرا عشرة ولم يامره بالزيادة فينفذ الزايد عليه والعشرة على الامر بخلاف ما استشهد به لان الزايد فيه بدل ملكه وبخلاف ما اذا وكله ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة يساوي كل واحد منهما عشرة دراهم حيث لا يلزم الموكل واحد منهما لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر وكذا المشترى للموكل مجهول بخلاف مسئلة اللحم فانه موزون مقدر فينقسم الثمن على اجزايه على السوا وهو معلوم فلكن قسمته بينهما على قدر حصتهما ولا يقال هذا لا يستقيم على قول ابي حنيفة لانه لا يكون موافقا يحتمل عليه كما اذا امره ان يطلق امراته واحدة فطلقها ثلاثا حيث لا يقع شي عنده ولو ان اختلف الشهود بقلهم الاختلاف لا يقبل شهادتهم للاختلاف لان الاتفاق فيها شرط لانا نقول ذلك فيما اذا لم يجد نفاذا على الوكيل واما اذا وجد فينفذ وفي ضمنه ينفذ على الامر وهذا لان الشرا لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل اذا وجد نفاذا والعشرة داخلة في العشرين فينفذ في العشرين بقدر العشرة بخلاف ما ذكر في مسئلة الطلاق والملك وامثالها لانها لا تنفذ عليه لعدم الملك ولا على الموكل لعدم الموافقة والموافقة شرط فيه **قال ولو وكله بشرا شي بعينه لا يشتريه لنفسه** معناه لا يتصور ان يشتريه لنفسه بل لو اشتراه ينوي بالشرا لنفسه او تلفظ بذلك يكون للموكل لانه فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غايب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بان يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ان يعزل نفسه من غير علمه لان فيه تغرير الموكل ما اذا وكل نفس العبد ان يشتريه له من مولاه او وكل العبد رجلا ان يشتريه من مولاه فاشترى حيث لا يكون للامر ما لم يصرح به للمولى انه يشتريه له للامر مع انه وكيل بشرا شي بعينه وانما كان كذلك لاختلاف حكمها على ما نبين من قريب ان شا الله تعالى وبخلاف ما اذا وكله ان يزوج امراة معينة حيث جاز له ان يتزوجها لان النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل وكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشرا الداخل فيها شرا مطلق غير مقيد بالاضافة الى احد فكل شي اتى به لا يكون مخالفا به اذ لا يعتبر في الطلقات الا ذاته دون صفاته فتناول الذات على اي صفة كانت فيكون موافقا لكن في حق لو خالف فيتغير كلام الامر في جنس الثمن او قدره كان مثل ما اذكر من قريب ان شا الله تعالى ولو وكله رجل اخر بان يشتري له ذلك الشي بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثاني لانه لا يملك الشرا لنفسه فاولى ان لا يملك الشرا لغيره **قال ولو**

[illegible]

اشتراه بغير النقود او بخلاف ما سمى له من الثمن وقع للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه فينعزل في ضمن المخالفة وكذا لو وكل هذا الوكيل رجلا
فاشتراه وكيله وهو غايب كان الملك للوكيل الاول لما قلنا وان اشتراه بحضرته نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه وهو المقصود فلم يكن مخالفا اما
اذا كان حاضرا لم يكن مخالفا لان مداره على ما ذكرنا في النكاح بخلاف ما اذا كان غايبا بخلاف الوكيل بالطلاق او العتاق اذا وكل غيره فطلق الوكيل الثاني او
اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضره رايه لان الوكيل في الطلاق والعتاق كالرسول فلا يتصرف من عنده بشي بل يبلغ الرسالة فاذا تصرف
فقد خالف فلا ينفذ والوكيل في البيع والشرا بمنزلة المالك وهو اصيل فيه فله ان يتصرف ولهذا لو فعل ذلك غيره بغير توكيل منه فاجازه الوكيل
جاز وفي الطلاق والعتاق لم يجز والنكاح والخلع والكتابة كالبيع والشرا فيما ذكرنا قال وان كان بغير عينه فالشرا للوكيل الا ان يقول نويت الشرا للموكل
او يشتريه بماله اي ان وكله بشرا عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا اذا قال نويت الشرا للموكل او يشتريه بماله والمراد بقوله او يشتريه بماله
ان يضيف العقد اليه وهذه المسيلة على وجوه اما ان يضيف العقد الى ثمن معين او الى مطلق من الثمن فان اضافه الى معين كان الشرا لصاحب ذلك الثمن
لان الظاهر ان يضيف الشرا الى مال من يشتريه له وهذا لان الثمن وان كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعين من حيث سلامة المبيع به وتعين قدره ووصفه
ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة وديانته تمنعه ان يشتريه لنفسه باضافة العقد الى مال الغير لان ذلك منكر شرعا وعادة
فلا يرتكبه وقد جرى العرف فيما اذا اشترى لنفسه ان يضيف العقد الى ماله وهو ليس بمنكر شرعا وعرفا فيكون للمشتري من يملك ذلك الثمن وان
نوى خلاف ذلك جريا على مقتضى العرف والشرع ثم اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان وان اضافه الى ثمن مطلق فلا يخلو اما ان
يكون حالا او موجلا فان كان حالا فلا يخلو اما ان يتصادقا على وجود النية لاحدهما او على عدمها او يختلفا فيه فان كان حالا واتفقا على وجود النية
لاحدهما كان لمن نوياه لان الثابت باتفاقهما كالثابت شرعا فان اتفقا على عدمها ولا يلتفت الى النقد ولا ينبني به في هذه الحالة لان له ان
يشتري لنفسه وللموكل فعند نيته فقد تعين ويكون بالنقد من مال الموكل غاصبا فيما اذا نواه لنفسه وان اختلفا في النية يحكم النقد
بالاجماع لان دلالة التعيين شرط والنقد دلالة اضافة الشرا اليه لان الظاهر انه يفعل ما يجوز له شرعا ويجري في عوايده وان اتفقا على انه لم تحضره
النية فعند محمد هو للعاقد لان ما يطلقه الانسان من التصرفات يكون لنفسه وصار كالمامور بالحج اذا اطلق ولم ينو ان الحج عنه وعند ابي
يوسف يحكم النقد لان المطلق يحتمل التقييد فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد عين المحتمل به فصار كحالة التكاذب بخلاف المامور بالحج لان الحج
وهو [illegible] كان مامورا بان ينوي الحج عن المحجوج عنه فاذا لم يفعل كان مخالفا واما المعاملات فالنية ليست بشرط فيها فلا يصير تاركا
كالنية فيبقى الحكم موقوفا على النقد والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه حتى يحكم اولا الاضافة فيكون المسلم فيه لمن اضيف عقد السلم اليه
ثم النية فيكون لمن نوى له بالعقد ان تصادقا على النية وان تكاذبا يحكم النقد وان تصادقا على انه لم تحضره النية فعلى الخلاف الذي ذكرنا ومن مشايخنا
من قال الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في الشرا فيما اذا تصادقا على ان النية لم تحضره واما بالاجماع يكون للعاقد وانما الخلاف في السلم لان النقد فيه
[illegible] تنفيذ العقد [illegible] لمن نقد من ماله بخلاف الشرا فرق هذا القايل لابي يوسف بهذا الفرق وان كان الثمن موجلا فهو للوكيل لان
النقد تعين في الوكالة فاذا اشترى بثمن موجل لم يضف العقد الى ما تعلقت به الوكالة فيكون مخالفا قال وان قال اشتريته للامر فقال
الامر لنفسك فالقول للامر وان كان دفع اليه الثمن فللمامور معناه امره بان يشتري له عبدا بالف مثلا ثم قال المامور اشتريت لك عبدا
فقال الامر اشتريته لنفسك كان القول قول الامر ان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل وان كان مدفوعا اليه كان القول للمامور وهذه المسيلة
على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشرا عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او غير منقود وكل وجه
على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشرا او ميتا فان كان مامورا بشرا عبد بعينه فاذا اخبر بشرايه والعبد حي قائم فالقول
للمامور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عما يملك استينافه والخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فصار
كقوله لمطلقته راجعتك وهي في العدة وكذلك كان القول له ولهذا دفع التهمة عن الولي اذا اقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح عند
ابي حنيفة لانه لا يملك انشاءه شرعا لعدم الشهود اذ هو لا يثبت الا بشهود بخلاف الشرا فانه يقدر على انشايه شرعا بدون الاشهاد وان كان
العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشرا وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت
ليس بمحل للعقد فيه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر فكان القول قوله وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة
في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور
اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول
للامر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور لانه اخبر عما يملك استينافه فصح كالعبد المعين وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه القول للامر
لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل
قوله في الخروج عن العهدة ودفع الضمان ثم يكون العبد للامر تبعا وكم من شي يثبت ضمنا وتبعا وان لم يثبت قصدا بخلاف ما اذا كان العبد معينا
لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه بمثل ذلك الثمن حال حضرة الموكل على ما بينا من قبل فحاصله ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمامور في جميع

العبد

للمامور وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشا بان كان ميتا فالقول للامر وان كان يملك الانشا فالقول للمامور عندهما وكذا عند ابي
حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة فالقول للامر قال وان قال بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر الامر اخذه فلان اي رجل
قال لاخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر الامر اخذه العبد لفلان وان اشتريته له فباعه ثم انكر المشتري ان يكون فلان امره فقال فلان انا امرته
فانه ياخذه لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكيله فاذا انكر الوكالة بعد صار مناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل قال الا ان يقول
لم امره به اي الا ان يقول فلان المشتري له لم امره بالشرا فحينيذ لا ياخذه بل يكون للمشتري لان اقرار المشتري ارتد برده والاقرار مما يرتد
بالرد فينفذ على المشتري لان الشرا اذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قال الا ان يسلمه المشتري اليه اي الى فلان المشترا
له فيكون له بالتسليم لان اقراره الاول قد ارتد بالرد وصار ملكا للمشتري فاذا سلمه بعد ذلك الى فلان المشترا له واخذه انعقد بينهما بيع جديد
بالمعاطاة فيكون العهدة عليه لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره شيا بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري الى المشترا له ودلت
المسيلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس وانما لم يوجد نقد الثمن للعرف ولوجود التراضي به وهو
المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض قال وان امره بشرا عبدين معينين ولم يسم ثمنا فاشترى
له احدهما صح لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه فيجوز ان يشتري كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن او اكثر او بزيادة يتغابن الناس
في مثله وليس له ان يشتري بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشرا ليس له ان يشتري بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي
حنيفة على ما يجي من الفرق بينهما وبخلاف ما اذا قدر له ثمنهما فان ذلك فيه خلاف في بعض صوره على ما يجي وهي المسيلة التي تلي هذه المسيلة
ولانه قد يتعذر الجمع بينهما الا بالتغابن الناس في مثله فيكون شرا احدهما حيلة لتحصيلهما فوجب القول بالنفاذ قال وان امره بشرايهما بالف
وقيمتهما سوا فاشترى احدهما بخمسماية او اقل صح وبالاكثر لا الا ان يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة اي لو وكله بشرا العبدين بالف
وقيمتهما سوا فاشترى احدهما بنصف الالف او اقل جاز الشرا وباكثر من نصف الالف لم يجز يعني لم يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت لانه
قابل الالف بالعبدين وقيمتهما سوا فينقسم عليهما نصفين دلالة فيكون امرا بشرا كل واحد منهما بخمسماية ضرورة فالشرا بخمسماية موافقة وباقل
منها مخالفة الى خير وباكثر منها الى شر فلا يلزم الموكل الا ان يشتري الباقي بما بقي من الالف قبل ان يختصما استحسانا لان غرضه المصرح به وهو
تحصيل العبدين بالالف قد حصل وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها فلا يعتبر معه عند تعارضهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جايز لان
التوكيل حصل مطلقا بلا تقدير ثمن كل واحد منهما بخمسماية والمطلق يجري على المتعارف وهو الشرا بالقيمة او بزيادة يسيرة قدر ما يتغابن
الناس فيه ولكن غرضه تحصيل العبدين بالالف فلا بد من ان يبقى من الالف قدر ما يشتري بمثله الباقي ليحصل غرضه قال وبشرا هذا
بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المامور اي لو كان له دين على شخص فوكل الداين المديون بان يشتري له هذا العبد بما له عليه من
دين فاشترى جاز ولزم الموكل ولو وكله بشرا عبد غير معين فاشترى لا يكون للامر بل ينفذ على المامور حتى لو مات عند المامور مات من مال
المامور والالف عليه فان قبضه الامر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للامر في الوجهين وعلى هذا اذا قال الداين للمديون
اسلم الدين الذي لي عليك الى فلان جاز وان لم يتعين فلانا لم يجز عنده وعندهما يجوز كيف ما كان لانه وكله بان يصرف ما عليه من الدين
واصله ان التوكيل بالشرا اذا اضيف الى دين لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البايع او المبيع متعينا وعندهما يصح كيف ما كان لهما ان
النقدين لا يتعينان في المعاوضات عينا كان او دينا ولهذا لو اشترى شيا بدين على المشتري ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشرا ويجب
عليه مثله فاذا لم يتعين صار الاطلاق والتقييد به سوا كما في غير الدين حتى اذا وكله بان يشتري له عبدا ولم يعين الالف ولا البايع ولا
المبيع جاز التوكيل فكذا هذا فصار كما لو قال تصدق بما لي عليك من الدين على المساكين فانه يجوز وكذا لو اجر حماما باجرة معلومة وامر المستاجر
بالمرمة من الاجرة او اجر دابته وامر المستاجر ان يشتري بالاجرة عبدا يسوق الدابة وينفق على الدابة فصار نظير ما لو كان البايع او
المبيع متعينا ولابي حنيفة ان النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها او بالدين منها ثم هلك العين واسقط الدين بطلت
الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه لان يقبض لنفسه وتوكيل المجهول
لا يجوز فكان باطلا كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط
ما لي عليك من شيت بخلاف ما اذا عين البايع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض وهو معلوم فيصح لتعينه فيصير البايع اولا قابضا له ثم تملكه
وتعيين المبيع كتعيين البايع فكان به معلوما وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم بخلاف [illegible] فيكون القبض
الذي يتصل به معلوما فيصح واما مسيلة الحمام ونحوها فقيل هو ممنوع ولين كان قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة لان
المستاجر لا يجد الاجير في كل وقت فاقيم الحمام مقام الموجر في القبض واما مسيلة التصادق بان لا دين عليه بعد الشرا به فلان النقود
لا تتعين في البيع دينا كانت او عينا فاذا لم تتعين لم يبطل البيع ببطلان الدين اذ لم يتعلق به بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها ولهذا

فيه وذكر في النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند عامتهم لان الوكالة وسيلة الى الشرا فيعتبر بالشرا
وعزاه الى الزيادات والذخيرة فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله ابو حنيفة والتعليل الصحيح له ان يقال ان تمليك الدين من غير من عليه الدين
لا يجوز فكذا التوكيل به ولهذا جاز في المعين لكونه امره بالقبض ثم بالتمليك لا يكون توكيلا للدين بالتمليك وان لم يكن معينا لا يصح للامر المجهول فكان
توكيلا للدين بالتمليك في السلم والشرا والصرف فلا يجوز لما ذكرنا فاذا لم يصح التوكيل عنده نفذ الشرا على المامور حتى اذا هلك بعد القبض يهلك من
ماله الا اذا قبضه الامر منه فحينئذ ينعقد البيع بينهما بالتعاطي فيكون للامر **قال وبشرا امة** اي وكله بشرا امة بالف ودفع فاشتري فقال
اشتريتها بخمسمائة وقال المامور بالف فالقول للمامور يعني اذا كانت الامة تساوي الفا لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر
يدعي عليه حق الرجوع بخمسمائة والمامور ينكر فكان القول قوله وان كانت تساوي خمسمائة لا يلزم الامر لانه خالف امره اذ الامر يتناول امة
تساوي خمسمائة لانه لزم الفا فينفذ على المامور ولان فيه غبنا فاحشا فلا يلزم الامر لان المامور لا يملك ان يخالف الامر ولان يشتري بغبن
فاحش ولا فرق في ذلك بين ان يشتري بها بالف او بخمسمائة لما ذكرنا انه مخالف **قال وان لم يدفع فللامر** اي ان لم يدفع الامر الالف الى المامور
والمسئلة بحالها كان القول للامر وتلزم الامة للمامور وهذا فيما اذا كانت قيمة الامة خمسمائة ظاهر لما ذكرنا من المخالفة والغبن الفاحش وان
كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل وتجري بينهما مبادلة حكمية على ما بيناه من قبل اذا حلفا فسخ
العقد بينهما وتلزم الجارية المامور لانتقاض ملك الامر بالفسخ **قال وبشرا هذا** اي وكله بشرا هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته بالف
وصدقه البايع وقال الامر بنصفه وهو خمسمائة يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة توجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى
وقيل لا يتحالفان هنا لان الخلاف يرتفع بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشا العقد في الحال وفي المسئلة الاولى هو غايب
فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضي خان هو الاصح ومال ابو منصور الى الاول لما ذكرنا وقول البايع لا يعتبر لانه
استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر فلا يصدق عليه قال في الهداية وهو اظهر وقال في الكافي هو الصحيح وقد نص محمد
في الجامع الصغير ان القول للمامور مع يمينه قالوا ومراده التحالف لكن انما يبدا بيمين الوكيل لانه هو المدعي ولا يبدا بالمدعي في صورة التحالف فكان
المقصود بالتحالف يمين المدعي دون المنكر وقال ابن سماعة الموكل بمنزلة المشتري وهو منكر ولولا ارادة التحالف لكان القول قول الامر لكونه منكرا فكان ياخذ
المبيع بما ادعاه من الثمن اذا حلف ولم يذكر يمين المامور هكذا ذكره المشايخ الا ان فيه اشكالا لانه وان كان فيه لطعن ما ذكر من حيث المعنى لكن لفظه لا
يدل على ذلك وكان الاول فان قوله ان القول للمامور مع يمينه يدل على ان المامور يصدق في ذلك وفي التحالف لا يصدق واحد منهما ولو كان مراده التحالف
لما قال ذلك وهذا فيما اذا اتفقا على انه امره ان يشتريه له بالف وان اختلفا فيه فقال الامر امرتك ان تشتريه لي بخمسمائة وقال المامور امرتني
بالشرا بالف فالقول قول الامر مع يمينه لان الامر يستفاد من جهته فيكون القول قوله ويلزم العبد للمامور لمخالفته فان اقاما البينة فالبينة بينة
الوكيل لانها اكثر اثباتا **قال وبشرا نفس الامر من سيده بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه**
لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشتري والالف لسيده اي لو وكل العبد رجلا بشرا نفسه من سيده بالف والحال انه دفع العبد
ودفع العبد الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشرا انا اشتري عبدك لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال الوكيل
اشتريته ولم يبين انه يشتريه لنفس العبد كان العبد ملكا للوكيل وهو المشتري والالف الذي اخذه من العبد ودفعه الى المولى كان للمولى
مجانا ويجب على المشتري او على المعتق الالف واصله ان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال وشرا العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل لان
اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن اما لان العبد ليس باهل للملك او لاستحالة ان يملك نفسه فجعل مجازا عن الاعتاق لوجود ازالة الملك فيه
كالبيع فاذا اشتراه الوكيل للعبد صار البايع معتقا فيلزمه الولاء والوكيل بالقبول سفير ومعبر عنه فلا ترجع الحقوق اليه واذا اطلق الوكيل ولم
يبين للمولى انه يشتريه لنفس العبد يقع العقد للوكيل لان ظاهر هذا اللفظ للبيع فلا يعدل عنه الى العتق بغير علم المولى وتعلق به حق
فيه من لزوم الولاية وعهدة جنايته فلا يكون الشرا للعبد بخلاف الوكيل بشرا العبد حيث يدخل في ملك الموكل بالشرا من غير ان يبين للمولى انه
يشتريه لموكله لان حكم العقد لا يختلف بين ان يكون له او لموكله اذ الكل بيع والوكيل اصيل فيه في الحالين حتى تتعلق به الحقوق في الحالين فلا
يحتاج فيه الى البيان وهنا احدهما اعتاق يعقب الولاء للمولى ولا يتعلق به الحقوق بالوكيل والاخر بيع واحكامه خلاف العتق فلا يدل رضاه
باحدهما على الرضا بالاخر فلا بد من البيان فاذا لم يبين ثبت الملك للوكيل والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري او على العبد الف
مثلها ثمنا او بدل العتق لان الالف انقطع استحقاق المولى عما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان ملكه قبل
الشرا وبدل العتق فلا يصلح ملكه بدلا عن ملكه فاذا لم يبين رجع المولى على الوكيل لانه العاقد والمالك للعبد فترجع الحقوق اليه وان لم يبين
انه يشتري للعبد فقد ذكر محمد في باب الوكالة بالعتق من كتاب الوكالة ان العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وذكر في وكالة ابي داود
والمكاتب من كتاب الوكالة وفي وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال على الوكيل لان توكيله بشرا العبد للعبد كتوكيله بشرائه لغيره
فيطالب بثمنه الوكيل والصحيح الاول لانه ذكر العبد في العتق سفيرا ومعبرا ولفظ البيع يكون مجازا عن لتعذر اعتبار معنى البيع حقيقة ولهذا

لا يستغني عن اضافته الى العبد الا برضاه فلا يتعلق بالوكيل حقوقه فيطالب الامر كما لو كان الامر [illegible] من العبد هو المولى
حيث يكون القبض ثابتا بالنقل الى المولى دون الوكيل لما ذكرنا **قال ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي**
لفلان ففعل فهو للامر وان لم يقل لفلان عتق اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد لمولاه بعني نفسي لفلان
باسم الموكل على ما هو الشرط لان العبد يصلح وكيلا بشرا نفسه لغيره لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال ولهذا يصح ان يشتري
نفسه ويعتق بطريق الوكالة لا يجوز بالشرا باعتبار ان ماليته والعبد اجنبي عن نفسه في حكم المالية الا ان البايع لا يملك حبس العبد حتى
يستوفي الثمن لان العبد في يد نفسه فيكون قابضا لنفسه بمجرد العقد كالمودع اذا اشترى الوديعة لا يكون للبايع حبس المبيع لوجود
القبض بمجرد العقد ويتعلق شراؤه لنفسه او لغيره اذا ثبت هذا فنقول اذا اضاف العقد الى الموكل كان ممتثلا للوكالة اذا اضاف الشرا الى
نفسه بان قال بعني نفسي لنفسي عتق لما ذكرنا لان الاعتاق من المولى وقد رضي به فيعتق لوجوب الولاء لانه اذا لم يشترط شيئا لنفسه فلا يقول ان
يحتمل الامرين فلا يحتاج الى قبض العبد في نفسه اعتاق على مال وشرا فيقع العتق فيكون مخالفا فينفذ عليه لان الوكيل بشرا شي معين
لا يملك شراه لنفسه على ما بينا ولهذا اطلق بان قال بعني نفسي فهو مترد ولا مطلق ينصرف الى الغاية المطلقة يحمل الوجهين فلا يقع
للامر بالشك والعتق يقع ولا يحتمل الفسخ فلا يبطل بالشك ولا يقال ان البيع حقيقة فيه والعتق مجاز فيه فحمل على الحقيقة عند الترجيح لان الحمل على الحقيقة
هو الاصل لانا نقول لما كان الاصل ان يتصرف لنفسه تعارض الاصلان فسقطا فيرجح الى غرض الحالف فانه ظاهر الاختلاف
التصرفات فالظاهر ان المولى يريد الاعتاق اذ بيع العبد من نفسه مطلقا اعتاق وكذا عادة في اضافة الى العبد ولا يرضى
بغير ذلك الا لعرض الحجر قبل البيع له الولاء فلم في الغرض انما يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الامر اذا دفع الشرا له فظاهر
واما اذا وقع للامر فلانه هو المباشر للعقد فترجع اليه الحقوق فيطالب بالثمن ويرجع به على الامر ولا يتاله الثمن فيجوز عليه
والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر عنه بالعقد الذي باشره فصار ماذونا بدون المولى اذا كان اشترى للامر
وان لم يقل للعبد انه يبيع بلا يعلقه بالامر لا يجاب بالقبول فانه قد تعلق به حكم بقول المولى بعت لا يحتاج فيه الى قبول العبد
بعد قوله بعني نفسي لان اشتراط مستتر به المتعلق ان الواحد يتولى طرفي العقد في البيع **قال ويبيع ما وكل بالبيع**
والشرا لا يعقد مع من ترد شهادته له وذلك مثل قرابة الولاد ولا زوجة لا مع الاخر وعبده ومكاتبه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز
بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة فيه لان الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف
العبد لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد لمولاه وكذا المكاتب حق وينقلب حقيقة بالعجز فيكون بيعا من نفسه او تمكنت فيه التهمة
الحقيقة ولابي حنيفة ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضعها لان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا منهم
بيعا من وجه فلا يجوز وهذا لا تقبل شهادة بعضهم لبعض بخلاف المضاربة لان المضارب
كالمتصرف لنفسه من وجه فانه شريك في الربح فلا تلحقه التهمة
في البيع بمثل القيمة لان بعضهم من يبيع من نفسه ولانه يمتنع ذلك الوكيل فلم يجوز بالغبن الفاحش
الا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق له بان قال الوكيل بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وذكر في النهاية
ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان بالاكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع
وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وفي الوكالة بالبيع لا يجوز
في رواية المضاربة يجوز بيع المضارب [illegible] لا تقبل شهادته له على هذا التفصيل الا انه اذا كان بمثل القيمة يجوز بلا خلاف
الروايات في الوكيل روايتان وقيد بالبيع والشرا احترازا عن الاجارة والصرف والسلم ونحوها **قال ويبيع بما قل وكثر وبالعروض والنسيئة**
يعني الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير الى اجل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا
يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه مثله ولا يجوز الا بالدراهم حالة او الى اجل متعارف لان مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف
والتصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود حالة او مؤجلة باجل متعارف
ولهذا يتقيد التوكيل بشرا الاضحية والفحم والجمد بايام الحاجة ولهذا لو باع الموكل عبدا بالف الى مثل مائة سنة يتقيد بالمعتاد
بايام الحاجة ولان البيع بالغبن الفاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو صدر من المريض اعتبر من الثلث ولا يملكه
الاب والوصي فلا يتناوله مطلق اسم البيع بالعوض من شراء من وجه ولا يملكه الا بالدراهم ولابي حنيفة ان التوكيل
بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع هو مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد او بقيمة والبيع
بالغبن الفاحش او بالعروض او بالنسيئة لم يكن فيه تقييد بالاطلاق الا ترى ان من حلف لا يبيع بيعا فانه يحنث
بنوع من الحاجة الى الثمن والتبرم من العوض فلا يخرج من ان يكون بيعا في العرف ولهذا لو حلف لا يبيع يحنث به

ويتعلق الكل بالبيع والبين ينصرف الى المتعارف كالوكالة ولا شفعة فيها ... للاب والوصي ... والاتهام

مقيد بشرط النظر ولا نظر في الغبن الفاحش وحق الورثة تعلق بالمالية لانه في مرضه فلا يكون له ابطاله فيما زاد على الثلث واولى

بالشراء متهم لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة نسبها اليه ولا كذلك في البيع فلا يتهم ...

فانه ممنوع على قول ابي حنيفة المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه لان كل واحد منهما يبيع ماله ويشتري مال الآخر

ولا تهمة لعدم احتمال الشراء لنفسه يتعلق بالقليل والكثير بخلاف الوكيل بالشراء ... حيث لا يكون له ان يشتريه الوكيل

بالغبن الفاحش وانما كان ... والوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها جاز لعدم التهمة قال

ويتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين اي يتقيد شراء الوكيل بمثل القيمة

لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع والفرق لابي حنيفة ... امره بالبيع ...

[illegible]

[illegible]

شرا ان يكون القاضي مالكا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا **قال ولا يتصرف احد الوكيلين وحده** لان الموكل رضي برايهما لا براي
احدهما ولو كان البدل مقدرا لان التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف
يحتاج فيه الى الراي وامكن اجتماعهما فيه وكان توكيلهما بلفظ واحد واما ما لا يحتاج فيه الى الراي كالطلاق والعتاق بغير عوض او لا يمكن الاجتماع
فيه كالخصومة جاز لاحدهما ان يتصرف فيه دون صاحبه وكذا اذا كان توكيلهما في التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل
واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان
ينفرد بالتصرف في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة والوكالة حكمها يثبت بنفس التوكيل فاذا انفرد
كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف واذا وكلهما بكلام واحد لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر
عبدا او صبيا محجورا عليه لما ذكرنا ولو باع احدهما بحضرة صاحبه فان اجازه صاحبه جاز والا فلا ولو كان غايبا فاجازه لم يجز في قول ابي حنيفة
وان مات احدهما او ذهب عقله لم يجز للاخر ان يتصرف وحده لعدم رضاه برايه وحده **قال الا في خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل**
ورد وديعة وقضاء دين لان في هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الراي والخصومة ان كان يحتاج فيها الى الراي لكن اجتماعهما في التكلم في مجلس القاضي
متعذر لانه يودي الى التلبيس على القاضي والى الشغب والراي يحتاج فيه سابقا في الخصومة ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة
عند عامتهم لانه تتعلق بسماع الخصومة وهو ساكت فايدة وطلاق الزوجة والعتق بلا بدل لا يحتاج فيه الى الراي الا اذا قال طلقاها ان
شئتما او جعل امرها بايديهما فحينئذ يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تمليكا او يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق
بشيئين لا يترك عند وجود احدهما وعلى هذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها واحدة ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها
جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع ورد الوديعة لا يحتاج فيه الى الراي فرد احدهما كرد هما بخلاف ما اذا وكلهما باسترداد
حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض بدون صاحبه لان اجتماعهما فيه ممكن وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبض
احدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك اذ امره تناولهما مجتمعين لا متفرقين فلم يكن مامورا في حالة الانفراد فيقبض متعديا وقضاء الدين مثل
رد الوديعة واقتضاؤه مثل استرداد الوديعة **قال ولا يوكل الا باذن او باعمل برايك** اي لا يوكل الوكيل فيما وكل فيه الا ان ياذن له الموكل
او يقول له اعمل برايك لانه رضي برايه ولم يرض براي غيره ولان المفوض اليه التصرف دون التوكيل به فلا يملكه بدون التفويض اليه بخلاف التوكيل
في الحقوق حيث يملكه بغير اذن الموكل لانه اصيل فيه ولهذا لا يملك الموكل ولا نهيه عنه ويملكها في غيبته فلا يملك الوكيل بدون رضاه فاذا
فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث
لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل القاضي الثاني بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزل بعزل الخليفة لانه كالنايب عن الخليفة الا ان بموته والفرق ان
الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل به الذي ولاه هو او ولاه القاضي باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه **قال**
فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته او باع اجنبي فاجاز صح اي وكل الوكيل بغير اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول
او عقد اجنبي فاجازه الوكيل الاول جاز فيه لان مقصود الموكل حضور رايه وقد حصل به وكذا لو عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز في
غير اجازة منه لان المقصود وهو حضور رايه وقد حصل بنفس العقد بالاذن ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته لحصول
المقصود باستعمال رايه في تقدير الثمن بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر لهما البدل حيث لا يجوز لاحدهما ان يتصرف بدون صاحبه لان تقدير الثمن
استعمال الراي في نقصانه في الشرا وفي الزيادة في البيع وفي اختيار من يعامله بل هو مقصود ظاهر لان تفويضه اليهما مع تقدير البدل دليل
عليه بخلاف ما اذا كان المامور واحدا لان غرضه استعمال رايه في معظم الامر وهو تقدير البدل وقد حصل وهذا لان المقصود في الوكالة
الاسترباح عادة وزيادة البدل وقد حصل بتقدير البدل ما عداه كالفضلة فلا يكون مقصودا بالتوكيل واختلفوا في العهدة فيما اذا عقد الوكيل
الثاني بحضرة الوكيل الاول فذكر البقالي في فتاويه ان الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر المحبوبي ايضا لان الموكل رضي بلزوم العهدة للاول وذكر
دون الثاني وذكر في حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والعقد هو السبب للزوم وقد وجد من
المباشر دون غيره وينبغي ان يكون في هذا الخلاف فيما اذا عقد والاول غايب فاجازه او عقد اجنبي فاجازه الاول ولا يعتبر الاشتراط حضرة الوكيل
بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول لا ينفذ لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف
البيع ونحوه **قال وان زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع مالها او اشترى لها لم يجز** لانه لا ولاية
لهو لا الا ترى ان العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين
سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولان الرق ينافي الولاية والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم والاذن في الولاية نظرية فلا بد من تفويضها الى القادر المتمكن
من النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا مصلحة في التفويض اليهما ولا فرق في ذلك بين ان يكون الكافر ذميا او حربيا واما المرتد
فان ولايته في ماله واولاده والعبيد موقوفة بالاجماع لانها تبتني على النظر والنظر يحصل باتفاق الملة لان اتحاد جامع للنظر

وهو متردد في الحال يوجب التوقف فيه فان اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه وان مات او قتل على ردته تقررت جهة انقطاع
الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان اسلم بعد لان جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف اذ لا مجيز له في
الحال لان شرط التوقف ان يكون له مجيز في الحال فصار نظير اعتاق الصبي وطلاقه وهبته حيث لا يتوقف على البلوغ اذ لا مجيز لها في
الحال ونكاح اولاده الصغار له في الحال وهو الولي والقاضي فيتوقف فان اسلم نفذت نصح النكاح والا بطل وبخلاف تصرفاته في ماله عند هما
لانها تبتني على الملك وملكه قايم ثابت في امواله ما دام حيا فينفذ بلا توقف والله اعلم بالصواب **باب**
الوكالة بالخصومة والقبض قال الوكيل بالخصومة والتقاضي يملك القبض وهذا قول زفر وقال علماونا الثلاثة يملك القبض عينا
كان او دينا لان الوكيل بالشي وكيل باتمامه ولتمامه يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قايمة لانه يتوهم انكاره بعد والمطل ربما يحتاج الى
المرافعة ثانيا فيكون له القبض قطعا لمادتها ولان المقصود من الخصومة الاستيفاء اذ هي غير مقصودة لذاتها والوكيل بالشي يملك ما هو المقصود منه
ومعنى التقاضي الطلب في العرف فصار بمعنى الخصومة وهو في اصل اللغة القبض لانه من قولهم تقاضى فلان فلانا دينه اذا قبضت منه ديني اي
اخذت والعرف امكن فكان اولى اذ الحقيقة مهجورة فصار بمعنى الخصومة مجازا فيكون التوكيل بها توكيلا بها اذ المطالبة لا تنتهي الا بالقبض ولزفر
ان الخصومة غير القبض حقيقة وهي لاظهار الحق وتجارة التوكيل بها من هو الوكالة من خصومة واكثرهم كذابا وخيانة واكلهم دينا وجاه
ويختار في القبض من هو ادنى في الناس امانة واكثرهم ورعا لان يصلح للخصومة عادة لم يرض بقبضه فالتوكيل بخصومته لا يدل على الرضى بقبضه
بل يدل على عكسه فلا يكون له القبض وكذا المطالبة غير القبض فالوكيل بها لا يملك المطالبة لما ذكرنا والفتوى اليوم على قول زفر ولهذا اختار الشيخ
لتغير احوال الناس وكثرة الخيانات في الوكالة ولا فرق في ذلك بين العين والدين لان المعنى لا يختلف فيهما **قال ويقبض الدين يملك خصومة** اي
الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو اقيمت عليه البينة في استيفا الموكل او ابرايه تقبل وكذا اذا جحد الغريم واقام الوكيل البينة عليه وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عنه لان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضا بها اذ ليس كل من يؤتمن على المال يهتدي الى
قال ويقبض العين لا ولو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب وكذا الطلاق والعتاق
اي الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو اقام ذو اليد البينة على الوكيل بقبض العين ان الموكل باعه العين لم تقبل بينته الا في حق قصر يد الوكيل
عن الاخذ العين فتوقف حتى يحضر الغايب وكذا لو اقامت المراة البينة على الوكيل بنقلها ان الزوج طلقها ثلاثا واقام العبد البينة على الوكيل بنقله ان
المولى اعتقه لا تقبل في حق وقوع الطلاق والعتاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنهما حتى يرفع الامر الى ان يحضر الغايب وهذا بالاجماع
استحسانا والاصل فيه جنس هذه المسائل ان التوكيل اذا وقع باستيفا عين حق او كان وكيلا بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لا غير ولكن
حصوله بالخصومة بان لا يجد ذو اليد حكمه فلا حاجة الى جعله وكيلا غير ما رضي به لان الامر بالشي انما يدل على ما هو فيه اذا كان لا
يتوصل اليه الا به الضرورة وان وقع التوكيل بالتمليك كان وكيلا بالخصومة لان التوكيل انشا تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقد
لانه لا يمكنه التحصيل الا بها والخصومة من جملتها فكان وكيلا بها ثم اذا ثبت هذا قال ابو يوسف ومحمد الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفا عين
حقه حكما ولهذا لو قبض احد الشريكين شيا من الدين كان للاخران يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان يمكنه اخذه بلا قضاء
ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض العين وقال ابو حنيفة الوكيل بقبض الدين وكيل بالتمليك لان الديون
تقضى بامثالها لا باعيانها وهذا لان المقبوض ليس كان الموكل بل هو بدل حقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفا فانتصب خصما كالوكيل
بالشرا والقسمة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الشفعة ومسيلتنا الشي باخذ الشفعة فانه خصم قبل القبض عنده
لا ان الوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ فاما الوكيل بالشرا فلا يصير خصما بعد مباشرة الشرا واما الوكيل بقبض العين فليس بوكيل
بالمبادلة فصار رسولا وامينا محضا فلم تتعلق الحقوق بالقابض ولا ينتصب خصما ولا تقبل البينة عليه فيما كان خصما فيه الا في التوقف
فيه لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان يوقف حتى يحضر الموكل اذ احضر امر الخصم باعادة على ما ادعاه لان البينة قامت على
نفي الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فتحسب نقبل في حقه فيقتصر بيده فيما اذا تكلم الخصم اليد انا الموكل لا يعزلوه
عن الوكالة بانها تنتهي حتى قصر اليد **قال ولو اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا لا** اي اذا اقر الوكيل على الموكل
في مجلس القاضي يصح وهو استحسان ولكنه يخرج به من الوكالة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح اقراره في غير مجلس
القاضي وقال زفر والشافعي لا يصح اقراره عند القاضي ايضا وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة
والاقرار ضدها لانه مسالمة والامر بالشي لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الابرا والصلح ويصح اذا استثنى الاقرار ولو كانت حقيقة
الخصومة مهجورة لما صح استثناؤه ولو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة عندهما لجريان العادة بذلك في الانكار ولهذا يختار
في الاهدى في الخصومة وهذا هو الفرق في الوكالة يتقيد ولا يعتبر التقييد شرعا لان فيه اضرارا بالوكيل ولا علم له ونحو
التوكيل المطلق يملك الصلح لا يخلو عن احدهما ولهذا التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا ولا

احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفا مجازا لانها سببها فذكر السبب واريد
المسبب شايع او لخروجه مقابلها او لان الجواب يكون في موضع يكون فيه الخصومة وهو مجلس الحكم والجواب يتناول الاقرار والانكار
على عموم المجاز كما لو قال عبده حر يوم يقدم فلان فانه يراد به مطلق الوقت مجازا يتناول الليل والنهار عملا بعموم المجاز والدليل انه يراد
به الجواب مطلقا ان القاضي يامره بالجواب فيقول اجب خصمك ولا يامره بالخصومة فوجب حمله على الجواب ليصح توكيله قطعا
ولو حمل على الانكار لا يصح الا على احد التقديرين وهو ان يكون محقا بالانكار لا يصح الا على احد وان كان مبطلا لا يصح وهذا لان الوكيل قايم مقام
الموكل والموكل لا يملك الانكار عينا وانما يملك مطلق الجواب وهو بنعم ان كان خصمه محقا او بلا ان كان مبطلا فكذا لا يملك التوكيل بالانكار عينا
فلا يحمل عليه لان في حمله عليه فساده من وجه وفي حمله على مطلق الجواب صحته من كل وجه فكان اولى لصحته بيقين قطعا بلا احتمال
الفساد ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح لانه يكون توكيلا بالانكار فقط وهو لا يملك ذلك عينا فكذا لا يصح التوكيل به فلا يلزمنا
وعن محمد انه يصح لانه يحتمل ان يكون محقا بالانكار فيملكه وبتنصيصه عليه يرجح تلك الجهة فيجوز توكيله به عند التصريح به وعند الاطلاق يحمل على
ملك الجواب وعن محمد انه فرق بين الطالب والمطلوب فصححه من الطالب دون المطلوب لان الطالب مخير في الخصومة فله ان يوكل بشيء دون
شيء واما المطلوب مجبر عليها فلا يملك التوكيل بانواع الجواب ولان الطالب يثبت حقه بالبينة او بنكول الموكل لان الوكيل لا يحلف
فلا يفيد استثناء الانكار في حقه وفي ظاهر الرواية يصح استثناء الانكار منهما لما ذكرنا ولان للطالب الانكار حقيقة في الخصومة فلا يعارضه
المجاز عند التصريح بالحقيقة ثم ابو يوسف يقول الوكيل قايم مقام الموكل وبانه فاقراره لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار من قام مقامه
وهذا لان الشيء انما يختص بمجلس القضا اذا لم يكن موجبا الا بانضمام القاضي اليه كالبينة والنكول فاما الاقرار موجب بنفسه فلا يختص بمجلس
القضا بخلاف الاب والوصي لان تصرفهما مقيد بشرط النظر لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقال تعالى قل اصلاح
لهم خير وليس في اقرارهما خير لهم ولهما يقولان ان المراد بالخصومة الجواب مجازا على ما بينا فيتناول الاقرار من حيث انه جواب لا من حيث انه
اقرار والجواب يستحق في مجلس الحكم فيكون مختصا به فيقوم مقام الموكل في مجلس الحكم لا غير ولم يكن وكيلا في غيره فاذا اقر فيه لا يعتبر
اقراره لكونه اجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكن يخرج به من الوكالة لان اقراره على الموكل يتضمن الاقرار على نفسه بانه ليس له ولاية الخصومة فيقبل
في حق نفسه لا في حق الموكل كالاب والوصي اذا اقر على مال الصغير لغيره فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال ولو استثنى الانكار صح اقراره
وكذا انكاره ولا يصير الوكيل مقرا بالتوكيل بالاقرار ولو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصومة جعل
توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم فاقرار الوكيل صورت شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات **قال وبطل توكيل
الكفيل بالمال** معناه اذا كان لرجل دين على رجل وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل
لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته فانعدم الركن فبطل ولان قبول قوله ملازم
للوكالة لكونه امينا ولو صححناها هاهنا لا يقبل قوله لكونه متهما فيه مبرئا نفسه فصار نظير من عتق عبد المديون حيث لزمه ضمان
قيمته للغرماء وليس في الصحيح عبد المديون اذ الولي ضمن الدين للغرماء فانه لا يصح لما ذكرنا فكذا هذا فاذا قال الدائن اذا وكل المديون بابراء نفسه
عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلنا ذلك تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامراته طلقي نفسك فاذا بطلت الوكالة
فلو قبضه من المديون وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو ابراه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كالوكيل عن غائب فانه
يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز لما ذكرنا واذا لا تبطل ينبغي ان تتم الكفالة وتصح الوكالة لعكسه فانه لو وكله بقبض الدين ثم ضمن الوكيل
الدين صح الضمان وبطلت الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فصلح ناسخا لها بخلاف العكس وجواز التوكيل [illegible]
بالنفس بالخصومة لانه لا حر يقوم بها **قال ومن ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه
اليه** لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فيكون مقرا بوجوب دفع ماله اليه حتى لو ادعى
انه اوفى الدين الى الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع الى الوكيل باقراره وثبتت الوكالة به ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر
حقه كالوكالة الوكيل حاضرا وادعى ذلك وله ان يتبع رب المال ويستحلفه ولا يستحلف الوكيل بالله تعالى ما يعلم ان الطالب
قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق
الاصالة دون النيابة وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها
فما يقبضه رب الدين او وكيله من الديون يصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتقيا قصاصا والتوكيل بالاستقراض لا يصح
والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس توكيلا بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من
اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى
المرسل بان يقول ارسلني اليك وقال لك اقرضني فعرفنا ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جايز فلا

ذكر في النهاية وعزاه الى الذخيرة وهذا سوال حسن والجواب عنه مخلص على قول ابي حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له ان يخاصم
قال فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه اذا صدقه ظهر انه كان وكيلا له وقبض الوكيل
بقبض الموكل فيبرا ذمته به وان كذبه بقي مستوفيا بالقبض لانه لم يثبت وكالته والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه منكر ولا يكون قولهما
حجة عليه فيأخذ منه الدين ثانيا لانه لم يجز استيفاءه **قال ويرجع به على الوكيل لو باقيا** اي يرجع الغريم بما قبضه الوكيل ان
كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولم يبق له احتمال فيه حيث قبض دينه منه ثانيا **قال وان ضاع لا** اي ان
ضاع المقبوض في يد الوكيل لا يرجع عليه لان الغريم باقراره صار محقا في قبضه الدين وانما ظلمه الطالب بالاخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم
غيره ويرد على هذا ما لو كان لرجل الف درهم مثلا وله الف اخرى دين على رجل فمات وترك ابنين فاقتسما الالف العين نصفين فادعى الغريم
عليه الدين ان الميت استوفى منه الالف حال حياته فصدقه احدهما وكذبه الاخر فالمكذب يرجع عليه بخمس مائة ويرجع بها الغريم
على المصدق وهو في زعمه ان المكذب ظالم في الرجوع عليه وظالم هو المصدق بالرجوع بما اخذه المكذب وذكر في الامالي انه لا يرجع لان الغريم
زعم انه بري عن جميع الالف الا ان الابن الجاحد ظالم ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره وما اخذه الجاحد دين على الجاحد ودين الوارث لا يقضى
من التركة وجه الظاهر ان المصدق اقر على ابيه بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فاذا كذبه الاخر
واخذ التركة منه خمس مائة لم يسلم له البراءة الا عن خمس مائة فبقيت خمس مائة دينا على الميت فيرجع بها على المصدق فيأخذ ما اصابه
بالارث حتى يستوفي لان الدين مقدم على الارث **قال الا اذا ضمنه عند الدفع** اي الا ان يضمن الغريم الوكيل فحينئذ يرجع الغريم على
الوكيل لان الضمان موجب ويجوز في قوله ضمنه بالتشديد والتخفيف فمعنى التشديد ان يضمن الغريم الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن الوكيل
المال الذي اخذه منه وصورة هذا الضمان ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا ويصير ذلك
دينا عليه لانه اخذه مني ظلما فهل انت كفيل عنه بما اخذه مني ثانيا فيضمن ذلك الماخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه لانه مضاف الى سبب الوجوب
وهو كقوله ما غصبك فلان فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي لان ما اخذه الطالب ثانيا غصب واما ما اخذه الوكيل فلا يجوز ان يضمنه لانه امانة
في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تجوز بها الكفالة على ما بيناه في موضعه **قال او لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على
ادعايه** اي يضمن الغريم الوكيل في هذه الصورة ايضا لانه دفعه اليه على احتمال ان يكون وكيلا فاذا لم يرض بقبضه الا القصاد فيا خصيلا لرجاه [illegible]
فاذا لم يحصل وانقطع الرجاء رجع به عليه ولا فرق في ذلك بين ان يكذبه صريحا او سكت لان عدم التصديق يشمل الصورتين وزعمه فيما
اذا كذبه انه قبض بغير حق وان قبضه يوجب الضمان وكذا انه لم يصدقه ولم يكذبه لان الاصل عدم التصديق وليس له ان يسترد المدفوع
في الوجوه كلها قبل ان يحضر الطالب لان المودى صار حقا للطالب اما اذا صدقه فظاهر لانهما تصادقا فان ظاهرا الاعلى حق واما
اذا لم يصدقه فلاحتمال انه وكله وانه وكله يحتمل الاجازة منه فلا يكون له ان يأخذه مع بقاء هذا الاحتمال ولان من باشر التصرف لغرض
ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس منه الا ترى انه اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك استرداده لاحتمال ان يجيز وكذا لو اقام
الغريم البينة انه ليس كما يوكل او على اقراره بذلك لا تقبل بينته ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان
كل ذلك يبتني على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه للغايب ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة واخذ
مني المال تقبل لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه
ثم فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في اثبات السبب فيثبت قبض الموكل فينتقض يد الوكيل ضرورة وجاز ان يثبت الشيء ضمنا
وان لم يثبت مقصودا ولو ادعى الغريم على الطالب حين رجع عليه انه وكل القابض واقام على ذلك بينة تقبل بينته ويبرى
ذمته ولو اراد ان يحلفه كان له ذلك فان نكل برئت ذمته ولو طلب الغريم ان يسترد من الوكيل ما دفعه اليه بعد ما ادى الى
الطالب لنفسه فادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل حلف على ذلك وان مات الوكيل وورثته غير بينة او وهبه له وهو قايم في يد الوكيل
اخذ منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمنه الا في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه في الوكالة وان انكر الغريم الوكالة
واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة
انه لا يحلفه لان حق التحليف تبع لانه خصم ولم يثبت بلا حجة وجه ظاهر الرواية انه لو اقر به لزمه فان انكره يحلف **قال ولو قال
اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يومر بالدفع اليه** لانه اقر بقبض مال الغير فلا يصح لما فيه من ابطال حقه في العين
بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يومر بالدفع اليه لانه اقر بمال نفسه اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها على ما بينا
ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع فيه لا يضمن وينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع وهو يوجب
الضمان فكذا هذا ولو سلم الوديعة اليه فهلكت في يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع لانه متعد بالتسليم اليه وله ان يضمن المودع
انه ما وكله فاذا انكر برئت ذمته واذا حلف ضمن وليس له ان يرجع على الوكيل لانه في زعمه ان المودع ظالم في تضمينه اياه وهو مظلوم

والمطلوب ليس له أن يطالب غيره إلا إذا ضمنه وقت الدفع له على الصفة التي ذكرنا في الدين فحينئذ يرجع عليه ولو دفع إليه من غير تصديق
والمطلوب له على الوكالة رجع عليه مطلقا ولو كانت العين باقية أخذها في الصور كلها لأنه ملكها بأداء الضمان ولو أراد أن يستردها منه
بعد ما دفعها إليه لا يملك ذلك لأنه ساع في نقض ما تم من جهته **قال وكذا لو ادعى الشراء وصدقه** يعني لو ادعى رجل شراء الوديعة
وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه لأن إقراره على الغير غير مقبول **قال ولو ادعى أن المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع
إليه** لأن ملكه قد زال بموته واتفقا أنه مال الوارث فيدفعه إليه ولو ادعى رجل أن صاحب المال مات ولم يدع وارثا وأنه أوصى له بماله
بيد رجل من عين أو دين وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم إليه بعد التلوم لأنه لما ادعى أنه لم يترك وارثا نزل منزلة الوارث فيدفع
إليه بعد التلوم كما يدفع إلى الوارث بعد التلوم لاحتمال أن يكون له وارث آخر ولو لم يقر من في يده المال بذلك وأنكر موته أو قال لا أدري لا يؤمر بالتسليم
إليه ما لم يقم البينة وكذلك لو قال لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وتمامه في التقرير ولو ادعى أن صاحب المال مات وأوصى إليه وصدقه
ذا اليد لا يلتفت إلى تصديقه ولا يؤمر بالتسليم إليه إذا كان المال عينا في يد المقر لأنه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو
الغصب بعد موته فلا يصح كما لو أقر أنه وكله حال حياته بقبض العين وإن كان المال دينا على المقر ففي قول محمد الأول يصدق ويؤمر بالدفع
إليه لأنه إقرار على نفسه إذ القضاء في خالص ماله كما لو ادعى أنه وكله في حال حياته بقبض الدين وصدقه المديون يجبر على التسليم بخلاف
ما لو صدقه أنه وكله بقبض الوديعة وعلى قول محمد الآخر وهو قول أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم إليه وإن كان إقرارا على نفسه من
الوجه الذي ذكر لكنه إقرار على الغائب من وجه وهو دعوى براءة نفسه بدفع المال إليه فإنه لو دفع
الدين إليه وتحقق موت صاحب المال يبرأ بالدفع إليه لصحة أمر القاضي بذلك حتى لو حضر الوارث وأنكر وصايته لا يلتفت إليه
ولا ولاية له في اتباع الغريم فيؤدي إلى أن يبرأ من الدين بقوله من غير حجة بخلاف ما لو أقر بوكالته حال الحياة لأنه لو حضر رب الدين وأنكر
كان له أن يتبعه بدينه لأن أمر القاضي بالدفع لم يصح في حياته ذكره في التيسير **قال فإن وكله بقبض ماله فادعى الغريم أن
رب المال أخذه دفع المال** أي رجل وكل رجلا بقبض دين له على غريمه فقال الغريم للوكيل إن رب المال أخذه مني يجبر على دفع المال
إلى الوكيل لأن الوكالة ثبتت بقوله أخذه رب المال إذ لم ينكر الوكالة فإنما ادعى الإيفاء وفي ضمن دعواه إقرار بالدين وبالوكالة وهذا لأنه لو لم
يكن هو محقا عنده في طلب الدين لما اشتغل بذلك فصار كما إذا طلب منه الدائن فقال أوفيتك فإنه يكون إقرارا بالدين فإذا كان إقرارا
ثبتت الوكالة في زعمه ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع إليه كما لو أقر بالوكالة صريحا على ما بينا ولو طلب الغريم يحلف
الوكيل أنه لم يعلم أن الموكل استوفى منه لم يحلف لأن اليمين لا تجري في النيابة على ما بينا من قبل وفيه خلاف زفر **قال ويتبع
رب المال ويستحلفه** أي الغريم يتبع رب المال فيستحلفه لأن فيه يوجب براءة ذمته والطالب لو أقر به لزمه فيستحلف عند
العجز عن إقامة البينة وقد بيناه من قبل **قال وإن وكله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم ترد عليه حتى يحلف
المشتري** أي وكله برد جارية بسبب عيب فيها فقال البائع للمشتري رضي بالعيب لا يرد على البائع حتى يحلف المشتري بخلاف
مسئلة الدين لأن التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لأن القضاء بالفسخ
نافذ ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة فيصح القضاء ويلزم ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لأنه لا يفيد إذ لا يجوز نقض القضاء وفي
مسئلة الدين ليس فيه قضاء وإنما فيه الأمر بالتسليم فإذا ظهر الخطأ فيه أمكن نزعه منه ودفعه إلى الغريم من غير نقض القضاء ولأن
حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يتأخر على الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت الغريم ما يسقطه ولا كذلك العيب فإنه
بثبوت حق المشتري في الرد لاحتمال أنه رأى العيب ورضي به وقت التسليم فيمنع ثبوت حقه في الرد أصلا وقالوا عند أبي يوسف
ومحمد يجب أن لا يفرق بين المسئلتين بل يرد فيهما الحال لأن القضاء بالخطأ لا ينفذ إلا ظاهرا عندهما فأمكن التدارك فيهما الحال لأن القضاء
بالخطأ لا ينفذ إلا ظاهرا عندهما فأمكن التدارك فيهما وقيل الأصح عند أبي يوسف أن يؤخر في الفصلين لأن من مذهبه
أن القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وإن لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري
وحلفه **قال ومن دفع إلى رجل عشرة لينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة** وهذا
استحسان والقياس أن يكون متبرعا لأنه خالف أمره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان أن الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء والوكيل
بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر وهذا لأنه لا يستصحب دراهم الآمر في كل مكان وينفق له ما أمره به من غير نقد
فيشتري له ويحتاج إلى النقد من مال نفسه فلم يجعل متبرعا تحقيقا لغرض الآمر ونفيا للحرج عن المأمور وقيل القياس والاستحسان
في قضاء الدين لأنه ليس في معنى الشراء فبقي القياس من كونه متبرعا لأن أمره كان مقيدا بالمال المدفوع إليه ففي مال آخر هو كالأجنبي
فيكون متبرعا في القضاء من مال نفسه ويرد على المطلوب ما أخذه منه لأنه ملكه وقد كان متبرعا من تلك الجهة وقد استحق عنه وجه الاستحسان
أن مقصود الآمر تحصيل البراءة وقد حصلت ولا فرق في ذلك بين المالين فلم يكن التقييد مفيدا فلا يعتبر ولأن الوكيل قد يبتلى بوجود

الطلب

الطلب في موضع ليس معه مال الموكل فيحتاج إلى أن يدفع مثله من مال نفسه ليأخذ مال الآمر فكان هذا توكيلا بالمبادلة من وجه وهذا القدر
من المبادلة يكفي لصحة الرجوع والله أعلم

باب عزل الوكيل

اعلم أن للموكل عزل
الوكيل عن الوكالة متى شاء لأنها حقه فيملك إبطالها إلا إذا تعلق بها حق الغير بأن وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب
فإن الموكل لا يملك عزله في هذه الحالة لأنه إنما خلى سبيله اعتمادا على أنه يتمكن من إثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء
المطلوب لما فيه من إبطال حقه فصار كالوكالة المشروطة في بيع الرهن بخلاف ما إذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التماس
الطالب أو كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الأول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني إذ هو لم يطلب وفي الوجه
الثالث العزل إلى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله أن يترك الخصومة بالكلية وعلى هذا قال بعض
المشايخ إذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لأن المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى
هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فأنت وكيلي لا يملك عزله لأنه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت
معزول وقال صاحب النهاية عندي أنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك إلى المعلق والمنجز ثم قال ولو لم يجوز
ذلك أدى ذلك إلى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود اللازمة وكلاهما ليس بشيء أما في الأول فعزله وتوكيله من غير فصل بينهما دائما
إلى النهاية وليس فيه وكالة تنفع ولا عزل ينفع وليس في الثاني ما يبطل الوكالة المعلقة لأن عزله لا يتناول إلا الموجودة إذ لا يتصور عزل
الوكيل قبل الوكالة كما لا يتصور عزل القاضي أو السلطان قبل التولية ولكن الصحيح إذا أراد عزله وأراد أن لا تنعقد الوكالة بعد العزل
أن يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لأن ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه **قال وتبطل الوكالة بالعزل إذا
علم به الوكيل** وقال الشافعي ينعزل بعزله وإن لم يبلغه العزل لأنه بالعزل يسقط حق نفسه وجواز الوكالة لحقه والمرء ينفرد بإسقاط
حق نفسه كالطلاق والعتاق وكالعزل الحكمي مثل الموت والجنون ولنا أن العزل خطاب ملزم مقصود وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب
ما لم يبلغه كخطاب الشرع حتى إذا بدل بالنسخ لا يثبت حكم النسخ حتى يبلغ المكلف ولأن في العزل له إضرارا به لأنه قد يتصرف بعد
العزل قبل أن يبلغه فيلزمه الضمان بذلك والضرر مدفوع شرعا بخلاف الإعتاق والطلاق والعزل الحكمي لأن العزل فيه حكمي لضرورة
عدم المحل فلا يتوقف على العلم ويستوي في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره والرسول ينعزل قبل العلم به حتى إذا أرسل في البيع ادعى ثم عزله
قبل التبليغ انعزل لأنه مبلغ عبارة المرسل وناقل لها فيكون عزله رجوعا عن الإيجاب وله ذلك قبل القبول كما إذا كان المشتري أوجبه
بنفسه بخلاف الوكيل فإنه يعتمد بعبارة من نفسه وإن كانت الحقوق لا ترجع إليه بأن كان صغيرا أو معبرا كما في النكاح وأمثاله وليس بآمر
عبارة المرسل فلا يعتبر التوكيل فيه إيجابا وإنما الإيجاب من الوكيل فلا ينعزل حتى يبلغه لأنه صار أصيلا في حق العبارة وإن لم يكن أصيلا في
حق الحقوق والرسول ليس بأصيل في شيء منها فافترقا وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدالة في المبلغ غير رسول فلا نعيده وكذا لو عزل الوكيل
نفسه عن الوكالة لا يصح من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم أوكله لم يكن ذلك عزلا **قال وموت
أحدهما وجنونه جنونا مطبقا ولحوقه مرتدا** يعني تبطل بهذه الأشياء أيضا لأن الوكالة عقد جائز غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط
لقيام الأمر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وشرط في الجنون أن يكون مطبقا أي مستوعبا من قولهم أطبق الغيم السماء أي استوعبها لأن
قليله كالموت وتكليفه كالإغماء وحد المطبق شهر عند أبي يوسف لأنه يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لأنه يسقط به الصلوات وعند
محمد حول كامل وهو الصحيح لأنه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة لأن استمراره حولا مع اختلاف فصوله آية استحكامه وما دون الحول
فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت والمراد بلحاقه بدار الحرب مرتدا أن يحكم الحاكم بلحاقه لأن لحاقه لا يثبت إلا بحكم الحاكم فإذا حكم
به بطلت الوكالة بالإجماع وأما قبل ذلك فموقوفة عند أبي حنيفة لأن تصرفاته موقوفة عنده فكذا وكالته فإن أسلم نفذت وإن قتل
أو لحق بدار الحرب بطلت وأما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته هذا إذا كانت الوكالة غير لازمة وإن كانت لازمة لا تبطل بهذه
العوارض كما إذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن وكذا إذا جعل أمر امرأته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل أمرها لأنه قد ملكها التصرف
فصار كتمليك العين وإن كانت الوكالة بالنكاح تبطل بالردة لأنه بالردة خرج من أن يكون مالكا للنكاح بنفسه فتبطل الوكالة به أيضا
ثم لا تعود بالإسلام ذكره في النهاية وعزاه إلى المبسوط ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا
يجوز توكيلها بعد ارتدادها أيضا لأنها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها إلا إذا وكلته بالتزويج
ثم ارتدت والعياذ بالله فإن ذلك باطل لأنها لا تملك أن تتزوج بنفسها فكذا لا يزوجها وكيلها ولو وكلت وكيلا في حال ردتها فزوجها بعد
ما أسلمت صح كالمعتدة إذا وكلت بأن يزوجها فزوجها بعد انقضاء عدتها بخلاف ما إذا وكلته قبل الارتداد ثم ارتدت وأسلمت حيث
لا يجوز أن يزوجها لأن ارتدادها إخراج له عن الوكالة فصار معزولا من جهتها ولا تعود الوكالة بعد العزل وإن عاد المرتد مسلما بعد
اللحاق بدار الحرب فإن كان وكيلا فهو على وكالته عند محمد ولا يعود وكيلا عند أبي يوسف لأن قضاء القاضي بلحاقه بمنزلة موته ولهذا لا يعود

ملكهن مدبرين وامهات اولاد ويعتقون بموته كما يعتقون بالموت وهذا لان التوكيل اثبات ولاية التصرف لان اصل التصرف يملكه باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات فلا ملك ولا اهلية له وجه قول محمد ان الوكيل تصرف بمعان قايمة به والعجز بعارض الحاق لتباين الدارين والتوكيل اطلاق فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا لبقاء المعاني وهو العقل والقصد في تلك التصرفات الصالحة وهذا لان صحة الوكالة لحق الموكل وحقه باق بعد لحاقه بدار الحرب وانما عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال فلا ينعزل عن الوكالة فاذا زال صار كانه لم يكن فيبقى وكيلا على وكالته بمنزلة ما لو اغمي عليه زمانا ثم افاق وان كان العايد هو الموكل لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد تعود كما قال في الوكيل لانه اذا عاد ملكه فيستند اليه ما كانت وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود على وكالته والفرق له على الظاهر ان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على البتات بخلاف ردة الوكيل لان ملكه باق على حاله وقد تعلقت الوكالة وانما انقطع تصرفه لعجزه وقد زال فيعود الوكالة كما كانت قال وافتراق الشريكين اي تبطل الوكالة بافتراق الشريكين وان لم يعلم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان ينعزل كل واحد منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بالتصرف فينعزل بالافتراق عن هذه الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لانها كانت ثابتة في ضمن الشركة فتبطل ببطلانها اذا لم يكن مصرحا بها وفيه اشكال من حيث انه لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه عزل قصدي فكيف يتصور ان ينعزل بدون علمه ويجاب بما اذا هلك المال او احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل على ما بينا في كتاب الشركة والثاني ان احد الشريكين اذا وكل من يتصرف في المال جاز عليهما على ما عرف فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل قال وعجز موكله لو كان مكاتبا وحجره لو كان ماذونا معناه لو كان الموكل مكاتبا او عبدا ماذونا فوكل ثم عجز المكاتب وحجر العبد علم بذلك او لم يعلم لان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة لان العقود التي لا تلزم لبقائها حكم الابتداء فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز والحجر فتبطل الوكالة ويستوي فيه علم الوكيل وجهله لان البطلان حكمي كما اذا تصرف الموكل في الشي الذي وكل به وهذا الكلام في الوكيل في العقود والخصومات واما الوكيل بقضاء الدين واقتضايه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بحجر الماذون لان العجز او الحجر لا يوجب الحجر عليه بان التصرف يخرج به عن الوكالة ولا يوجب الحجر عليه من قضاء الدين واقتضايه فكذا لا يوجب عزل وكيله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك واذن للمحجور لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها كانت باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك بالعجز والحجر بعد الوكالة فلم تعد بالكتابة الثانية والاذن الثاني ولو عزل المولى وكيل العبد الماذون لم ينعزل لان ذلك حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان باطلا الا ترى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن فكذا لا يملك فعله الحكمي فيه قال وتصرفه بنفسه اي تبطل الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به لفوات المحل والمراد بتصرفه ما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ان يوكله ببيع عبده ثم يبيعه الموكل بنفسه او يدبره او يكاتبه وان لم يعجزه عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها وهذا اصله حتى لو وكله بطلاق امراته فطلقها هو ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها لتحقق عجز الموكل عن الايقاع بانقضاء العدة فكذا الوكيل لا يتمكن من الايقاع بعده بسبب جديد ولم يحصل ذلك للوكيل ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء المحل ولو وكله بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجها اياه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل بنفسه ثم ابانها حيث يجوز له ان يزوجها من الموكل لبقاء الحاجة ولو وكله بطلاق امراته ثم ارتد الزوج فطلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لبقاء تمكن الزوج من الايقاع وان لحق بدار الحرب فذلك بمنزلة موته ولو وكله بالخلع ثم خلعها الزوج بنفسه خرج الوكيل عن الوكالة لان الخلع بعد الخلع لا يصح فتعذر التصرف في الوكيل بخلاف ما اذا وكله ان يطلقها ثم خلعها الزوج بنفسه يقع عليها طلاق الوكيل ما دامت في العدة لان طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة فيبقى الوكيل على وكالته والاصل فيه ان ما كان الموكل فيه قادرا على الايقاع كان وكيله ايضا قادرا على الايقاع فتبقى الوكالة على حالها وما لا فلا ولو وكله ببيع شي فباعه الموكل ثم رد عليه بما يكون فسخا بخيار رؤية او خيار شرط او عيب بقضاء او فساد بيع فالوكيل باق على وكالته لان ملكه القديم قد عاد اليه بالفسخ فتعود الوكالة وان رد عليه بما لا يكون فسخا كالرد بعيب بغير قضاء او اقالة لا تعود الوكالة لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد بخلاف ما اذا رد عليه بما يكون فسخا فله ان يبيعه ثانيا كما اذا كان البايع هو الموكل فرده عليه بذلك ولو وكله بهبة شي فوهبه المالك ثم رجع بالهبة فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم حاجة الواهب الى الهبة ولو وهبه الوكيل ثم رجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه ثانيا لما ذكرنا قال محمد رضي الله تعالى عنه لا تشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضي بمباشرة البيع بعدما باع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة فاذا انفسخ البيع والوكالة قايمة جاز ان يبيع ثانيا بحكمها اما الوكالة بالهبة تنقضي بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يمنع تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العبد والهبة ولا وكالة

فلا

فلا يمكن للوكيل من الهبة ثانيا ولو وكله ببيع عبده فاسره العدو وادخلوه في دار الحرب ثم رجع الى الموكل بملك جديد بان اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو اخذه المشتري منهم بالثمن او بالقيمة ممن وقع في سهمه من الغانمين تعود على وكالته لانه بالاخذ بهذا الطريق عاد الى قديم ملكه وقد كانت الوكالة متعلقة فاذا عادت عادت الوكالة ولو وكله باعتاق امته واعتقها الموكل ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا يعود لانه ملك جديد غير الاول بسبب ولو وكله بان يزوجه امراة معينة وهي ذات زوج ثم ابانها زوجها او طلقها وانقضت عدتها جاز للوكيل ان يزوجها من الموكل لان هذه وكالة مضافة لانعدام المحل وقت التوكيل وهي جائزة ولو وكله ان يزوجه امراة معينة فارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسرت واسلمت جاز للوكيل ان يزوجه اياها عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان تسمية المراة مطلقا ينصرف الى الحرة عندهما ولا ينصرف عنده بدليل انه يزوجه الامة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره فسلمه فالوكيل على وكالته في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يخرج عن الوكالة والله اعلم بالصواب

كتاب الدعوى

قال هي اضافة الشي الى نفسه حالة المنازعة اي الدعوى ان يدعي الشي الى نفسه في حالة المنازعة اي الخصومة وهذا في الشريعة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر لان ذكر واحد من البينة واليمين يحتاج اليه عند اضافة الشي الى نفسه اذا كان ثم من ينازعه وهي في اللغة عبارة عن اضافة الشي الى نفسه مطلقا من غير تقييد بمنازعة او مسالمة ماخوذة من قولهم ادعى فلان شيا اذا اضافه الى نفسه اذا قال لي ومنه دعوى النسب بالكسر والدعوة بالفتح الى الطعام وقيل الدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشي على الغير لان اسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة وبعدها يسميه محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال للنبي صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة والدعوى اسم وليس بمصدر والفعل ادعى افتعل والمصدر ادعاء افتعال والالف في دعوى للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى واسم الفاعل مدع والمفعول مدعى عليه والمال مدعى والمدعى به خطا ويشترط لجواز الدعوى ان تكون في مجلس القاضي ولا يصح في غير مجلسه حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابه وان يكون الخصم حاضرا حتى لو ادعى على غايب لا يجاب وان يكون المدعى به شيا معلوما فيمكن اثباته بالبينة ويمكن القاضي من الحكم به حتى لا يجب الجواب على المدعى عليه اذا كان المدعى مجهولا وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت ويترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا او نعم واقامة البينة واليمين اذا انكر قال والمدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه اي لا يترك اذا ترك بل يجبر وهذا لمعرفة الفرق بينهما وهي من اهم ما ينبني عليه مسايل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده فمنها ما ذكرها وهو حد صحيح لكونه جامعا للحدود مانعا عن دخول غيره فيه وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقيل المدعي من يشتمل كلامه على الاثبات فلا يصير خصما بالتكلم في النفي فان الخارج لو قال لذي اليد ليس هذا الشي لك لا يكون خصما ما لم يقل هو لي والمدعى عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفي به منه فانه ذو اليد لو قال ليس هذا لك كان خصما بهذا الكلام وقوله هو لي فضلة في الكلام غير محتاج اليه وقيل كل من شهد لغيره او نفسه فهو مدع وكل من شهد على نفسه لغيره فهو منكر وهو مدعى عليه وكل من شهد بانه بري في عين لغيره فهو شاهد وكل من شهد بانه بري بنفسه لغيره فهو مقر وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي وهذا صحيح لكن الشان في معرفته لان التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحذاقة لان العبرة للمعنى دون الصورة فانه قد يوجد الكلام من شخص في صورة الدعوى وهو انكار في المعنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فانه مدع للرد صورة وهو منكر للوجوب معنى فيحلف انه لا يلزمه رده ولا ضمانه ولا يحلف على انه رده لان اليمين تكون على النفي ليتحقق الانكار لانه ينكر الوجوب عليه والاصل براءة الذمة فكان القول له ولا يرد على هذا المديون اذا ادعى قضاء الدين او ابراء الطالب فان القول للطالب مع انه يدعي شغل ذمته والمديون البراءة لانا نقول لما اتفقا على وجوب الدين صار الشغل هو الاصل والمديون يدعي الايفاء والابراء العارض بعد الشغل هو الاصل مدعيا خلاف الاصل والطالب منكر فكان القول له او يقول ان المودع امين فيكون القول قوله في دفع الامانة موضع امانة القاضي واليتيم والمطلقة اذا ادعت انقضاء العدة او بقاءها قال ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيا علم جنسه وقدره لان فايدتها الالزام بواسطة اثبات الاشهاد ولا يتحقق الاشهاد ولا الالزام في المجهول فلا يصح ولا يجب الجواب على الخصم فلا بد من بيان جنسها ونوعها وقدرها وصفتها وسبب وجوبها لتصح الدعوى فيترتب عليها احكامها من وجوب الاحضار والحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين واقامة البينة ولزوم احضار الشي المدعى ان لم يكن دينا ولا يتعلق بالدعوى المجهولة شي من ذلك لفسادها وانما وجب اذا صحت لقوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون الحق الوعيد بمن امتنع عن الحضور بعدما طولب به فدل ذلك على ان الحضور مستحق عليه قال فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف

لان الاعلام بما هو الممكن شرط وذلك بالاشارة بعد الاحضار فيما يمكن احضاره من المنقول وان لم يكن كالرحا حضره الحاكم او بعث
امينه قال فان تعذر ذكر قيمتها اي ان تعذر احضار المنقولات بان كانت هالكة او غائبة ذكر قيمتها لان عين المدعى لا يمكن ضبطه
بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هي المدعى في هذه الحالة الحاضرة دينا في الذمة وقال ابو الليث يشترط مع ذلك
في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته قال
الكافي ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به وعزاه الى القاضي خان
فخر الدين والحاجب الدخيني فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته قال وان
ادعى عقارا ذكر حدوده لانه تعذر تعريفه بالاشارة لتعذر نقله الى مجلس الحكم فتعين التحديد اذ العقار يعرف به قال ويكتفى
بثلاثة اي يكتفى بذكر ثلاثة من الحدود وقال زفر لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم بدون ذكر الرابعة ولنا
ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك تركها ونظيره اذا ادعى شراء شيء من منقود فالثلاثة
تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل وكما يشترط ذكر الحدود في الدعوى في الشهادة ايضا لانه يصير
معلوما للقاضي قال واسماء اصحابها اي ذكر اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتميزوا عن غيرهم
قال ولا بد من ذكر الجد اذا لم يكن مشهورا اي لا بد من ذكر جد كل واحد من اصحاب الحدود ان لم يكن الرجل مشهورا بين الناس وهذا
عند ابي حنيفة لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهبه وقد ذكرناه فيما سبق وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره لحصول المقصود
قال ويذكر انه في يده اي يذكر ان العقار في يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من اثباته قال ولا تثبت
اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي بخلاف المنقول اي لا تثبت اليد فيه بتصادق المدعي والمدعى عليه ان العقار في يد
المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم فلا بد من اقامة البينة او
علم القاضي لينتفي تهمة المواضعة بخلاف المنقول لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط الزيادة قال وانه يطالبه به اي
ذكر للقاضي انه يطالبه بالمدعى لان القاضي لا يعلم لماذا ذكر حتى ينبه انه يطالب به فلا بد من التنبيه عليه لانه لو لم يبق
على الطلب يحسب انه انما ذكره على سبيل الحكاية فيزيل ذلك الوهم بالنص على الطلب ولان القاضي لا يجب عليه ان يجيبه لا
حتمال ما ذكرنا الا اذا طلبه لانه نصب لقطع الخصومات لا لانشائها فاذا تبين طلبه اجابه والا فلا لاحتمال ان يكون عنده برهن
او وديعة او اجارة ونحو ذلك فلا يزول الاحتمال بدون طلبه ولهذا قالوا يجب في المنقول ان يقول هو في يده بغير حق قال
وان كان دينا ذكر وصفه وانه يطالبه به لما ذكرنا ولا بد من بيانه على وجه لا يبقى فيه خفاء كذا في الشهادة وقد بيناه من قبل قال
فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها اي عن الدعوى لينكشف له وجه القضاء ان ثبت حقه بالقضاء بالبينة بخلاف القضاء بالاقرار
وهذا لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه لا يحتاج فيه الى القضاء واطلاق اسم القضاء فيه مجاز وانما هو امر بالخروج عن الزعم بالاقرار بخلاف
البينة فانها ليست بحجة الا اذا اتصل بها القضاء فيسقط احتمال الكذب بالقضاء في حق العمل فتصير حجة يجب العمل به كما عرف في الشريعة
قال فان اقر او انكر فبرهن المدعي قضى عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء قال والا حلف بطلبه اي وان لم يكن للمدعي بينة
حلف المدعى عليه اذا طلب المدعي يمينه لانه عليه الصلاة والسلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام لك يمينه
فقال يحلف ولا يبالي فقال عليه الصلاة والسلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه فصار اليمين حقا له لاضافته اليه بلام الملك وانما
صار حقا له لان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء المال والا يحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى
وهو صادق على وجه التعظيم قال ولا ترد يمين على مدع لقوله عليه الصلاة والسلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء
رجال واموالهم لكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وليس وراءه يمين اخر
حتى يكون على المدعي ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم الائمة من قريش وقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة
تنافي الشركة وجعل الالف واللام ايضا فيما تقدم فيفيد استغراق البينة واليمين ولهذا لا تقبل بينة ذي اليد ولا يقال انما يصح الاستدلال
بهذا الحديث على ما ذكرتم ان لو كان المنكر هو المدعى عليه والخارج هو المدعي وليس كذلك بل كل واحد منهما مدع ومنكر لانه يقول هو لي ويقول
لصاحبه ليس لك لانا نقول المعتبر فيه المقصود ومقصود الخارج اثبات الملك لنفسه والنفي يدخل ضمنا وتبعا ومقصود ذي اليد
نفيه ولهذا يقول الخارج اول ما ينطق هو لي ويقول ذو اليد ليس لك فالاول هو المعتبر في كل واحد منهما بما يصدر منهما اعتبار
القصدي دون الضمني وقال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة حلف المدعى عليه فان نكل ترد اليمين على المدعي فان حلف قضي له وان نكل لم يقض
له لان الظاهر شاهد للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه لما كان الظاهر شاهدا له اعتبر يمينه وقال ايضا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا
وعجز عن الآخر يحلف المدعي ويقضى له لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين وروي انه عليه الصلاة والسلام قضى باليمين

الشاهد

الشاهد ولنا ما روينا وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما رويناه ولانه يرويه ربيعة
فضلا ان يكون معارضا للمشاهير ولانه يحتمل ان يكون معناه قضى تارة بشاهد يعني بجنسه وتارة بيمين
فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغل والمراد على التعاقب ولئن سلم انه يقتضي الجمع فليس فيه دلالة على انه يمين المدعي
بل يجوز ان يكون المراد به يمين المدعى عليه ونحن نقول به لان الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فيرجع الى يمين المنكر عملا بالمشاهير
قال ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج احق اي لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق وان اقاما بينة فبينة
الخارج اولى وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى من بينة الخارج لتايدها باليد فصار كما اذا اقاما البينة على النتاج او على نكاح امرأة
والمرأة في يد احدهما فانه يكون اولى وكما اذا ادعيا امة وادعى كل واحد منهما انها امته دبرها او اعتقها او استولدها واقاما بينة كانت بينة
صاحب اليد اولى ولنا ان البينات شرعت للاثبات لانها وان كانت في الحقيقة مبينة مظهرة لكنها اخذت حكم الاثبات لما ان الاعلم لنا به
ان الاحكام تثبت باسبابها فصارت كالعلل الشرعية فانها امارات في حق الشارع وفي حقنا لها حكم الاثبات ولهذا وجب الضمان
على الشهود عند الرجوع لان الحكم يحال الى شهادتهم ايجابا فاذا كان كذلك كان بينة الخارج اكثر اثباتا لانه ببينته يستحق على ذي اليد الملك
الثابت بظاهر يده وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينته شيئا لانه لا ملك للخارج قبل القضاء بوجه وقدرها ما تثبته بينة صاحب اليد كان
ثابتا بظاهر يده الا ترى ان من رأى شيئا في يد انسان جاز له ان يشهد بانه له واذا نازعه احد في الملك بغير بينة دفع القاضي عنه ولم
تثبت ببينته شيئا لم يكن واما بينة الخارج فانها اثبتت شيئا لم يكن ثابتا له فكانت اولى اذ البينات للاثبات بخلاف مسئلة النتاج
فان بينة صاحب اليد فيه متضمنة لدفع بينة الخارج لانها تقوم على اولية الملك واولية الملك لا تثبت للآخر الا بتلقيه منه فاذا اثبت اولية الملك
لصاحب اليد كانت بينته متضمنة دفع بينة الخارج فوجد التعارض بين البينتين فرجحت بينة صاحب اليد باليد وفي الملك
المطلق لم يوجد التعارض لان بينة الخارج لم تثبت الملك قبل القضاء حتى تعارضها بينة ذي اليد بالدفع والترجيح انما يكون عند التعارض
ويتصور فيه ايضا لا يثبت الملك بها في التعاقب فلم يكن في بينته ما يدفع بينة الخارج فلا تقبل وبخلاف التدبير والاعتاق والاستيلاد
لان اليد لا تدل على هذه الاشياء فكان كل واحد من البينتين مثبتا فتعارضتا فترجح بينة صاحب اليد باليد وبخلاف دعوى النكاح لانها
دعوى تثبت الملك ايضا فصارت كالنتاج في جميع ما ذكرنا وكلامنا في دعوى الملك المطلق لا في الملك بسبب كان في ذي اليد وقيد بالاتفاق
اذا كان سببا لا يتكرر في الملك على ما يجيء بيانه في موضعه ولا يقال انهما لو لم يذكرا سبب الملك بان ادعاه كل واحد منهما انها امرأته
ولم يذكر السبب كان الحكم كذلك فبطل ما ذكرتم لانا نقول السبب فيه متعين اذ لا طريق لهذا الملك الا به فيكون دعوى فيه دعوى
السبب الا ترى انهما لو اختلفا فيه ولا تخير واقاما البينة كانت بينة ذي اليد اولى لتعين سببه وهو العتق في ملكه وكذلك ما
خفي فيه ولان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالنص على ما بينا وجهه من الاستغراق فلا تقبل بينة ذي اليد ما لم يكن مدعيا فيه
السبب قال وقضي عليه ان نكل مرة بلا احلف او ساكت اي قضي للمدعي ان نكل المدعى عليه مرة صريحا بقوله لا احلف او دلالة
بسكوته ويجوز ان يكون اللام في قوله وقضي عليه بمعنى على اي قضي على المدعى عليه واللام تاتي بمعنى على قال الله تعالى ان احسنتم احسنتم
لانفسكم وان اسأتم فلها اي فعليها وقال الشافعي لا يقضي بنكوله بل ترد اليمين على المدعي اذا نكل المدعى عليه فان حلف يقضى له بالمال
وان نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روي عن علي انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه ولان اليمين انما وجبت في الابتداء على المنكر لكون
الظاهر يشهد له فاذا نكل كان الظاهر شاهدا للمدعي فيحلف ولان النكول محتمل يحتمل ان يكون لاجل اشتباه الحال او لاجل التورع
عن اليمين الكاذبة او لاجل الترفع عن الصادقة كما نقل عن عثمان فانه نكل عن اليمين وقال اخاف ان يوافقه قضاء فيقال انه عوقب
حلف كاذبا فلا يكون حجة مع الاحتمال فلا يقضى به ولنا اجماع الصحابة وروي عن علي ايضا انه وافق اجماعهم فانه روي عن شريح ان المنكر
طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي فقال علي قالون ومعناها بالرومية اصبت
وروي عن عمر ان امرأة ادعت عنة على زوجها انه قال لها حبلك على غاربك فحلف عمر الزوج بالله ما اردت طلاقا
فنكل فقضى عليه بالفرقة وكذا روي عن ابن عباس وهو مذهب ابي موسى الاشعري ولان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك
لاقدم على اليمين اداء للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجحت هذه الجهة على غيرها من الترفع والتورع والاشتباه لان الظاهر
انه لا يترك الواجب فلا يتورع عن الصادقة والظاهر من حال المسلم انه لا يكذب فلا يكون نكوله تورعا عن الكاذبة ظاهرا باعتبار
حاله ولو كان لاجل الاشتباه لا يستمر حتى ينكشف له فتعين ان يكون لاجل البذل او الاقرار ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما روينا من ان جنس اليمين
على المنكر قال وعرض اليمين ثلاثا ندب اي عرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات وهو مستحب يقول له اني اعرض
عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه اعلاما له بالحكم لانه موضع خفاء لاختلاف العلماء فيه فان الشافعي لا
يراه فاذا كرر عليه الانكار والعرض ولم يحلف حكم عليه اذا علم انه لا آفة به من طرش وخرس وعن ابي يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتى لو قضى

القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد ثلاثة ايام فانه مستحب فكذا هذا ثم لا بد من اللقاء او لا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر ولم يشترط القضاء على فور النكول وفيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم تقم البينة على وفق دعواه فان وجد بينة اقامها عليه وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد الحلف ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي بعد ذلك كما يترجح جانب صدق المدعي بالبينة حتى لا يعتبر يمين المنكر معها وهذا القول منهم غير ماخوذ به وليس يبنى اصلا لان عمر قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه ان كان لفلان على الغائب الف الف درهم فادعاها عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه **قال ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء وايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان** قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة يعني في هذه الاشياء التي عددها سوى الحد واللعان وهو قولهما والاول قول ابي حنيفة لهما انه حقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود واللعان وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان اليمين واجب فتركه دليل على انه باذل او معترف ولا يمكن ان يجعل باذلا لانه يجوز ممن لا يجوز البذل منه كالمكاتب والصبي المأذون له في التجارة وكذا يجوز في الدين ولا يجوز فيه ويجب على القاضي ان يقضي بالنكول ويصح اجابته في الدفع ابتداء ولو كان بذلا لما صح ولا وجب وكذا يجب القصاص به فيما دون النفس ويصح في الشائع فيما يقسم ولو كان بذلا لما صح ولا وجب فتعين ان يكون مقرا والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة البدل فلا يثبت به ما يسقط بالشبهات كالحدود واللعان الا ترى انها لا تثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال لما فيها من الشبهات وهذا لان نكوله يدل على انه كاذب في الانكار ولولا ذلك لما نكل لان اليمين الصادقة فيها الثواب بذكر الله تعالى على وجه التعظيم وصيانة ماله وعرضه بدفع تهمة الكذب عن نفسه والعاقل يميل الى مثل هذه واليمين الكاذبة فيها سبب هلاك النفس فالظاهر انه اعراض عنها مخافة الهلاك ومخالفة لهواه وشح نفسه واتيانا بالرجوع الى الحق اذ هو اولى من التمادي على الباطل قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون فيكون اقرارا ضرورة ولابي حنيفة انه بذل واباحة وهذه الحقوق لا يجري فيها البدل والاباحة فلا يقضي فيها بالنكول كالقصاص في النفس وكالحدود واللعان وفي حمله على البدل صيانة عرضه عن الكذب فكان اولى ولهذا لا يجوز الا في مجلس القاضي وقضائه ولو كان اقرارا لجاز ويطلق القصاص وكذا لو كان رجلا باع ثوبا من فلان فادعى المكتول له على فلان دينا فاستحلفه فنكل لا يجب على الكفيل شيء ولو كان اقرارا لوجب عليه وكذا لو اشترى نصف عبد ثم اشترى نصفه الباقي فوجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فاستحلفه فنكل فقضي عليه بالرد ثم اراد ان يرد النصف الآخر يحتاج الى خصومة واستحلاف جديد اذ النكول لو كان اقرارا لما استحلف ثانيا بل كان يلزمه كله بالنكول ولا نسلم ان اليمين واجبة مع البدل فلا يكون تاركا للواجب به وهذا لان اليمين يجب عليه اذا طلب تحليفه لينتهي به الخصومة ومع البدل لا خصومة ولا طلب فلا يجب وانما جاز من المكاتب والعبد والصبي المأذون لهما لانه منه ضرورة فيدخل تحت الاذن في التجارة كالضيافة اليسيرة والهدية اليسيرة للضرورة اذ لا بد للتجار من ذلك وانما جاز في الدين بناء على دعوى المدعي ومعنى البدل ترك المنع وترك المنع جائز في المال لان امر المال هين بخلاف الاشياء السبعة وانما وجب على القاضي ان يقضي بالنكول بحكم الشرع لان المدعي كان له ان يأخذ المدعى ظاهرا وابطله المنكر بالنزاع ورد الشرع ابطل نزاعه الى اليمين فاذا امتنع اليمين عاد الاصل بحكم الشرع ولما صح ايجابه في الدين ابتداء على زعم المدعي انه حقه وان معنى البدل ترك المنع وان كان بذلا حقيقة فلا يجب فيه في الذمة ابتداء كالكفالة والحوالة وانما وجب القصاص به فيما دون النفس لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال فيجوز بذلها اذا كان فيه غرض الا ترى انه يجوز له قطعها في المتآكلة والقابضة فكذا يجوز بذلها لدفع اليمين عن نفسه واي فائدة اعظم منه ولهذا نكل عثمان عن اليمين الصادقة على ما بيناه فهذا هو الجواب عن قولهما في اليمين صيانة ماله وعرضه الى آخره وانما يجوز في مشاع يحتمل القسمة لانه ليس ببدل صريحا وانما صار بدلا في المعنى بمعنى انه ترك منعه وان للمدعي ان يأخذه محقا فلا يمتنع بالشيوع ثم الدعوى في هذه المسائل تتصور من احد الخصمين لما كان الا الحد واللعان والاستيلاد فانه لا يتصور ان يكون المدعي فيها الا المولى واختار فخر الاسلام علي البزدوي قولهما والفتوى على ما ذكره في المختصر واختار المتاخرون من مشايخنا ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وهو نظير ما اختاره شمس الائمة في التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم ان راى من الخصم التعنت وقصد الاضرار بالآخر قبل بغير رضاه والا فلا وذكر الصدر الشهيد ان الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده

بالزنا قال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ثم اذا لم يحلف المنكر في النسب عنده هل تقبل بينة المدعي ينظر فان كان شيئا يثبت بالاقرار تقبل بينته وذلك مثل الولد والوالد وان لم يثبت بالاقرار لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى مولى الاعلى او الاسفل حيث تقبل وان ادعى انه معتق فلان ونحو ذلك والفرق بينهما ان النسب لا يثبت فيهم الا بواسطة فيكون فيه حملا على الواسطة اما الولاء فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم كانه هو المعتق ولهذا الارث النساء الولاء ولو كان بواسطة لثبت لهن وكذا يكون الولاء للكبر ولو كان بطريق الارث لما كان له كل المال وكذا لو اعتق عبدا ثم مات المولى عن ابنين ثم مات الابنان احدهما عن ابن واحد والآخر عن عشرة ثم مات المعتق فان ماله يقسم بينهم على احد عشر سهما يجعل كانهم اعتقوه ولو كان بطريق الارث لكان للابن الواحد النصف وللعشرة النصف نصيب ابيهم وعندهما يثبت بالنكول اذا كان نسبا يثبت باقراره والا فلا **قال ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع** لانه يوجب شيئين الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول فصار نظير ما اذا ثبتت السرقة بشهادة رجل وامراتين او بالشهادة على الشهادة او بكتاب القاضي الى القاضي فان ضمان المال يجب بها دون القطع ويقول في الاستحلاف بالله ما له عليك المال وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع قال له ان الحدود لا يستحلف فيها فليس لك يمين فان قال اريد المال قال له دع دعوى السرقة وادع المال **قال والزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر** اي يستحلف الزوج اذا ادعت المراة ذلك وهذا بالاجماع لان الاستحلاف يجري في الطلاق بالاتفاق لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق او النفقة لانه دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا يستحلف في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر والنفقة والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان حلف برئ من الحق ولا يثبت النسب ان كان نسبا لا يصح الاقرار به وان كان يصح الاقرار به فعلى الخلاف الذي ذكرنا **قال وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص** اي يستحلف جاحد القصاص فان نكل في النفس يحبس حتى يحلف او يقر ولا يقتص منه وفيما دون النفس يقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به ما يندرئ بالشبهات كالحدود ودعوى اليمين لاحتمال الاجل الرجوع على ما بينا فلا يجب بها العقوبة كالحدود فاذا امتنع وجوب القصاص يجب عليه الارش بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلا وامراتين لا يقضى فيه بشيء وكذا بالشهادة على الشهادة فيه لا يقضى بشيء لان القصاص سقط فيه لمعنى من جهة من له فلا يجب شيء وفي النكول لمعنى من جهة من عليه فيصار الى الارش ونظيره اذا اقر بالقتل خطأ والولي يدعي العمد تجب الدية وبالعكس لا يجب شيء بخلاف الضمان في السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامراتين وامثاله ولا يجب بالنكول لان المال فيه الاصل ثم يتعدى الى الحد فاذا قصر بقي الاصل على حاله وهنا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال حتى يجوز قطعها للحاجة ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامره بخلاف النفس فانه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى فاذا سلك بها مسلك الاموال يجري فيها الاموال لانه يجوز قطعها بلا فائدة وهذا البدل مفيد لدفع الخصومة فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة **قال ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف** وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف وهو مع ابي حنيفة في رواية ومحمد مع ابي يوسف في اخرى وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر وان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع لابي يوسف ان اليمين حقه بالحديث الذي روينا وله غرض صحيح في الاستحلاف وهو ان يدفع به مؤنة المسافة ويتوسل الى حقه في الحال باقراره او نكوله وفي البينة احتمال فلعلها لا تقبل فيجيبه اذا طلبه كما اذا كانت خارج المصر ولابي حنيفة ان الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة على ما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولان في استحلافه مع حضور الشهود هتك المسلم اذا اقام البينة بعدما حلف فيجب ان يتوقاه **قال ويقال للخصم اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام** كيلا يغيب حتى يغيب نفسه وفيه نظر للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لان الحضور واجب عليه اذا طلبه لما تلونا حتى يعدى عليه ويشخص الى القاضي ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره بمجرد الدعوى حتى يحضر به فان ابى التكفيل وهذا استحسان والقياس ان لا يلزم التكفيل لان الحق لم يجب عليه بعد بخلاف ما بعد اقامة البينة والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح وعن ابي يوسف انه مقدر بما بين مجلسي القاضي حتى اذا كان يجلس في كل يوم يكفل الى اليوم الثاني وان كان يجلس في كل عشرة ايام يوما يكفل الى عشرة ايام ولا فرق في الظاهر بين الوجيه والخامل وبين الحقير من المال والخطير وعن محمد انه كان معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفي الانسان نفسه لاجله لا يجبر على الكفيل

لكن اذا اعطى هو باختياره يوخذ منه وهذا اذا قال لي بينة حاضرة وان قال ليس لي بينة او شهودي غيب لا يوخذ منه كفيل لعدم الفائدة في التكفيل لان الغائب كالهالك من وجه وليس كل غائب ايب ويمكنه الاستحلاف في الحال فلا معنى للاشتغال بالتكفيل **قال وان ابى لازمه** اي دار معه حيث سار اي ان ابى ان يكفل ولا يجبره القاضي على التكفيل بل يامره القاضي بلازمه مقدار مدة التكفيل على القولين حتى لا يتغيب **قال ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي** اي الى ان يقوم من مجلسه لانه يتضرر بالزيادة على ذلك فلا يزاد عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا وكذا اذا اخذ منه كفيل لا يوخذ منه الا مقدار مجلس الحكم لما ذكرنا ولو ان يطالب الوكيل بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان اعطاه وكيلا فله ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل ان كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان يطالب كفيلا بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل ايسر وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وان كان المدعى عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب **قال واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا الح الخصم** لما روي بن عمر انه عليه الصلاة والسلام سمع عمر وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابايكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه البخاري ومسلم واحمد وفي لفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وكانت قريش تحلف بابايها فقال لا تحلفوا بابايكم رواه احمد ومسلم والنسائي وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائي وهذا الحديث باطلاقه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وقال بعضهم يسوغ للقاضي ان يحلفه بهما اذا الح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا اقام بينة **قال وتغلظ بذكر اوصافه** اي يوكد اليمين بذكر اوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك وله ان يزيد على هذا ان شا وله ان ينقص عنه الا انه يحتاط ويحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض كيلا يتكرر عليه اليمين ولو امره بالعطف فاتى بواحد ونكل عن الباقي لا يقضي عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم تغلظ جاز وقيل لا تغلظ على المعروف بالصلاح وتغلظ على غيره وقيل تغلظ في الخطير من المال دون الحقير ولو غلظ عليه فحلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل **قال لا بزمان ومكان** اي لا يوكد عليه اليمين بزمان ولا مكان وقال الشافعي ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ مايتي مثقال تغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان في المدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي الجامع في غيرها وان لم يكن في المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر ولنا اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر والتخصيص بالمكان او الزمان زيادة على النص وهو نسخ ولان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك ولان فيه حرجا على القاضي حيث يكلف بحضورها وهو مدفوع ولان فيه تاخير حق المدعي في اليمين فلا يشرع ولان احدا لا يختص بمكان ولا زمان كالبينة **قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله** لقوله عليه الصلاة والسلام لابن صوريا الاعور اليهودي انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اهل الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم فيوكد عليهم بذكر المنزل على نبيهم والمجوسي يعتقد تعظيم النار فيوكد عليهم بذكر خالقها والوثني وهو الذي يعبد غير الله تعالى يعتقد ان الله تعالى خالقه وانما يشركون مع الله تعالى غيره قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله تعالى خالصا احترازا عن اشراك غيره في التعظيم مع الله تعالى وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيما لها الا انه لا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لانها كتب الله تعالى واجب التعظيم وما ذكره هنا هو المذكور في الاصل لانه وقع عندهم انهم يعظمونها تعظيم المسلم التعارف ولا يعبد وهذا حقيقته **قال ولا يحلفون في بيوت عباداتهم** لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها مع ما عليه من الحرج وهو مدفوع عنه ايضا **قال ويحلف على الحاصل** اي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الان في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق

ولا

ولا يقال بالله ما نكحت ولا بالله ما بعت ولا بالله ما غصبت ولا بالله ما طلقت لان هذه الاشيا قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والهبة والنكاح بالجديد فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلفه على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه لانه لو اقر بالسبب ثم ادعا طروء الرافع لا يقبل منه فيحتال بهذا الطريق اذ لا ضرر فيه على المدعي لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب لان اليمين حق المدعي فتعلق في دعواه والمدعي هو السبب الا اذا عرض المدعا عليه بان قال قد يبيع البيع ثم يستقال او نحو ذلك فانه حينيذ يحلفه على الحاصل نظرا له كيلا يفوت حقه وعنه انه ينظر الى انكار المدعا عليه فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برافع وليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي فان كان سببا لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليها بالارتداد ونقض العهد ثم الالتحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السيف وكذا اذا كان التحليف على الحاصل ضررا بالمدعي مثل ان يدعي شفعة بالجوار والمدعى عليه لا يراها وسئل ان يدعي المبتوتة النفقة والزوج لا يراها فانه يحلف حينيذ على السبب بالاجماع لان في تحليفه على الحاصل ترك النظر في جانب المدعي اذ هو يحلف بنا على اعتقاده فيبطل حق المدعي **قال وان ادعى شفعة بالجوار او نفقة المبتوتة والمشتري او الزوج لا يراها حلف على السبب لما ذكرنا** فحاصله ان التحليف على الحاصل هو الاصل عندهما الا اذا ادى الى الاضرار بالمدعي او كان سببا لا يتكرر فحينيذ يحلف على السبب وعند ابي يوسف التحليف على السبب هو الاصل الا اذا عرض فحينيذ يحلف على الحاصل لما بينا **قال وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر** اي يحلف على العلم اذا ورث عبدا وادعى آخر انه له ولا يحلف على البتات لان الوارث لا علم له بافعال المورث فيمتنع عن اليمين فيحلفه بذلك فيتضرر وهو محق ظاهرا فلا يصار اليه دفعا للضرر عنه **قال وعلى البتات لو وهب له او اشتراه** يعني يحلف على البتات ان كان ملكه بالهبة له او بشرايه اياه لان الهبة والشرا سبب موضوع للملك باعتبار الملك ومباشرته ولو يعلم انه ملك الملك له لما باشر السبب ظاهرا فيحلف على العلم وهذا لان الملك باختياره لا يكون الا بعد التفحص ظاهرا فيطلق له الحلف على البتات فاذا امتنع عما اطلق له يكون باذلا لما الوارث فانه لا اختيار له في الملك ولا يدري ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له اليمين على البتات ولان الوارث خلف عن الميت واليمين لا يجري فيها النيابة فلا يحلف على البتات والمشتري والموهوب له اصل بنفسه فيحلف عليه والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل نفسه يكون على البتات ومتى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم وفي الثاني الا ترى انه عليه الصلاة والسلام حلف اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات في الاول لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم قال الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسايل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري ان العبد ابق ونحو ذلك فاراد المشتري تحليف البايع فانه يحلفه على البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البايع ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولانه انما يكون الحلف على فعل الغير على العلم اذا قال المنكر لا علم لي بذلك واما اذا ادعى العلم فيحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعايه العلم بذلك ثم كل موضع وجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضي عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات تعتبر اليمين حتى تسقط اليمين عنه ويقضي عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس **قال ولو افتدى المنكر يمينه او صالحه منها على شيء صح ولم يحلف بعده** لما روي ان عثمان ادعي اربعون درهما فاعطى شيا وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وقيل كان له على المقداد سبعة آلاف درهم اقرضها اياه فتقاضاه منها اربعة الاف فترافعا الى عمر فلم يحلف ولان بالافتدا يصون عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا وقد قال صلى الله عليه وسلم ذبوا عن اعراضكم باموالكم وقال علي اياك وما يقع عند الناس ابتدا وان كان عندك اعتذاره ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب عن نفسه والمدعي ياخذ عوضا عن حقه حقيقة او عوضا عنه فيجوز وانما بلحق مالا كالقصاص وجاز ان يكون يعتقد احد جهتان لكن اقر يعبد بالجودة ثم اشتراه فانه يعطي من الثمن بدل ملك زعمه وفي زعم البايع وهو فدا في حق المشتري حتى يعتق العبد وكذا في الصلح عن الانكار فانه بدل حقه في حق المدعي وافتدا اليمين وقطع الخصومة في حق المنكر ثم لما بطل حقه في اليمين في لفظ الصلح والفدا لا يكون له ان يستحلفه بعد ذلك ابدا بخلاف ما لو اشترى بالحنث لا يجوز لان الشرا عقد تمليك بالمال واليمين ليست بمال فبطل وبقي حقه في اليمين على حاله والله اعلم بالصواب

باب التحالف اختلفا في قدر الثمن او في المبيع قضي لمن برهن اي لمن اقام البينة لانه نور دعواه بالبينة اذ البينة مبينة كاسمها بقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعدية حتى

توجب القضاء على القاضي فلا يعارضها مجرد الدعوى قال وان برهنا فالمثبت للزيادة اي اذا اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة
المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات ولا تعارض في قدر ما اتفقا عليه ولا في الزيادة فيجب كلها ولو اختلفا في الثمن
والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع لما ذكرنا وفي النهاية اذا قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا
وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار واقاما البينة فبينة البائع اولى لانها تثبت الحق له فيه والاخرى تنفيه والبينة للاثبات دون
النفي قال وان عجزا ولم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي ان عجزا عن اقامة البينة ولم يرض واحد منهما بما قاله صاحبه يقال
لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليكما فان تحالفا وانما نقول لهما ذلك لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريق
فيه فلعلهما يرغبان في البيع دون الفسخ فيرضيان به اذا علما بذلك قال ويبدأ بيمين المشتري وهو قول محمد وزفر وابي يوسف اخرا ورواية
عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا اذ هو المطالب بالثمن اولا فينكر عند المطالبة فيكون باديا بالانكار وعند نكوله يطالب بثمن
لا يكون بعد تاخير فيتجر به فايدة لان تسليم المبيع [illegible] زمان تسليم الثمن لانه يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يتجر به فايدته اول
عند ابي يوسف انه يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر فكان ينبغي ان يكتفي بيمينه فان قاصر
عن افادة فلا يتقاصر عن افادة التقديم وقيل يقرع بينهما وفي البداية هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة بدأ القاضي
بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول قال وفسخ القاضي بطلب احدهما لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا ولانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع بثمن مجهول او بلا بدل فيفسخ لان البيع بلا ثمن او بثمن مجهول فاسد
ولا بد من الفسخ فيه وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح الاول ويدل عليه ما ذكر في المبسوط ان وطئ الجارية المبيعة يحل بعد التحالف قبل فسخ القاضي
البيع بينهما ولو كان ينفسخ لما حل وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه
البائع وذكر في الزيادات انه يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات
الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت الا ترى انه اقتصر عليه في القسامة بقوله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
والمعنى فيه ان اليمين يجب على المنكر وهو النافي فيحلف على صفة النفي اشعارا بان الحلف وجب عليه لانكاره وانما وجب على البائع والمشتري لان كلا
منهما منكر لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ويدعي المشتري زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان الخلاف فيهما وان كان الخلاف في احدهما
فاحدهما يدعي زيادة البدل والاخر ينكر والمنكر منهما يدعي وجوب تسليم البدل على صاحبه عند تسليم المبدل والاخر ينكره فصار المدعيان
منكرين فتقبل بينة كل واحد منهما لكونه مدعيا وعلى كل واحد منهما لكونه منكرا وهذا اذا كان قبل قبض احد البدلين فظاهر وهو قياس
وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الاخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة
والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ومن نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا به او باذلا
فلزمه اذا اتصل به القضاء وهو المراد بقوله لزمه دعوى الاخر لانه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئا واما على اعتبار البذل فظاهر
واما على وجه اعتباره انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده وهذا الذي ذكرناه في التحالف اذا كان الاختلاف في البدل
مقصودا واما اذا كان في ضمن شيء اخر كما اذا اشترى الرجل من اخر سمنا في زق وزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه
عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمي لكل رطل ثمنا او لم يسم فجعل هذا اختلافا
في المقبوض وفيه القول قول القابض في نفس القبض والمقبوض فكذا في مقدار المقبوض وان كان في ضمنه اختلاف في الثمن لان الثمن يزداد
بنقصان الزق وينقص بزيادته فالبائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره لم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه لم
يقع مقصودا بل في ضمن اختلافهما في الزق قال وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او بعد هلاك المبيع او بعضه
او في بدل الكتابة او في راس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه اما الاختلاف في الاجل او في شرط
الخيار او في قبض بعض الثمن فلانه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لانه لا يختل العقد بعدمه
بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر حتى يجري فيه التحالف لانه يرجع الى نفس الثمن لانه يعرف
بالوصف لانه يكون دينا في الذمة ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف له الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه وكذا مستحقهما مختلف فان الثمن حق
البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن لكان حق البائع وقال زفر والشافعي يتحالفان في الاجل اذا اختلفا في اصله او قدره
لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية الثمن فان المؤجل انقص من الحال في المالية ولان النص اوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين
ولم يفصل قلنا وجوب التحالف معلق باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوبه باختلافهما فيما يثبت به البيع
وهو يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فصار كانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او الثمن وقد بينا ان الاجل ليس بوصف للثمن اذ لو
كان وصفا له لذهب عند ذهابه اذ الثمن لا يبقى بدون وصفه وفرق بين الاجل في السلم وبين ما نحن فيه عند ابي حنيفة كانه جوز [illegible]

القول

القول قول من ينفي الاجل وجعل القول ههنا لمنكره والفرق انه شرط في السلم وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما
على العقد دليل على الصحة فكان القول لمن يدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد
فيه فكان القول لمن ينفيه لان الاجل اجنبي عن المعقود ولهذا [illegible] بانه باعه بالف الى شهر وشهد الاخر
بانه باعه بالف ولم يذكر الاجل تقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه باعه على شرط الخيار الى ثلاث ولم يذكر الاخر الخيار ولو
كان وصفا للثمن لما قبلت وكذا اذا اختلفا في اصل البيع او مكان ايفاء المسلم فيه لا يتحالفان لان احدهما [illegible] انكار اصل
البيع والاخر [illegible] مكان الايفاء وقد مر بيانه في البيوع واما اختلافهما بعد هلاك المبيع فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال
لا يقدر على رده لهما قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا فيطلقا من غير اشتراط قيام السلعة
والمراد [illegible] الاخر البينة على [illegible] تحالفا وان كا
[illegible] يميز الصادق من الكاذب اذا كانت السلعة قائمة [illegible] بعد الهلاك واذا
[illegible] عدم الامكان ولا ينكر واحد منهما ما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه
[illegible] الا ترى انه [illegible] في البيع اذا اختلفا في قدر الثمن [illegible]
[illegible] احدهما البيع والاخر [illegible] وكان في البيع مقايضة [illegible] احد البدلين
او اختلفا في جنس الثمن وفي التحالف فائدة وهو [illegible] نكول المشتري [illegible] سقوط اليمين عن
المشتري على تقدير عدم نكوله ولابي حنيفة وابي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
تحالفا وترادا شرط [illegible] ان تكون السلعة قائمة [illegible] والمطلق محمول عليه [illegible] ان التراد يكون
في القائم دون الهالك ولانه يحمل المطلق على المقيد اذا كان الراوي لهما عن النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] اذا اختلف الروايات [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم حيث [illegible] كل واحد منهما على حالة [illegible] مالم
[illegible] الاطلاق والتقييد في حكم واحد ومحل واحد وهذان الخبران [illegible] ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم
[illegible] والتحالف بعد القبض على خلاف القياس على ما بينا فلا يلحق به غيره فلا يتعدى الى حال هلاك
السلعة لانه ليس في معناه اذ لا يعود كل واحد منهما الى راس ماله ولا يدفع المشتري [illegible] بخلاف ما قبل القبض على ما بينا
لانه بالتحالف ينفسخ العقد والفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد فيشترط قيامه كالعقد ولهذا لا تجوز الاقالة ولا الرد
بالعيب بعد هلاكه ولا معنى لقولهما ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه الاخر فان العقد لا يختلف باختلاف
قدر الثمن من جنس واحد الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف يبيعه بالفين وان البيع بالف يصير بالفين بالزيادة في
الثمن و[illegible] بالحط [illegible] اذا اختلفا في القدر [illegible] الاختلاف [illegible] العقد
واذا اختلفا في جنس الثمن بان البائع يدعي عليه الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشراء بالدراهم والبائع ينكر وانكاره
صحيح وكذا دعواه لان المبيع لا يسلم الا بثمن فكان دعواه الثمن دعواه البيع ولم يتفقا على ثمن وههنا اتفقا على [illegible]
[illegible] ولهذا لو كان المبيع جارية جاز وطؤها بعد الفسخ بعد التحالف ولو كان مختلفا [illegible]
[illegible] حقيقة وبخلاف بيع المقايضة لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما [illegible] ولهذا تجوز الاقالة فيه ورد
العيب فاذا كان [illegible] ورد الاخر مثل الهالك ان كان من ذوات الامثال [illegible] ان في التحالف هنا
فائدة لان المقصود من الفسخ ان لا يسلم لكل واحد منهما العوض ويرجع اليه عين ماله الذي ورد عليه العقد وههنا سلم المبيع
للمشتري [illegible] بسبب السلامة بعد حصول المقصود [illegible]
[illegible] بخلاف ما اذا قال بعتني هذه الجارية [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الى البائع [illegible]
ورد عليه العقد [illegible] في الفسخ [illegible] الى صاحبه [illegible] كانت
لو اختلفا بعد هلاك بعض المبيع فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وصورته انه باع عبدين بصفقة واحدة فهلك احدهما عند المشتري ثم
اختلفا في الثمن قال القدوري لم يتحالفا الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وجعل هذا في النهاية لفظ المبسوط وفي
الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شيء له [illegible] وذكر
في الاسرار الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان

في الهالك ويكون القول في حصة الهالك قول المشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك
لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك
فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام
السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى السلعة بفوات جزء منها ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار
حصته من الثمن فلا بد من القسمة على قيمتهما والقيمة تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحليف مع الجهل فلا
يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك فحينئذ يكون الثمن كله بمقابلة الحي ويخرج الهالك من العقد فيكون كان
العقد وقع على هذا فيتحالفان فان حلفا فسخ العقد فيه واخذه ولا ياخذ من ثمن الهالك ولا من قيمته شيئا وايهما نكل لزمه
دعوى الاخر ولفظ المبسوط يدل على هذا ان المستثنى من عدم التحالف المذكور فيه قبل الاستثناء قوله لا يتحالفان
الجامع الصغير يدل على انهما لا يتحالفان وانما يحلف المشتري وحده لانه المذكور قبله وقال في النهاية ثم تكلموا ان هذا الاستثناء
الى ماذا ينصرف قال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري ومعناه ان البائع ياخذ الحي منهما صلحا عما يدعيه
قبل المشتري من الزيادة ويجعل صلحه على هذا العبد كالحي لما على عبد اخر وصار تقديره ما قال في الكتاب على قول هو لا
يتحالفان عند ابي حنيفة ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البائع الحي ولا ياخذ شيئا اخر فحينئذ لا
يحلف المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البائع الحي ولا ياخذ شيئا اخر فحينئذ لا يحلف المشتري قال شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده هذا لا يقوى لان الاخذ معلق بمشيئة البائع ولو كان اخذ الحي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيئتهما وقال الراجح
ربه ليس بهذا الاخذ فايع له انضا ولا يحمل على الصلح لان ترك حصة الهالك من الثمن معتبر ... ليس عن الحكم
نزيل وعامة المشايخ على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف وصار تقديره ما قال في الكتاب على قولهم لا يتحالفان
عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا فحينئذ يتحالفان لان المذكور قبل الاستثناء
دون يمين المشتري فكان صرف الاستثناء الى المذكور اولى وبعضهم قالوا الا ان ينصرف الى يمين المشتري على معنى ان البائع اذا
رضي بالاستثناء الى المذكور اولى وبعضهم قالوا ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا فحينئذ لا يحلف المشتري لان البائع اذا
اعرض عن دعواه لا معنى لتحليف المشتري وهذا اشكال الاول لعدم الفائدة ثم قال وقال الامام الكيساني ياخذ البائع من حق
الهالك من المشتري ما يقر به المشتري فحينئذ لا يحلف لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان منكرا لما يدعيه البائع
من الزيادة فاذا ترك البائع دعوى الزيادة واخذ الحي ورضي به المشتري فلا حاجة الى استحلاف المشتري والصحيح قول
دعوى الزيادة في الثمن لا ترك ثمن الهالك لان البائع لا يترك من ثمن الهالك كله وانما يترك الزائد على ما يقر به المشتري
ومعنى قوله لا ياخذ شيئا اي لا ياخذ من الزيادة التي يدعيها شيئا وعلى هذا التقدير يكون الاستثناء منصرفا الى يمين المشتري
ومن اصحابنا من قال ينصرف الاستثناء الى التحالف وهو الاظهر لان المانع من التحالف هو الهالك وقد زال بتركه وجه
من ان يكون مبيعا فصار كان المبيع هو الحي وحده او برضاه بما اقر به المشتري من ثمن الهالك فلم يبق الاختلاف بينهما الا
في الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الاخر ثم تفسير التحالف على قول محمد ظاهر لان الهلاك عنده لا يؤثر فصار كانهما حيان واما
في تفسيره على قول ابي يوسف فقال بعضهم يتحالفان على القائم بحصته من الثمن دون الهالك لان التحالف للفسخ والفسخ لا يرد
على الهالك وهذا لا يقوى لان المشتري لو حلف بالله ما اشترى القائم بالف يكون صادقا لانه اشتراه مع غيره بالف وكذا
لو حلف انه ما اشتراهما بالف كان صادقا فلم يمتنع عن الحلف فلم يفد التحالف فائدته والصحيح ان يحلف المشتري بالله
ما باعهما بالف فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف فسخ العقد بينهما في القائم وسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة
الهالك من الثمن الذي يقر به المشتري فانه ينقسم على قيمتهما يوم القبض فما اصاب الحي سقط وما اصاب الهالك لزم المشتري فان
اختلفا في قيمة الهالك فان اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها تثبت الزيادة وان لم
تقم لهما بينة كان القول قول البائع لانه هو المنكر لان الثمن كله كان واجبا على المشتري ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعوى
قلة قيمة الهالك والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله وهو قياس ما ذكر في المشتري لا صار في رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد
احدهما بعيب وهلك الاخر عند المشتري يسقط عنه ثمن ما رد ويجب عليه ثمن ما هلك عنده وينقسم الثمن على قدر قيمتهما فان
اختلفا في قيمة الهالك فاقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لهما
كان القول قول البائع مع يمينه لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعواه ان قيمة الهالك اقل والبائع
ينكر فكان القول له ايضا وهذا النقض وهو ان الايمان يعتبر فيها الحقيقة لانها تتوجه على احد الخصمين وهما يعرفان حقيقته

يبتني

يبتني الامر عليها والبائع منكر حقيقة فكان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الامر فاعتبر
الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وترجح بالزيادة الظاهرة وعن ابي حنيفة ان البائع اذا اراد
ان يترك حصة الهالك من الثمن يتحالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرنا لابي يوسف هذا اذا هلك بعضه بعد القبض وان
هلك قبله يتحالفان بالاتفاق وكذا لو رد احدهما بعيب لان الكل يعود الى ملكه فلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع فعلم بهذا
ان التعليل بان السلعة اسم لجميعها غير سديد ولما اختلفا في بدل الكتابة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا يتحالفان
ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لان الكتابة عقد معاوضة تقبل الفسخ وكل واحد منهما مدع على الاخر لان المولى يدعي بدلا
زائدا والعبد ينكره والعبد يدعي استحقاق العتق على المولى عند اداء ما يقر به والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في
الثمن وهو قبل العتق موافق للقياس فيتعدى اليه ولابي حنيفة ان البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف واليد
في الحال وتسلم ذلك للعبد ولا يدعي على مولاه شيئا وقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول
العبد لكونه منكرا وانما يصير مقابلا بالعتق عند الاداء او مقابلا بقيا بلا اصطلاحي فيقال فيه انه اختلاف قبل القبض وهذا نظير
الاجرة فانها مقابلة بالعين المستاجرة عند العقد ثم تنتقل الى المنفعة عند الاستيفاء وكذا الكتابة ليست في معنى البيع صورة
ولا معنى لان صورة البيع الاسترباح وهو مبني على التضييق والكتابة بخلافه والبيع يقبل الفسخ بعد تمامه والكتابة لا تقبل الفسخ بعد
تمام فلا يكون في معناه فلا يتحالفان بوصف البيع لازم من الجانبين فالمصير الى التحالف فيه مفيد حتى اذا انكر احدهما لزمه دعوى الاخر ولا
يتحقق ذلك في الكتابة لان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالعجز والدين فيه غير لازم حتى لا يجوز الكفالة به ولا نسلم انه معاوضة
مطلقا لان الكلام في المال المولى متوجه فلا يكون في معنى البيع فاذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول للمنكر وهو العبد
وان اقام احدهما بينة تقبل بينته لانه نور دعواه بها وان اقاما البينة كانت بينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة الا انه اذا ادى قدر
ما اقام البينة عليه يعتق لانه اثبت الحرية لنفسه عند اداء هذا القدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار نظير ما لو كاتبه على الف درهم
على انه اذا ادى خمسمائة يعتق وكان يتاتى ان يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما ذكرنا وكما لو استحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد النزول
ويجب عليه البدل واما اذا اختلفا في راس المال بعد اقالة السلم فلان الاقالة في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان
رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة
فكان القول له ولا يعود السلم لان المقصود من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى راس ماله واليه الاشارة النبوية بقوله عليه
الصلاة والسلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود وهو فسخ الاقالة لان الاقالة في السلم بعد نفاذها
لا تحتمل الفسخ بسبب من اسباب الفسخ الا ترى انهما لو تقايلا ثم نقضا الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان راس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم
رده عليه بعيب فهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم فكذا بالتحالف لا تنتقض الاقالة ولا يعود السلم بخلاف الاقالة
في البيع حيث تنتقض بهذه النواقض والفقه فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم
فيه وهو الساقط لا يعود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين قابل عوده الى ملك المشتري **قال وان اختلفا في مقدار الثمن
بعد الاقالة تحالفا** معناه اذا اختلفا بعد ما تقايلا قبل قبض المبيع بحكم الاقالة فانهما يتحالفان اذا لم يكن لهما بينة ويعود
البيع الاول لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ان كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة كما يتعدى الى الاجارة والى
الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يتحالفان لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا **قال وان اختلفا في المهر يقضي لمن برهن** اي لمن اقام البينة لانه نور
دعواه بها وهي كاسمها مبينة **قال وان برهنا فللمراة** اي اذا اقاما البينة كانت بينة المراة اولى لانها تثبت الزيادة والبينات
للاثبات فكانت اولى هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة
تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت
الحط وهو خلاف الظاهر والبينات للاثبات على ما بينا وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما ادعته المراة واكثر
مما ادعاه الزوج فالصحيح انهما يتهاتران لانهما استويا في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى
من الاخرى **قال وان عجزا** اي عن اقامة البينة تحالفا ولم يفسخ النكاح لان يمين كل واحد منهما ينفي به ما يدعيه صاحبه
من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف البيع **قال بل يحكم مهر المثل فيقضي بقوله
لو كان كما قال او اقل وبقولها لو كان كما قالت او اكثر وبينهما لو بينهما** اي بين ما قالته هي وبين ما قاله هو لانه لما انتفى بيمينهما
التسمية احتيج الى تحكيم مهر المثل فينبغي ان يقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد لواحد منهما بان كان اقل مما ادعت واكثر مما اقر به هو

قبض ذلك وهذا تخريج الكرخي وتخريج الرازي خلاف ذلك فانه يبدا باليمين اولا فيجعل القول لمن يشهد له الظاهر وهو مما لم يشرح بينه
وان لم يشهد لواحد منهما بان كان بينهما تحالفا وبدا بيمين الزوج ليجعل الفائدة وقد بيناه مفصلا في النكاح وعند ابي يوسف لا تحالف ولكن
القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشيء مستنكر وقد بيناه في النكاح **قال ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا** معناه
الاستيفاء المنافع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع من حيث ان كل واحد منهما يدعي على صاحبه وينكر ما يدعيه صاحبه
ومن حيث انها تحتمل الفسخ هما عقد معاوضة فانتظار قيام المعقود عليه شرط التحالف والمنفعة معدومة فوجب ان لا يجري فيها التحالف
قلنا في المعدوم يجري التحالف كما في السلم ولان العين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فصارت كانها قائمة ثم ان كان
الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستاجر وان وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى الآخر وايهما اقام البينة قبل بينته وان
اقاما بينة فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان الاختلاف في المنفعة فبينة المستاجر اولى وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة
الموجر في الاجرة وبينة المستاجر في المنفعة لان البينة للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى **قال وبعده لا والقول قول
المستاجر** اي ان اختلفا بعد استيفاء المنافع لا يتحالفان وكان القول قول المستاجر مع يمينه لان فائدة التحالف الفسخ والمنافع التي
لم يكن فسخ العقد فيها فامتنع التحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان الهلاك انما يمنع
في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها لما ان قيمته تقوم مقامه ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها
بل بالعقد وبالفسخ يرفع العقد فيتبين انه لا عقد فاذا امتنع التحالف كان القول قول المستاجر لانه هو المنكر **قال والبعض معتبر بالكل**
معناه اذا استوفى بعض المنافع وبقي البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمتنع التحالف في المستوفى ويكون القول فيه قول المستاجر كما لو استوفى
الكل ويجري التحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه كما قبل استيفاء شيء وهذا بالاجماع فابو يوسف مر على اصله في هلاك بعض المبيع والفرق لمحمد ما
بيناه في استيفاء الكل من ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو تحالفا لا انفسخ العقد فلم يكن ايجاب شيء والفرق لابي حنيفة ان العقد في الاجارة ينعقد
ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدا فما حدث فيما يلزم من تعذر التحالف في الاول
التعذر فيما بقي اذ هما في حكم عقدين مختلفين فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع حيث يمتنع التحالف فيه عنده في الكل لانه عقد واحد
فاذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة كيلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع على ما بيناه من قبل **قال واذا اختلف الزوجان في متاع
فالقول لكل واحد فيما يصلح له** لان الظاهر يشهد له ولا فرق في ذلك بين ان النكاح قائما بينهما او لم يكن قلنا وما يصلح للرجل العمامة والقباء
والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس والدرع الحديد فيكون القول فيها قوله مع يمينه لما بينا وما يصلح للمراة الخمار والدرع
والاساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال وامثال ذلك فان القول فيها قولها مع يمينها بما ذكرنا الا اذا كان الزوج يبيع مثل هذه الاشياء فلا يكون
القول قولها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المراة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك **قال وفيما يصلح لهما** اي اذا
اختلفا فيما يصلح لهما كان القول قوله لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوى بخلاف ما يختص بالمراة لانه يعارضه
ظاهر اخر من جهتها فيتعارضان فيرجح بالاستعمال من جهتها والذي يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والعقار والمواشي
والنقود **قال فان مات احدهما فللحي** اي اذا مات احد الزوجين واختلف الحي منهما مع ورثة الآخر كان المتاع للحي منهما في المتاع
ما يصلح لهما وهو المشكل وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه وهذا عند ابي
حنيفة وخالفه ابو يوسف في المشكل فقال يدفع الى المراة من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه ولورثته بعده
مثل ما قال ابو حنيفة ان ما يصلح لاحدهما فهو له وما يصلح لهما فهو للزوج الا انه قال هذا لا يختلف بين ان يكون في حياتهما او بعد موت
احدهما فحاصله انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحياة والموت حتى تقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو
حنيفة جعله للزوج في حال حياتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما ومحمد جعله للزوج في الحالتين وابو يوسف جعل منه للمراة قدر
ما يجهز به مثلها في الحالتين لانها تاتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها وهو اقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره فلا معارض
في الباقي فيعتبر ولمحمد الاستواء بين الحالتين ان الورثة يقومون مقام الميت لانهم خلفاؤه فلا يتغير الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير
المشكل ولابي حنيفة ان يد الباقي منهما اسبق الى المتاع لان الوارث يثبت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح لا يقع بالصلاحية ولان
يد الباقي منهما يد نفسه ويد الوارث خلف عن المورث فلا تعارض الاصل وقال زفر المشكل بينهما نصفان والباقي مثل ما قال ابو حنيفة
وعنه ان المتاع كله بينهما نصفان وبه قال مالك والشافعي لانهما استويا في سبب الاستحقاق اذ هما ساكنان في بيت واحد والبيت مع ما فيه في
ايديهما ولا معتبر بالشبهة في الخصومات الا ترى ان اسكافا وعطارا لو اختلفا في آلة الاساكفة او آلة العطارين وهي في ايديهما قضي به بينهما نصفين
ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا وقال الحسن البصري المتاع كله للمراة وليس للرجل الا ما عليه
ثياب بدنه لان المراة هي الساكنة فيه ولهذا تسمى قعيدة فيد صاحب البيت على ما في البيت اقوى واظهر من غيره في الدعاوى

اليد

اليد وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج كيف ما كان لان المراة في يد الزوج كما في البيت ايضا يكون في يده وان كان البيت لها الا ترى انه صاحب
البيت وان البيت يضاف اليه فصار بمنزلة الموجر مع المستاجر اذا اختلفا في متاع المنزل فان القول للمستاجر لكونه صاحب اليد بالسكنى
وليس للموجر سوى ما عليه من ثياب بدنه فكذا هنا وهذه هي السبعة وقد ذكرنا الاقاويل السبعة رحمهم الله تعالى **قال ولو كان احدهما
مملوكا فالمتاع للحر في الحياة وللحي في الموت** اي لو كان احد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت كان المتاع للحر في حال حياتهما
وللحي منهما بعد موت احدهما اما كان الحر اولى في حال الحياة لانها يد ملك ولا كذلك يد المملوك واما اذا مات احدهما فلا يد للميت فخلت يد
الحي عن المعارض فكان للحي منهما فهكذا ذكر الحكم في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وفخر الاسلام
وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما كان المتاع للحر منهما ثم قال في بعض النسخ
للحي منهما وهو سهو وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب كالحر لان ايديهما معتبرة في الخصومات
ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء وهو في ايديهما يقضى به بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة استويا فيه حتى
يقضى به بينهما فكذا في متاع البيت وابو حنيفة يقول ان يد المملوك لا تكون مساوية ليد الحر فان يده يد نفسه من كل وجه ويد
المملوك ليست بيد ملك فكانت يد الحر اقوى فترجحت به في حق متاع البيت الا ترى انها ترجح بالصلاحية فهذا اولى ان تترجح به بخلاف
سائر الخصومات فانها لا تترجح بالصلاحية فكذا لا تترجح بالحرية لان الظاهر هنا يشهد بالاستعمال فكانت الصلاحية والملك فيه
اقوى دلالة عليه فترجحت به وهذا بخلاف قول زفر وقال بقوله في استحسان له في التسوية باختلاف العطار والاسكاف
في الة احدهما فيما تقدم والله اعلم

**فصل قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه او اجرنيه او اعارنيه فلان
الغائب او رهنه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي** لانه اثبت ببينته ان العين وصلت اليه من جهة الغائب
وان يده ليست يد خصومة فصار كما اذا اقر المدعي بذلك او اثبت ذو اليد اقراره به والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى
لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لا تندفع الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة ولو اقام البينة
لانه بظاهر يده صار خصما ولا يخرج عنه باقامة البينة لان الملك لا يثبت بها للغائب لعدم الخصم عنه ولا وجه الى اخراجه ادخال الشيء
في ملك غيره بغير رضاه وخروجه من ان يكون خصما في ضمن ثبوت الملك بغيره فلا يثبت المتضمن بدون اصله كالوصية الثابتة في
ضمن البيع بالمحاباة تبطل ببطلان البيع فصار نظير ما لو ادعى ما عليه الفعل كالغصب ونحوه وقال ابن ابي ليلى
تندفع الخصومة باقراره للغائب من غير اقامة البينة لان كلامه اقرار منه بالملك للغائب والاقرار موجب الحق بنفسه فخرج عن
الخصومة فالحق بالبينة ثبت ما اقر به بمجرد الاقرار الا ترى ان من اقر بعين لغائب ثم اقر بها لحاضر رجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم
اليه وكذا الصحيح لو اقر لغيره بشيء في مرضه فصدقه المقر له ثم مرض كان اقراره اقرار الصحيح وكذا لو اقر بشيء لشخص ثم غاب يقضى عليه به ويؤخذ
من ماله ولو لم يكن اقراره موجبا بنفسه لما كان كذلك ولانه لا يخلو اما ان يكون صادقا او كاذبا فان كان صادقا فلا خصومة بينهما وان كان كاذبا
فاقراره على نفسه صحيح فيثبت به ان يده يد حفظ لا يد خصومة قلنا انه ببينته اثبت امرين الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه فلا يثبت
ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه فيثبت ما يخصه كالوكيل بنقل المراة او الامة اذا اقامت بينة على الطلاق او العتاق يقبل في حق
قصر يد الوكيل دون ثبوت الطلاق او العتاق على ما بينا من قبل فصار كان المدعي اقر بذلك او اثبت اقراره به وهذا لان مقصود ذي اليد اثبات
يد حافظة لنفسه لا اثبات الملك للغائب وهو خصم في اثبات يده فيثبت دون الملك للغائب ولا يمكن دفعها بمجرد اقراره لان الخصومة
توجهت عليه بظاهر يده ولهذا يجبر بالحضور ويؤخذ منه الكفيل فلا يقدر على دفعها الا بحجة كما اذا ادعى احالة غريمه غيره ولان
دفعها بلا بينة تؤدي الى اتواء الحقوق لان احدا لا يعجز عنه وقوله وخروجه من ان يكون خصما في ضمن ثبوت الملك لغيره الى اخره
قلنا ثبوت الملك متوقف على قوله فيتوقف به ايضا اندفاع الخصومة منها فتوقف عليه حتى اذا حضر قد تبين انه ما كان
ثابتا من وقت الاقرار وان يده كانت حافظة لا يد خصومة ولهذا يؤمر بالتسليم الى المقر له اذا حضر ويعتبر حاله بين الصحة والمرض
في تلك الحالة ويسلم المدعي العين الى المقر له اذا غاب المقر بعد اقراره عنده بخلاف ما اذا ادعى العين بعد هلاكها عنده حيث لا تندفع
الخصومة عنه وان اقام بينة على انها كانت وديعة عنده بالاتفاق لان المدعي بعد هلاك العين يدعي عليه القيمة وهي في ذمته الا ترى
ان القاضي يقضي بها على المودع الغاصب فقد تبين ان ذمته كانت لغيره دون العين فتبين ذلك بخلاف ما اذا ادعى الفعل عليه كالغاصب
ونحوه لان ذا اليد صار خصما للمدعي باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة باقامة البينة ان العين لغيره الا ترى ان
دعوى الفعل تجوز على غير ذي اليد فلا تندفع بالتحويل ودعوى الملك لا تجوز فتندفع بالتحويل لانه صار خصما باعتبار يده فاذا
اثبت بالبينة ان يده حافظة وليست بيد خصومة اندفعت الخصومة عنه قال ابو يوسف اخرا ان كان المدعى عليه صالحا فالجواب
كما ذكرنا وان كان معروفا بالحيل والافتعال لا تندفع عنه الخصومة وان اقام بينة ان العين للغائب لان المحتال من الناس ياخذ

ماله عنده غصبا او بدفعه سرا الى غريب يريد ان يغيب من البلد ويواعده ان يرده اليه على راس الاشهاد ليمكنه الاشهاد على ان هذا من
او دعه غيره عنده فما يدعيه صاحبه فيقسم بذلك ماله فيجب على القاضي ان ينظر في احوال الناس ويعمل بما يقتضي حالهم رجع الى هذا
القول بعد ولي القضا وابتلي باحوال الناس وليس الخبر كالعيان وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع
او المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يتبعه وان قالوا لا نعرفه بشي من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع
الخصومة عن ذي اليد بالاجماع لانهم ما احالوا المدعي على رجل معروف يمكن مخاصمته ولعل المدعي هو ذلك الرجل ولو انه حلف ليبطل حقه كما
لو كان المدعي هو المودع لا يبطل وان غيره يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه
ونسبه لا تندفع الخصومة عندهم لانها توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا احاله على معروف يمكن الوصول اليه ليلا يتضرر المدعي
والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال
اذا لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث فاذا لم يكن معروفا الا بوجهه عند الشهود لا يتمكن المدعي من اتباعه
فيتضرر بانه قد عهد عند ابي حنيفة تندفع الخصومة عنه لان ذا اليد اثبت ببينته ان العين اخذها من غير المدعي وان يده يد حفظ اذ الشهود
يعرفون المودع بوجهه ويقولون انه غير هذا المدعي والمقصود في البد اثبات يد حافظة وان العين ليست له فحاضروهن البينة كافية
لهذا المقصود وحصول الضرر للمدعي بعد التمكن من اتباعه مضافا الى نفسه حيث نسي خصمه او الى شهوده حيث لم يعينوا الخصم فامروا
بوعظه لا لسبب انه بطل اثبات التعريف ولكن ليس تعريف خصمه على ذي اليد وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم وان يده يد حفظ وذلك عمل بالبلو
ولا يحتاج فيه الى معرفته من كل وجه وينبغي ان يكون على قول ابي يوسف على التفصيل الذي ذكرناه وتسمى هذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى لان فيها
خمس صور من دعوى الوديعة والعارية وغيرها او فيها اختلاف خمس من الايمة وقد بيناه بحمد الله تعالى قال وان قال ابتعته من
الغايب او قال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن لم يدفع اي لا تندفع الخصومة في هذه الصور
وان اقام المدعى عليه بينة انه اودعه فلان لان ذا اليد في المسئلة الاولى يدعوه الشرا من الغايب صار معترفا بان يده يد ملك
فيكون معترفا بانه خصم وفي المسئلة الثانية ان المدعي لما قال لصاحب اليد غصبته مني صار ذو اليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه
وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالاحالة على غيره لان اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى يصح دعواه على غير ذي اليد ولا تندفع الخصومة
بانتفا يده حقيقة بخلاف دعوى الملك المطلق وقد ذكرناه من قبل ولو اقام الخارج البينة فيقضي له فيه ثم جا المقر له الغايب واقام بينة
على ذلك تقبل بينته لان الغايب لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد خاصة وفي الثالثة قول المدعي سرق مني يكون دعوى الفعل
عليه في المعنى استحسانا وانما جعله بالبنا للمفعول لاجل الستر لئلا يقطع فصار كانه قال له سرقته مني وقال محمد تندفع الخصومة وهو
القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كما لو قال غصب مني على البنا للمفعول ووجه الاستحسان ما بيناه وهذا بخلاف مسئلة الغصب لانه
يدعي عليه الفعل وليس فيه ما يوجب العدول عنه اذ الحد لا يجب على فاعله فلا يحترز عن كشفه ولو ادعى انه اشتراها من ذي اليد بكذا
ونقد الثمن واقام ذو اليد البينة ولو ادعى انه اشتراها من فلانا او دعها اياه اندفعت الخصومة فان ادعى على ذي اليد فعلا لان الدعوى على
استوفى احكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهد وا على قبضه لم يندفع قال وان قال المدعي ابتعته من فلان
وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة لانهما تصادقا على ان اصل الملك لغير المدعي فيكون وصوله اليه من جهة غيره
المدعي صورة فلم يكن ذو اليد خصما لا للمدعي حق الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه فحينئذ يكون احق بالحفظ ولو صدقه ذو اليد
في شرايه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضا على الغايب باقرار ذي غيبته ولو قال ذو اليد او دعنيه وكيل فلان
ذلك لا تندفع الخصومة الا ببينة لان وصول الدار الى يدي ذي اليد تثبت من جهة من اشترى هو منه بانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله
بانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها اليه وكيله ولم يشهد وا ان الوكيل دفعها اليه بخلاف المسئلة الاولى وهو مسئلة
الكتاب لانه وصول العين اليه من جهة الغايب ثبت بتصادقهما باقرار ذي اليد نصا وباقرار المدعي ضرورة لان الشرا منه لا يتصور
يكن للبيع في يد والظاهر انه وصل اليه من جهته ولو قال ذو اليد ان فلانا اودعني العين فقال المدعي كان اودعك اياها ثم وهبها
منك او باعك اياها وانكر ذو اليد استحلف بالله ما وهبها له ولا باعها منه فان نكل عن اليمين جعله خصما لان نكوله كاقراره بين ان
وتبين ان اقراره بالشرا اعتراف منه بانه خصم وان حلف لم يكن خصما ولا يحتاج الى اقامة البينة بالوديعة لان اقرار المدعي بها والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب باب ما يدعيه الرجلان قال بينه
على ما في يد اخر قضي لهما يعني اذا ادعاه اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكر اسبب الملك ولا تاريخه
قضي بالعين بينهما لعدم الاولوية وعن الشافعي انهما تتهاتران وعنه انه يقرع بينهما لان احدى الطايفتين كاذبة بيقين لاستحالة ان
يملك شخصان عينا واحدة كل واحد منهما كلها فتتعين التهاتر لعدم الاولوية كما في دعوى النكاح او المصير الى القرعة لما روي انه عليه

الصلاة والسلام اقرع بين رجلين تنازعا في امة واقام كل واحد منهما بينة انها له فقال اللهم انت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضي بها
لمن خرجت له القرعة ولان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة وقال مالك يقضي لاعدلهما بينة لان الشهادة تعتبر
حجة بالعدالة فالاعدل اقوى في الحجة فلا يزاحمه الضعيف وقال الاوزاعي يقضي لمن كان شهوده اكثر عددا لان طمانينة القلب الحاصلة
بها اكثر ولنا ما روي عن ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه
رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود وعن ابي موسى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في
دابة ليست لواحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين رواه ابو داود والنسائي واحمد وغيرهم ولانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو قابل
للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالموصى لهما بان اوصى لكل واحد منهما بالثلث فانه يقسم الثلث بينهما نصفين وكذا الغريمان في التركة بخلاف
النكاح لانه لا يقبل الاشتراك فتعين التهاتر ولان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وقد امكن هنا لان الاثنين قد يتوليان عينا واحدة
في اوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما ولا يجوز الترجيح بكون الشهود اعدل
لحصول المقصود بالكل وهو الامتناع عن الكذب وكذا لا يجوز الترجيح بكثرة العدد لان الترجيح يكون بنوع في الدليل لا بكثرته وما روي انه
عليه الصلاة والسلام اقرع بينهما ان صح فهو محمول على انه كان في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ بانتساخ القمار الا ترى ان القرعة
لتعيين الاستحقاق بها لا يجوز لكونها قمارا فكذا التعيين للمستحق ولنا نقرع في القسمة لتطييب القلوب ونفي التهمة لا للاستحقاق الا ترى
ان للقاضي ان يقسم بلا قرعة فلا يكون ذلك من باب القمار قال وعلى نكاح امراة سقطا وهي لمن صدقته او سبقت بينته يعني لو
اقام اثنان بينة على ان هذه المراة زوجته تهاترت البينتان لان النكاح لا يقبل الاشتراك وهي زوجة لمن صدقته منهما لان النكاح
يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما يكون زوجها او اسبقهما نكاحا الا اذا كانت في بيت احدهما
او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لانه تمكن من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها
قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فلا يعتبر معه فصار نظير ما لو ادعى رجل نكاح امراة فاقام بينة فقضي له به حتى لا يقبل دعوى
احد النكاح فيها بعد لكونها اقوى لاتصال القضا بها وهو المراد بقوله او سبقت بينة احدهما لانها لما سبقت وحكم بها تاكدت فلا تنقض
بغير الناكح الا اذا اثبت الثاني ان نكاحه اسبق فحينئذ يكون اولى لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فحاصله انهما اذا تنازعا في امراة
واقاما البينة فان ارخا وكان تاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها
الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شي من ذلك يرجع الى تصديق المراة قال وعلى الشرا من ذي اليد لكل نصفه بنصف الثمن او تركه اي لو اقام كل واحد
من الخارجين بينة على الشرا من ذي اليد بلا ترجيح كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ان شا وان شا ترك لانهما استويا في السبب
وجب على القاضي ان يقضي بينهما لتعذر القضا بكله لكل واحد منهما على ما بينا فيتخير كل واحد منهما لتغير شرط عقده عليه فصار نظير الفضولي
اذا باع كل واحد منهما غيرا واحدا من رجل واجاز المولى البيعين وهذا لانه لما جهل التاريخ جعل كانه باع كله من واحد منهما في وقت
واحد حكما وان لم يكن ذلك حقيقته او يجعل ان البيع لكل واحد منهما في وقت واحد حكما وان لم يكن ذلك حقيقته
وذلك ممكن في وقت واحد قال وان ترك احدهما بعد القضا لم ياخذ الاخر كله اي لا ياخذ كله لانه صار في النصف
مقضيا عليه فانفسخ البيع فيه وانما قلنا ذلك لانه ببينته استحق جميعه وكان يسلم ذلك لولا بينة صاحبه ولو قضي القاضي به بينهما
صار مستحقا عليه وانفسخ البيع في النصف فلا يكون له ان ياخذه بعد الانفساخ بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضا به بينهما حيث يكون له
ان ياخذ جميعه لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضا به بينهما ولم يوجد فصار نظير
تسليم احد الشفيعين فانه ان كان قبل القضا فللاخر ان ياخذ كل المبيع وان كان بعده فليس له ان ياخذ الا النصف لانه يستحق بالسبب
كله ولا انقسام للمزاحمة ضرورة القضا به بينهما قال وان ارخا فللسابق لانهما لما ادعيا الشرا من ذي اليد اتفقا على انه
ملك البايع اثبت احدهما الشرا منه في وقت لا ينازعه فيه احد فاندفع به الاخر بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما الشرا من رجل اخر غير
الذي يدعي الشرا منه الاخر حيث لا يترجح فيه صاحب التاريخ الاسبق لان كل واحد منهما خصم عن بايعه في اثبات الملك له وملك بايعهما
لا تاريخ فيه فصار كان البايعين حضرا او اثبتا الملك لانفسهما مطلقا من غير تاريخ وكذا لو ارخت احداهما ولم تورخ الاخرى كان صاحب
الشرا التاريخ اولى لانهما اتفقا على ان الملك للبايع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقي منه وان شراهما حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات
الا اذا اثبت التاريخ فيثبت بتقدمه فلهذا كان المورخ اولى بخلاف ما اذا اختلف بايعهما على ما بينا وبخلاف ما اذا ادعيا الملك ولم
يدعيا الشرا من ذي اليد حيث لا يكون صاحب التاريخ اولى عند ابي حنيفة وقد مر على ما نبين في موضعه ان شا الله تعالى قال
ولذي اليد او القبض اي ان لم يكن لهما تاريخ ومع احدهما قبض كان صاحب القبض اولى لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرايه ولانهما استويا
في اثبات الشرا من ذي اليد وترجح احدهما بالقبض فلا ينتقض بما هو المحقق بالاحتمال والشك حتى لا ينتقض بتاريخ الاخر ايضا

نفيا الاحتمال فيه الا اذا اثبت شراه قبل شرا صاحب اليد فحينئذ يكون هو اولى لانقطاع الاحتمال وهذا بخلاف ما اذا اختلف بايعهما
ولاحدهما يد حيث يكون فيه غير القابض اولى لانهما يحتاجان الى اثبات الملك لبايعهما وكانا ذا ايجب فيه في حق البايعين بينة الخارج
وبينة ذي اليد فكانت بينة الخارج اولى وفيما نحن فيه لا يحتاج الى اثبات الملك للبايع لثبوته من جهة واحد فيهما فكان المنظور اليه سبب الاستحقاق
لهما فقط والسبب في حق القابض اقوى لتاكده بالقبض **قال والشرا احق من الهبة** معناه اذا ادعى احدهما شرا من شخص
وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشرا اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ومثبتا الملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما اذ كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشرا فيه اولى لانهما عند اختلاف الملك يثبت
كل واحد منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سوا وفيما اذا اتحد الملك لا يحتاجان الى اثبات الملك لثبوته
باتفاقهما وانما حاجتهما الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والملك لهما واحد كان الاقدم منهما تاريخا
لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان الملك لهما مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ على ما نبينه من قريب ان شا
الله تعالى وكذا الشرا احق من الصدقة في جميع ما ذكرنا من الاحكام لما بينا من المعنى ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيهما سوا
لا استوا بينهما في وجه التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان اثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل
والترجيح يكون بمعنى قايم في الحال وكان الرجوع انما امتنع لحصول المقصود بها وهو الاجر لقوة في السبب ولو حصل المقصود
بالهبة لا يرجع ايضا كما اذا كانت لذي الرحم المحرم او عوض للموهوب لمعنيها والصدقة قد لا تكون لازمة بان كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل
القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا يضر واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع فصار كاقامة
البينتين على الارتهان وقيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بنا على ان هبة الواحد من اثنين جايز عندهما خلافا له وهذا لان
الملك يستفاد بقضا القاضي وقضاوه لهبة الواحد من اثنين وقيل لا يجوز بالاجماع لان الشيوع طارى لان كل واحد منهما اثبت بقبض الكل
حصل الشيوع بعد ذلك وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والاصح انه لا يجوز بالاجماع لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف وانما نقضي له
بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا يجوز الهبة من رجلين بالاجماع وهذا فيما اذا لم يوقت البينتان ولم يكن مع واحد
منهما قبض واما اذا وقتا فصاحب الوقت الاقدم اولى وان لم يوقت ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان وقت صاحبه على ما بينا في الشرا
من ذي اليد **قال والشرا والمهر سوا** يعني اذا ادعى احدهما شرا عين من رجل وادعت امراة ان ذلك الرجل تزوجها عليه فذلك العين
فهما سوا لاستوا البينتين في القوة لان كل واحد منهما عقد معاوضة ويثبت الملك بنفسه بخلاف الهبة والبيع على ما بينا ثم للمراة نصف
العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق نصف المسمى والمشتري نصف العين يرجع بنصف الثمن ان شا وان شا فسخ البيع لتفرق
الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشرا اولى ولها على الزوج قيمة العين لان العمل بالبينتين ممكن فيصار اليه اذ البينة
من حجج الشرع والعمل بها بما امكن واجب وقد امكن العمل بهما بتقديم الشرا اذ النكاح على عين مملوكة للغير جايز ويجب قيمتها عند تعذر
تسليمها بخلاف العكس لان تقدم النكاح يبطل البيع اذ لا يجوز بيع ملك العين من غير اجازة المالك قلنا المقصود من السبب حكمه وحكم
النكاح ملك المسمى فيه وقد يتحقق حكمه فلا يصار اليه كالانصار الى تاخر الشرا فيجعل كانهما وقعا معا وهما سوا في اثبات
ملك العين فلا يقدم احدهما على الاخر كدعوى الشرا منهما بخلاف القياس ان يكون النكاح اولى من الشرا لانه اقوى الا ترى انه يفيد ملك العين
والتصرف بنفس العقد ولا يبطل بالهلاك قبل التسليم الا انا سوينا بينهما لما ذكرنا وكان فيما قاله محمد اثبات تاريخ لم يشهد به احد وهو لا يمكن
اثباته الا بحجة **قال والرهن احق من الهبة** يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا من صاحب اليد واقاما
البينة ولم يكن مع واحد منهما تاريخ ولا قبض فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان تكون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته
فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وهذا رواية كتاب الشهادات وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة والمضمون اقوى
فكان اولى بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتها والبيع اولى لكونه عقد ضمان يثبت الملك في الصورة ومعنى والرهن لا يثبته الا
عند الهلاك معنى وصورة **قال ولو برهن خارجان على الملك والتاريخ او على الشرا من واحد فالاسبق احق** اي
لو اقام الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ او على الشرا من واحد غير ذي اليد وعلى التاريخ كان اسبقهما تاريخا اولى فيهما
اما الاولى فالمراد بها ذكره في اول الباب وانما اعاده هنا لاجل ذكر التاريخ وانما كان اسبقهما تاريخا فيهما اولى لانه اثبت ملكه
في وقت لا ينازعه فيه احد وجعل الكرخي هذا القول متفقا عليه لان دعوى ملك مطلق دعوى الملك من جهة المدعى عليه لان ما يستحق
على ذي اليد من الملك الثابت بظاهر يده يعتبر استحقاق الملك على ذي اليد لو تلقاه من جهته والتاريخ معتبر في دعوى الملك فصار
كانه ادعيا الملك بالشرا من جهة المدعى عليه وجعل صاحب الامالي ان هذا قول ابي حنيفة وقول محمد اولا وهو قول ابي يوسف اخرا
وفي قول محمد اخرا وهو قول ابي يوسف اولا هو بينهما لانه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق لانه دعوى اولية الملك معنى حتى يتحقق

بزوايد

زوايده المنفصلة كالنتاج والمقصود من اثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق لا يتصور في دعوى اولية الملك فكان
المتقدم والمتاخر فيه سوا ولو ارخت احدهما دون الاخرى فهما سوا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف المورخ اولى وقال محمد
المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق يدل على الملك من الاصل على ما بينا الا ترى انه يستحق به الاولاد والاكساب وكذا الاصل
اولى من التاريخ ولابي يوسف ان المورخ ملكه متيقن في ذلك الوقت وما يتيقن بملك الاخر فكان المتيقن اولى من المحتمل فصار
نظير ما لو ادعيا الشرا من واحد ولابي حنيفة ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح المورخ مع الاحتمال بخلاف ما اذا ادعيا
الشرا من واحد لانهما اتفقا على الحدوث فيضاف الى اقرب الاوقات ان لم يورخ واحد منهما فهما سوا على ما ذكرنا في اول الباب وكذا
اذا ارخا تاريخا واحدا لعدم المرجح واما الثانية فلانهما لما ادعيا الشرا من شخص واحد فقد اتفقا على ان الملك له فمن اثبت
منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحمه فيه احد كان اولى لانهما اتفقا على ان الملك لا يثبت الا بالتلقي منه بخلاف ما اذا كان كل
واحد منهما يدعي الشرا من شخص اخر غير الذي يدعي صاحبه الشرا على ما يجي من قريب ولو لم يورخا فهما سوا وان ارخت احداهما
دون الاخرى فالمورخ اولى لما بينا وان كان مع احدهما قبض كان هو اولى ولو ارخ الاخر ما لم يثبت انه اقدم تاريخا فالحاصل
ان هذه المسالة تشتمل المسايل المتقدمة وهي ما اذا ادعيا الشرا من ذي اليد في جميع ما ذكرنا من الاحكام حتى لو ادعى
احدهما الشرا والاخر الهبة والقبض او ادعى احدهما الشرا والاخر المهر او احدهما الرهن والاخر الهبة كان الجواب فيها في
جميع صورها كالجواب في تلك على ما بينا والجامع بينهما ان المدعيين في المسالتين اتفقا بدعواهما الشرا من شخص واحد على ان
الملك كان له وان الملك لغيره لا يثبت الا بالتلقي منه فكان حكمهما واحدا **قال وعلى الشرا من اخر وذكرا تاريخا استويا**
يعني لو اقام كل واحد منهما بينة على الشرا من رجل غير الذي يدعي الشرا منه صاحبه كانا سوا حتى يكون بينهما نصفين سوا كان تاريخ
احدهما اقدم او لم يكن لان كل واحد منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت لكل واحد من البايعين ملك مطلق
فيكون بينهما انصافا كما اذا حضر البايعان وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما تاريخا دون الاخر فهما سوا لانه لا يترجح
بالتقدم حقيقة فكيف يترجح بالاحتمال بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون اقدمهما تاريخا اولى لان ملك بايعهما ثبت باتفاقهما
فلا يتصور التلقي الا من جهته فاذا ملكه احدهما خرج عن ملكه فكان البيع الثاني من غير مالك فلا يجوز وكذا لو ارخ احدهما كان المورخ
اولى به لما ذكرنا من قبل ولو ادعى شخص هبة وقبضا من رجل وادعى اخر شرا من غيره وادعى ثالث ميراثا من غيرهما وادعى رابع
صدقة وقبضا من غيرهم واقاموا البينة قضي بينهم ارباعا سوا كان معهم تاريخ او مع بعضهم او لم يكن لما ذكرنا انهم يثبتون الملك
لملكهم وكذا لا تاريخ فيه ولا تقدم الاقوى هنا لما ذكرنا من قبل **قال ولو برهن الخارج على ملك مورخ وتاريخ ذي**
اليد اسبق او برهنا على النتاج وسبب ملك لا يتكرر او الخارج على الملك وذو اليد على الشرا منه فذو اليد احق يعني
في المسايل الثلاث اما في الاولى فالمذكور قول ابي حنيفة وابي يوسف ورواية عن محمد وعنه انه لا تقبل بينة ذي
اليد في الملك المطلق اصلا لان البينة في الملك المطلق تثبت اولية الملك فيستوي فيها التاخر والتقدم فصار كانهما قاما
في الملك المطلق بخلاف ما اذا ذكرا السبب كالشرا ونحوه لانها يثبتان الحدوث وفيه الاقدم اولى ما لم يدع المتاخر التلقي
من جهة المتقدم ووجه قولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على التاريخ متقبولة فلا يثبت الملك
لغيره بعد الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك ولو استوى تاريخهما او لم يكن معهما تاريخ او كان مع احدهما دون الاخر كان
الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر وبينة ذي اليد لا تثبت غير ما ظهر باليد والبينات للاثبات فكانت بينة الخارج اولى الا
ان يثبت ذو اليد التقدم عليه صريحا فلا احتمال وفيما اذا ارخت بينة ذي اليد وحدها خلاف ابي يوسف فانه يقول بينة ذي
اليد اولى فيها وهو رواية عن ابي حنيفة لان ملكه ثبت في وقت متقدم بيقين وملك الاخر محتمل فلا يزاحم المتيقن فصار
كما اذا ارخت احداهما في دعوى الشرا من واحد قلنا بينة ذي اليد لا تقبل الا اذا تضمنت الدفع ولم تتضمن هنا لاحتمال ان يكون
ملك الخارج اقدم بخلاف ما اذا ادعيا الشرا من واحد حيث يكون صاحب اليد اولى في الصور كلها الا اذا ارخا وكان تاريخ الخارج
اقدم لان تمكنه من القبض يدل على سبقه على ما بينا ولو كان المدعيان خارجين وارخا كان اقدمهما تاريخا اولى عندهما لما بينا ان بينة
ذي اليد مقبولة عندهما للدفع وعند محمد هو بينهما لانه لا يعتبر الوقت في الملك المطلق ولو ارخت احداهما دون الاخرى والمسالة
بحالها كان بينهما عند ابي حنيفة ومحمد لان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ من احد الجانبين في الملك المطلق للاحتمال على ما بينا ومحمد
لا يعتبره بالكلية فيكون بينهما وعند ابي يوسف هو للمورخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عنده ليتحقق ملكه في ذلك الوقت
واحتمال الاخر على ما بينا فرجح باليقين واما الثانية وهو ما اذا اقاما بينة على النتاج او على سبب اخر لا يتكرر فلان بينتهما
قامتا على ما لا يدل عليه اليد فاستويا في الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك

تستوجب كل تاريخ لا يفيد ذكره من احدهما او بينهما اختلف التاريخان او اختلفا مالم يذكر تاريخا مستقبلا بان لم يوافق سن المدعى دابة
ان يكون الخارج اولى لانهما استويا في اثبات اولية الملك وترجح الخارج باثبات ما لا يدل عليه اليد وهو الملك لنفسه فكان اولى وبه
قال ابن ابي ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان وترك في يد ذي اليد لا على وجه القضاء لان احدهما كاذب بيقين لاستحالة
نتاج دابة من ذا ابتين فصار نظير الشهادة بالقتل في مكانين وجه الاستحسان ما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى لذي اليد بالناقة
بعدما اقام الخارج بينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها ولان اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فيما
نبايا فقا بترجح الخارج وبينة صاحب اليد بقوله الوضع الا ترى انهما لو ارخا في دعوى الشي او بينة ذي اليد اقدم تقبل بالاجماع
وكذا في الملك المطلق عند ابي حنيفة وابي يوسف لانهما نفى معنى النتاج فكذا هنا ولا يلزم ما اذا ادعى الخارج الفعل على ذي اليد
كالغصب والاجارة والعارية حيث يكون بينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في الصورة الكل انا لا انها
تثبت الفعل على ذي اليد وهو الغصب واشباهه اذ هو غير ثابت اصلا واولية الملك ان لم يكن ثابتا باليد فاصل الملك ثابت بها ظاهرا
فكان ثابتا باليد من وجه دون وجه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه اولى اذ البينة للاثبات وما قاله عيسى غير صحيح لان يمكن ذكره
خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضى به بينهما ولو كان الطريق ما قاله هو لتهاترتا وكذا لو كانت الشاة المزوجة في
يد احدهما والسواقط في يد الاخر واقام كل واحد منهما البينة على النتاج يقضى بها وبالسواقط لمن في يده اصل الشاة ولو كان الطريق
ما ذكره لترك في يد كل واحد منهما ما في يده وغيره ما قاله تظهر في التحليف لانا اذا تهاترا صار الى التحليف ولو اقام الخارج البينة
انه اشتراها من فلان وانه ولد في ملكه واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من فلان اخر وانه ولد في ملكه كان ذو اليد اولى لان كل واحد منهما
خصم في اثبات نتاج بايعه كانه حضر في اثبات الملك له ولو حضر البايعان واقاما البينة على النتاج كان صاحب اليد اولى فكذا من قام
مقامهما ولو اقام احدهما على الملك والاخر على النتاج كان صاحب النتاج اولى ايهما كان لانه يثبت اولية الملك وعن لا يملك غيره الا بالتلقي
من جهته وكذا لو كان الدعوى بين الخارجين لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها
ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه فجاز له ان يدعيه وكذا المقضي عليه بالملك لو اقام البينة على النتاج تقبل بينته وينقض القضاء لان الخارج
لم يستحق على ذي اليد شيئا لانه ملك ذي ثبت بالنتاج صريحا وبعدما ثبت الملك له به لا يتصور ان يكون للخارج بذلك السبب لان النتاج لا يتكرر
فلا يمكن ان يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد مستحقا على ذي اليد بخلاف دعوى الملك المطلق لانه يحتمل
ان يكون له من الاصل ويحتمل ان يكون له من جهة صاحب اليد فامكن ان يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد مستحقا
على ذي اليد فجعل كذلك بخلاف ترجيح بينة الخارج على بينة ذي اليد لانه لم يصر مقضيا عليه في حق النتاج فتقبل بينته كما تقبل
بينة الاجنبي لانه بمنزلة نص ترك بخلاف ما اذا ادعا ذو اليد الملك المطلق حيث لا يحكم له به للاحتمال الذي ذكرنا انفا فصار الاصل
ان من صار مقضيا عليه في حادثة لا يقضى له فيها الا اذا تبين له فيها وتولد وسبب ملك لا يتكرر معناه كل سبب لا يتكرر في الملك اذا ادعاه
صاحب اليد كان حكمه حكم النتاج في جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد وجز الصوف والمرعزا
وغزل القطن والكتان ونسج الثوب من غزلهما وان كان يتكرر قضى به للخارج وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب لان
ثوب الخز والصوف والشعر اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه مرة غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون
ملكا له بهذا الطريق فلم يكن في معنى النتاج بل بمنزلة الملك المطلق وكذا غيره لان البناء والغرس والزراعة يتاتى فيها التكرار وان
اشكل عليهم يسأل عدول اهل الخبرة بذلك لقوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والواحد منهم يكفي والاثنان احوط فان
وان اشكل عليهم قضي به للخارج لانه الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فلا يلحق به الا ما هو في معناه من كل وجه بشرط ان يثبت
في الدعوى نصا ان ذلك السبب وجد في ملكه حتى اذا قال كل واحد منهما او ذو اليد وحده نسجت هذا الثوب او نتجت هذه الدابة
عندي كان الخارج اولى لان الانسان ينسج لغيره وتلد دابة الغير عنده فلم يكن فيه دلالة على ان الثوب نسجه في ملكه وان الدابة
ولدت في ملكه فبقي دعوى مطلق اليد فيه للخارج اولى ولا تقبل بينة ذي اليد فيه حتى ينص عليه ويقول نسجته في ملكي او نسج في
ملكي او ولدت الدابة في ملكي وعلى هذا لو قال هذا جبني اخرجته انا او قال هذا اللبن الذي اتخذت منه هذا الجبن ملكي او الشاة التي حلب
منها لبنه ملكي كان الخارج اولى لما ذكرنا ولو قال اخرجته في ملكي او حلب لبنه في ملكي كان ذو اليد اولى وعلى هذا لو اقام الخارج
البينة ان فلانا القاضي قضى له بها بالبينة واقام ذو اليد انها نتجت في ملكه كان ذو اليد اولى عند محمد لما ذكرنا وعندهما الخارج
اولى لان القضاء فصح ظاهرا ويحتمل انه اشتراه من ذي اليد فلا ينقض القضاء مالم يظهر خطاؤه بيقين واما الثالث وهو ما اذا
اقام الخارج البينة على الملك واقام ذو اليد البينة على الشراء منه فلان الخارج اثبت الملك لنفسه ببينته واثبت ذو اليد
التلقي منه فكان لو حكم التلقي منه واقراره بانه له في ضمن دعوى الشري منه لانه في صحة دعواه وقبول بينته كما اذا اقر له بالملك

صوحا

صريحا ثم ادعى بعد ذلك انه اشتراه منه في زمان يمكن الشرا منه لانه ثاني اذ انه يمكن **قال ولو برهن كل على الشرا من
الاخر ولا تاريخ سقطا وترك المال في يد ذي اليد** اي لو اقام كل واحد من الخارج وذي اليد او الخارجين او ذوي
الايدي البينة على الشرا من صاحبه ولا تاريخ لها تهاترت البينتان وترك المدعى في يد ذي اليد لا على وجه القضاء وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت في يد احدهما يقضى بالبينتين ويكون للخارج لانه امكن العمل بهما بجعل ذي اليد مشتريا من
الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه يقوم بالدفع اليه لانه يمكن من القبض دلالة السبق في اسلامه لا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز
وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقرار بالشرا من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل واحد منهما كانها قامت على اقرار الاخر
وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا ولانه يلزم من القضاء بها القضاء لذي اليد بمجرد السبب من غير ان يثبت عليه حكمه وهو
الملك وذلك باطل لانه يؤدي الى بطلان التسبيب اذ السبب لم يشرع الا لحكمه فاذا لم يفد حكمه لم يكن مشروعا كطلاق الصبي
وعتاقه فاذا لم يكن مشروعا تخرج من ان يكون سببا لان سببيته بالشرع وان قلنا ذلك لانه لا يثبت الحكم لذي اليد الا بملك
يستحق فيلزم منه القضاء بمجرد السبب وانه لا يجوز ثم لو شهد البينتان بقبض الثمن تهاترتا اذا كان الثمنان من جنس واحد
وتساويا وان كان احدهما اكثر رجع بالزيادة وان اختلفا جنسا رد كل واحد منهما ما قبض لانه مضمون عليه وان لم يشهدوا
بقبض الثمن لا تتأتى التقاص عندهما لعدم الوجوب وعند محمد يتأتى لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض المبيع تهاترت
البينتان بالاتفاق لتعذر التوفيق اما عندهما فظاهر على ما بينا واما عند محمد فلان البيعين وان كانا جائزين لوجودهما
بعد القبض لكن ليس فيهما ذكر التاريخ ولا دلالة ترجيح جعل احدهما سابقا والاخر لاحقا بخلاف ما اذا لم يذكرا قبض المبيع لانه امكن هناك ان
يجعل شرا ذي اليد متقدما لدلالة اليد على ما بينا وهكذا ذكر صاحب الهداية ثم لم يحرر هذه الصورة وذكر في المحيط انه يقضى
لها عنده فيجعل القبض المعاين اخر القبضين ويجعل ذو اليد اخر المشتريين كان الخارج اشترى وقبض ثم باعه من ذي اليد وقبض
ثم باعه من ذي اليد وقبض فيقضى بالدار له وعلى هذا في الخارج وشرح الرجعي والشهود والمختلف وان وقتت البينتان في العقار ولم
تثبت قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضى بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب
اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وكان ينبغي ان يقضى بها لذي اليد
عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضها ثم باعها من بايعه وهو ذو اليد تصحيحا للعقد وان اثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع
لان التقبيض جائز في الوجهين لان الخارج باعها من بايعه بعدما قبضها وذلك صحيح وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى
بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا لان صاحب اليد قابض وقد اثبت شراه سابقا فيجعل كانه اشترى اولا ثم اشتهر
ثم باعه من بايعه وهو الخارج فيجعل على انه لم يسلم اليه اذا لم يشهدوا بالقبض او سلم اليه ثم عاد اليه بسبب اخر ان شهدوا
بالقبض **قال ولا ترجيح بزيادة عدد الشهود** معناه ان احد الخصمين اذا اقام شاهدين والاخر اكثر لا يرجح بكثرتهم لان
الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة العلل لان ما يصلح دليلا مستقلا لا يصلح للترجيح والترجيح بالوصف وهذا لا يترجح الاية باية اخرى
ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيهما بان كان احدهما متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما مفسرا والاخر محتملا فيرجح المفسر على
المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه وكذا لا يرجح احد القياسين بالقياس لما ذكرنا **قال دار في يد اخر ادعى نصفها واخر
كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للاخر** لان مدعي الكل لا ينازعه احد في النصف فسلم له من غير منازعة ثم استوت منازعتهما
في النصف الاخر فيكون بينهما فسلم لمدعي الكل ثلاثة الارباع ولمدعي النصف سالم الربع وهذا بطريق المنازعة وهو قول ابي حنيفة وقالا
تقسم الدار بينهما اثلاثا فثلثان لمدعي الكل والثلث لمدعي النصف لان مدعي الكل يدعي النصفين والاخر النصف الواحد وليس لهما
واحد ثلاثة انصاف فتقسم بينهما الاثلاث على قدر حقهما وهذا بطريق العول وله نظاير وامثال بينتها في المختصر فنقول ان جنس
القسمة على اربعة انواع نوع منها يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثلاث مسائل الميراث والديون والوصية بما دون الثلث اذا اجتمعت
وزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قتل عمدا رجلا وقتل اخر خطاء فدفع بهما والعبد اذا جنى على هذا الوجه
ثم فقئت عينه فدفع بهما ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسئلة واحدة فضولي باع عبد الغير من رجل وفضولي اخر
باع نصفه من اخر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتريان الاخذ يكون لمشتري الكل ثلاثة ارباعه ولمن اشترى النصف الربع بطريق
المنازعة ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول وهي ثلاث مسائل احدها اذا ادعى احدهما
نصف الدار والاخر كلها وهي مسئلة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بنصف ماله واجازت الورثة والثالثة اذا
اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره ونوع منها ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما
بطريق المنازعة وهي خمس مسائل احدها عبد مأذون له في التجارة بين رجلين ادانه احدهما مائة وادانه اجنبي مائة مدين المولى

جامع

سقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده وبقي نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقتسمان الثمن على الخلاف الذي
ذكرنا والثانية اذا ادانه اجنبيان احدهما مائة والآخر مائتين يقتسمان ثمنه على هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطا واخر
عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت
بينهما كذلك والخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى واحد من ولي كل واحد منهما على التعاقب
فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فيقسم بين الساكتين فيعطى الربع لشريك العافي اخرا والنصف الآخر بينه وبين الشريك العافي
اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا والثلث لشريك العافي اخرا عنده وعندهما ارباعا ثم الاصل عنده ان القسمة متى وجبت
لحق ثابت في الذمة او لحق ثابت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت القسمة لحق ثابت
على وجه التمييز او كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة على المنازعة والاصل عندهما ان الحقين
متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول وان ثبتا على التمييز او في وقتين كانت القسمة على المنازعة وبيان
طريق هذه المسائل وتخريجها على هذه الاصول وتمام تفريعها مذكورة في شرح الزيادات لقاضي خان **قال ولو كانت في
ايديهما فهي للذي** اي لو كانت الدار في يد الرجلين والمسئلة بحالها كانت كلها لمدعي الكل لان مدعي النصف تنصرف دعواه
الى ما في يده ليكون يده يدا محقة لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب ولولا ذلك لكان ظالما بالامساك فانصرفت دعواه على
ما في يده وكان لا يدعي شيئا مما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر ولا ينازعه احد فيما في يد صاحبه
كانت بينته اولى لانه خارج فيه فيقضي له بذلك النصف فيسلم له الكل نصفه بالترك لا على وجه القضاء والنصف الآخر بالقضاء **قال
ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه** لان علامة الصدق قد ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته
بذلك وفي الآخر ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولم يرد فيه ذكر بين ان يكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث
لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي اليد ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت
في ايديهما او في يد ثالث **قال وان اشكل ذلك فلهما** اي ان اشكل سن الدابة في موافقة احد التاريخين يقضي لهما بها لانه ليس احدهما
باولى من الآخر وهذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضي بها
لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان لانه
ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا تبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت
في يد احدهما يقضي بها للذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي حقهما هذا فيه اسقاط اعتباره فلا فائدة في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار
كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فبينهما كما اذا اشكل من موافقة سنها احد التاريخين
وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ ... **قال برهن احد الخارجين على الغصب والآخر
على الوديعة استويا** معناه انه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والآخر بالوديعة استوت
دعواهما حتى يقضي بها بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق
بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير جحود على ما بينته في موضعه ان شاء الله تعالى **قال والراكب واللابس احق من آخذ اللجام
والكم** معناه اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها وتنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمها
يكون للراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر فانه يختص بالملك فكانا صاحبا يد والمتعلق خارج فكانا
اولى بخلاف ما اذا اقاما البينة حيث يكون بينة الخارج اولى لانها حجة مطلقة وبينة الخارج اكثر اثباتا على ما بينا واما التعلق فليس
بحجة وكذا التصرف لكنه يشهد باليد لتمكنه من التصرف على انه كان في يده وانه دليل الملك حتى جازت الشهادة له بالملك فيترك في يده حتى
تقوم الحجة والترجيح وكذا لو كان احدهما راكبا على السرج والآخر رديفه لان الراكب اولى لانه لا يتمكن من ذلك الا وهو في يده دليل على تقدم يده
بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ممسك بلجامها
قالوا ينبغي ان يقضى بها للممسك بلجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب ولو تنازعا في بساط احدهما
قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب
واللبس الا ترى انه يصير بهما غاصبا ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه ... يكون
بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما
قال وصاحب الحمل والجذوع والاتصال احق من الآخر فمعنى الاول ان يتنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما
كان صاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف فيها التصرف المعتاد وكذا في ... كما اذا ادعى جماعة سفينة وكان فيهم راكبها

والآخر متمسك بسكانها والآخر يجذف فيها والآخر يمدها فهي بينهم الا من يمدها فانه لا شيء له فيها لانه لا يد له فيها لان الباقين هم
المتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوائهما ولا يرجح بكثرة ما في الحمل لاحدهما لان الترجيح يقع بالقوة
لا بالكثرة على ما بينا ومعنى الثاني ان يكون حائط عليه هوادي لرجل ولآخر عليه جذوع او متصل ببنائه فهو لصاحب الجذوع
والاتصال دون الهوادي لان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهوادي متعلق والبناء يبنى للجذوع عادة لا لوضع الهوادي
فصار نظير دابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق او مخلاة معلقة فانها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكوز
والمراد بالاتصال اتصال تربيع وهو ان يتداخل لبن لبنات الحائط المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن الحائط المتنازع فيه
وساج احدهما مركب على ساج الآخر لان الاتصال بهذه المثابة لا يكون الا عند البناء فيدل ذلك على انهما بنيا معا فيترجح
به وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان
بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد والمروي عن ابي يوسف ان اتصال
جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعليه اكثر مشايخنا
لان الرجحان يقع بكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب
فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الآخر واما اذا ثقب وادخل فلا يكون مربعا فلا يعتبر به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة
فلا يدل على انهما بنيا معا ولا بوضع الهرادي ولا البواري لان الحائط لا يبنى لاجله عادة فلا يكون تصرفا فيه فلا يعتبر اصلا كوضع الثوب على
الجدار حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي ولا شيء للآخر فهو بينهما اذا علم انه في ايديهما ولا يرجح صاحب الهرادي لعدم الاستعمال
بخلاف اتصال التربيع لان الاستعمال فيه موجود من وجه ولان البناء للسقف وهو بالجذوع دون الهرادي وقال الشافعي لا يرجح بوضع الجذوع
لانه محتمل لاحتمال انه ملكه او عارية او غصب فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا صاحب الجذوع مستعمل للحائط فكان في يده والقول قول صاحب اليد
فصار نظير الحمل على الدابة ولان الحائط تبنى عليها الجذوع فوضعه علامة ملكه ومثل هذا يصلح ان يكون علامة كما اذا اختلف الزوجان في متاع
البيت حتى جعل الترجيح بالصلاحية ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا معتبر بالكثرة والقلة
بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا وانما شرطنا ان يبلغ ثلاثا لان الحائط تبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون
الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع لاحدهما ثلاثة وللآخر اقل فهو لصاحب الثلاثة استحسانا وهو قول ابي
حنيفة والقياس وهو مروي عن ابي حنيفة ان يكون بينهما نصفان لان الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة فاستويا فيه كما اذا كان حمل
على دابة لاحدهما مائة منا وللآخر منا او منوان فانها بينهما نصفان ووجه الاستحسان ان ما دون الثلاث حجة ناقصة لان الحائط لا يبنى
لاجل الواحد والاثنين عادة والحجة الناقصة لا تظهر في مقابلة الكاملة ثم لصاحب الجذع الواحد والاثنين حق الوضع باتفاق الروايات
لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالرفع بخلاف ما اذا اثبت ان الحائط له بالبينة حيث يؤمر
بالرفع لان البينة حجة مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق وهو نظير الشفعة حتى لا يستحق بما ثبت ملكه باليد وبخلاف ما اذا تنازعا في دابة
ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق ... حيث يؤمر بالرفع وان كان استحقاقه باليد ووجه الفرق ان وضع الكوز لا يمكن استحقاقه على
ملك الغير ابتداء ... من جهة المالك فاذا ظهر الاستحقاق امر بالازالة واما وضع الخشب فيمكن استحقاقه بان وقعت القسمة
بذلك الشرط ثم اختلفت الروايات بعد ذلك في انه يملك ذلك الموضع ام لا ذكر في كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب
القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لا يبنى لاجل جذع واحد او جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم
له بالملك كمسئلة الدابة اذا كان لاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق على ما بينا وذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان
موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب
الاستحقاق فيه ثم من اصحابنا من قال ما بين الخشبات بينهما على قدر الاخشاب واكثرهم على انه لا يملك صاحب الخشبة والخشبتين
الا موضع خشبته ومنهم من قال يكون بين الخشب بينهما نصفان ومنهم من قال يقسم جميع الحائط بينهما على قدر اخشابهما باعتبار الوزن
والاستعمال وجعل في المحيط ما ذكر في كتاب الاقرار اصح وقال قاضي خان والصحيح ان ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشبة كما ذكر في
كتاب الدعوى وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع اولى لان له تصرفا في الحائط ولصاحب الاتصال
اليد والتصرف اقوى في الدلالة على الملك وفي المبسوط ... هذه الرواية وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولى لان الحائطين بمنزلة
الاتصال يصيران كبناء واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما بينا وصحح الجرجاني هذه الرواية
ورجحها بالسبق لان التربيع يكون حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده ثابتة فيه قبل وضع الآخر الجذوع فصار نظير سبق التاريخ
الا انه لا يرفع جذوع الآخر على ما بينا ولا فرق في هذا بين ان يكون الاتصال من جانب او من جانبين على ما ذكره الطحاوي وفي المحيط ...

في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء والعلامة للبينة للحائط سوى هذا لان
صاحب التربيع فانه يوجد فصاحب المحاذاة وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شيء للآخر اختلف المشايخ فيه قيل هما سواء لان الواحد
لا يعتد به وقيل صاحب الجذع اولى لان الحائط قد يبنى لجذع واحد وان كان ذلك غير غالب ولو كان لاحدهما عليه هرادي او بواري
ولا شيء للآخر فهو بينهما لان الهرادي لا يعتبر ولا البواري لانها تنافي ... فان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه هرادي او
بواري او لم يكن له عليه شيء فهو لصاحب الجذع قال ثوب في يد رجل وطرفه في يد آخر فنصف يعني لو تنازع الخصمان في ثوب في يد احدهما
وطرفه في يد الآخر كان بينهما نصفين لان يد كل واحد منهما ثابتة في الثوب الا ان يد احدهما ثابتة في الاكثر وذلك لا يوجب الترجيح لما ذكرنا
ان الرجحان بالقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة ولهما عليها حمل على التفاوت كانت بينهما نصفين ولا يعتبر تفاوت الحمل حتى اذا كان
لاحدهما منا وللآخر مائة منا كانت بينهما بخلاف ما اذا كان في يد احدهما العمامة والباقي في يد الآخر لان العمامة ليست بثوب اذ هي غير
منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر قال صبي يعبر فقال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد
نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده من غير حجة كالبالغ قال ولو قال انا عبد لفلان او لا يعبر عن نفسه
فهو عبد لمن في يده اما الاول فلانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان مملوكا لمن في يده كالقاصر ولا يقال الاقرار بالرق من الصغار
لا يعتبر من الصبي فكيف يصح اقراره بهذا لانا نقول الرق لم يثبت بقول الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما
صار في يد المدعي فهو كالقاصر فيقبل اقراره عليه ولا نسلم ان الاقرار بالرق من الصغار لانه يملك التدارك بعد بدعوى الحرية اذ التناقض
فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين ولا يقال الاصل في الآدمي الحرية لانه ولد آدم وحواء عليهما السلام وهما حران فوجب ان لا تقبل دعوى
الرق الا ببينة وكونه في يد لا يوجب بقول قوله عليه الصلاة والسلام كاللقيط حيث لا يقبل قول الملتقط انه عبده وان كان في يده لانا نقول
الاصل فاعترض عليه ما يدل على خلافه ثبوت اليد دليل على خلاف ذلك الاصل لانه دليل ملك فيبطل به ذلك الاصل ولا
نسلم ان اللقيط اذا اقر بالرق بعد ان كان معبرا عن نفسه ... وان كان يعبر عن نفسه فليس في يد الملتقط من كل
وجه لانه امين فيه والامين يده قائمة مقام يد غيره فكانت يده ثابتة حكما واما الثاني وهو ما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلانه بمنزلة
المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده اذا ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة او حكما وهذا لان الاصل في الآدمي وان كان لا يثبت
عليه يد غيره الا انه حيث لا يكون صيانة كالقائم والنائم لكن ذلك عند القدرة بان يكون معبرا عن نفسه لا عند العجز والعجز باحد
امرين اما بالصغر حقيقة او بالرق حكما فيقبل قول المدعي ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينتقض ذلك
الا بالبينة قال عشرة ابيات في دار في يد رجل وبيت في يد آخر فالساحة نصفان لان الساحة يحتاج اليها الملاك لاستعمالها
في انواع المرافق من المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك من انواع المنافع وهما في ذلك سواء فتنصف بينهما فصارت
نظير الطريق ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا غير مرة بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لان
الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف
باختلاف الاملاك كالمرور في الطريق قال ادعى كل ارضا انها في يده وبنى احدهما فيها او بنى او حفر فهي في يده
لان اليد في الارض غير مشاهدة وهي مقصودة فلا تثبت عند القاضي بمجرد دعواهما انها في يده فلا بد من اقامة
البينة انها في يده او من التصرف فيها كالتلبين والبناء والحفر لان التمكن في هذه الاشياء دليل على انها في يده ثم ان ادعيا انها في
ايديهما لم يقض به بلا بينة لاحتمال انها في يد غيرهما وان ادعيا انها في يد احدهما فكذلك لانه يمكن انهما تواضعا على ذلك لكن ليس للمقر له
بان تعينه في اليد فاقرار انها في يد صاحبه واقراره في حق نفسه مقبول وكذا لو حلفا انها ليست في يد صاحبه فنكل احدهما ولو نكلا
جعل في يد كل منهما نصفها الذي في يد صاحبه لصحة اقراره في حق نفسه وان حلفا جميعا لم يقض باليد لهما فيها وبرئ كل منهما
عن دعوى صاحبه واذا اقام احدهما البينة انها في يده تقضى له باليد فيها ويكون الآخر خارجا وكذا اذا لبن احدهما او بنى او غرس
او فعل شيئا آخر مما يدل على انها في يده وان اقاما البينة على اليد قضي بها لهما فان طلبا القسمة لا تقسم بينهما ما لم يقيما البينة على
الملك في قول ابي حنيفة وعندهما يقسم بناء على ان الورثة اذا كانت دار في ايديهم مشاعا فيقولوا انها ميراث عندهما
وعند ابي حنيفة لا يقسم حتى يقيموا البينة انه مات وتركها ميراثا بينهم والله اعلم بالصواب

باب دعوى النسب

قال ولدت مبيعة لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري معه او بعده وقال زفر والشافعي لا تصح دعوته الا ان يصدقه المشتري وهو
القياس لان اقدامه على البيع دليل على ان الحبل ليس منه اذ هو اعتراف منه بجوازه لان المسلم لا يباشر الا ما يحل ظاهرا فصار في
دعواه مناقضا ساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يقبل اذ التناقض يبطل الدعوى فصار كما لو ادعاه ابو البائع او ...

صار اعتاقا لها او تدبيرها قبل البيع وجه الاستحسان ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق
في ملكه بالولادة لاقل من ستة اشهر لانه بمنزلة اقامة البينة بل اقوى منها وهذا لان الانسان قد لا يعلم العلوق بالكلية ثم يظهر له او قد
يظن ان العلوق من غيره ثم يعلم انه منه فيعذر في التناقض كالزوج اذا كذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب باللعان وكالمختلعة
تقيم البينة ان الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع وكالمكاتب يقيم البينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فان بينتهما تقبل مع التناقض
في الدعوى لخفاء عليهما لان الزوج والمولى ينفرد كل واحد منهما بالطلاق والعتاق فيعذران فيه بخلاف دعوى الاعتاق
والتدبير بعد البيع لانه فعل نفسه فلا يخفى عليه فلا يعذر ولانه سعى في نقض ما تم من جهته في الكلام الاول لاحتمال الكذب في الثاني فلا
ينتقض البيع بالاحتمال حتى لو اقام البينة بالاعتاق او التدبير قبل البيع لا تقبل بينته لتيقننا بكذبه بثبوت الحرية والتدبير قبل
البيع وبخلاف دعوى ابي البائع لان من شرط صحة دعواه ثبوت ولاية الدعوى من وقت العلوق الى وقت الولادة على
ما بيناه من قبل ولم يوجد واذا صحت الدعوى من البائع استندت الى وقت العلوق لكونها دعوة استيلاد فيظهر
انه باع ام ولده فيكون باطلا ويرد الثمن لبطلان البيع ولان المشتري لم يدفع الثمن اليه الا ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم
له رجع به ولا تعتبر دعوة المشتري معه او بعده مع دعوة البائع او بعده وهو المراد بقوله وان ادعاه المشتري
معه او بعده لان دعوة البائع اسبق لانها تستند الى حالة العلوق لكونها دعوة استيلاد لوجود العلوق في ملكه
ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه فيقتصر فكانت الاولى اقوى فلا تعتبر الثانية معها ولانه لما ثبت
النسب من البائع تبين ان البيع كان باطلا فلم يدخل في ملك المشتري فصار المشتري كغيره من الاجانب فلا يصح دعواه
ولان الولد استغنى عن النسب بثبوته من البائع فلا حاجة الى اثباته من غيره واحترز بقوله وان ادعاه المشتري
معه او بعده عما اذا ادعاه المشتري قبله لانه اذا ادعاه المشتري اولا ثبت نسبه منه لوجود المجوز للدعوى وهو
الملك الا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاق امه فكذا تصح دعوته ايضا لحاجته الى النسب والى الحرية وثبت لها امومية الولد
باقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعد لانه قد استغنى عن النسب بثبوته من المشتري ولان النسب لا يحتمل الابطال فبطل
به حق استحقاق النسب للبائع ضرورة قال وكذا ان ماتت الام بخلاف موت الولد يعني اذا ماتت
الام فادعى البائع الولد وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه مثل الاول بخلاف ما اذا مات الولد ثم ادعاه
البائع حيث لا يثبت نسبه منه والفرق ان الولد هو الاصل في الباب والام تبع له فيه الا ترى انها تضاف اليه فيثبت نسبه
اولا ثم يتعدى الى امه فيثبت لها حق الحرية بسببه لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها وقال عليه الصلاة والسلام
من وطئ امته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواهما ابن ماجه ولان المقصود من الدعوى الولد دون الام وهي تدخل
تبعا فكان الثابت له اقوى والادنى يتبع الاقوى فاذا كان الولد هو الاصل كان المعتبر بقاءه لحاجته الى ثبوت النسب
ولا يضره فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد دون الام حيث لا تصح دعوته في الام لان الحكم لا يثبت
في التبع ابتداء بدون متبوعه والولد قد استغنى عن النسب بالموت فتعذر اثباته بعد موته ولم يتعد بعد موتها
تبعه ويرد الثمن كله عند ابي حنيفة لانه تبين انه باع ام ولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لان
مالية ام الولد غير متقومة عنده كالحر ولهذا لا تضمن بالغصب عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها
متقومة عندهما فيضمن بالعقد والغصب فيكون مضمونة على المشتري فاذا رد الولد وجب على البائع رد حصة
ما سلم له وهو الولد لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم له وهي الام هكذا ذكروا الحكم
على قولهما وكان ينبغي ان يرد البائع جميع الثمن عندهما ايضا ويرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع
ام ولده وبيع ام الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون جزء المبيع من حصة بل يجب على كل واحد من المتعاقدين
رد ما قبضه ان كان باقيا والا فبدله قال وعتقهما كموتهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق
المشتري الام دون الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد دون
الام لا تصح دعوته لما ذكرنا ان الولد هو الاصل فيعتبر قيام المانع به حتى تمتنع الدعوى دون الام كما قلنا في الموت وانما
كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب فصار اعتاقه كدعوته انه ابنه ولان الاعتاق يثبت الولاء وهو
كالنسب فلا يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه بعد ما ادعاه المشتري ولان للبائع حقا وهو حق دعوة النسب وللولد
وما ثبت للمشتري حقيقة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير كالاعتاق لانه لا يحتمل النقض لما ظهر فيه بعض آثار الحرية
وهو امتناع التمليك فصار كالاستيلاد ثم اذا قام هذا المانع بالولد امتنعت دعوة البائع لما بينا وان قام بالام

لا تمتنع فيثبت نسبه من البائع ولا تصير امه ام ولد له لان العتق فيها لا يمكن نقضه ولا يقال ينبغي ان يبطل اعتاق
المشتري لان نسب الولد يثبت مستندا الى وقت العلوق فيتبين انه باع ام ولده فلم يملكها المشتري فيبطل البيع
كما لو ولدت المبيعة ولدين في بطن واحد فاعتق المشتري لانا نقول ذلك ضرورة انهما خلقا من ماء واحد ولهذا يتعذر
سائر تصرفاته مثل البيع والهبة فكذا العتق وتوابعه لانا نقول ثبوت امومية الولد ليس من احكام ثبوت النسب ولا من
ضروراته الا ترى ان النسب يثبت في ولد المغرور وفي ولد الامة المنكوحة ولا تصير امه ام ولد له بخلاف التوامين لانهما خلقا
من ماء واحد فاثبت لاحدهما من الاحكام ثبت للاخر ضرورة ثم اذا لم يبطل عتق المشتري في الام قال البائع يرد من الثمن
ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية بالاجماع هنا وذكر الفرق لابي حنيفة في المبسوط بين هذا وبينما اذا ماتت الام فان
البائع فيها يرد جميع الثمن عنده وهنا يرد ما يخص الولد فقط والفرق ان في الاعتاق القاضي كذب البائع فيما يزعم انها ام ولد له
حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع بينهما فبقي معتبر البيع صحيحا فيجب عليه ثمنها بخلاف فصل الموت فان زعم
البائع فيه لم يبطل شيء يعتبر في حقه اذا لم يكن مكذبا شرعا فيرد جميع الثمن وفي الاعتاق يرد حصة الولد ثم جعل هنا المولود
بعد القبض حصة من الثمن كالمولود قبله لكون البائع بسبيل من نسخ هذا البيع بالدعوى فصار كالحادث قبل القبض في المعنى
وفي الحادث قبل القبض له حصة من الثمن اذا استهلكه البائع وذلك استهلكه هنا بالدعوة او لكونه مستخرجا من العقد ومن المشايخ
من قال يرد البائع جميع الثمن هنا عند ابي حنيفة كما في فصل الموت لان ام الولد لا قيمة لها عنده ولا يضمن بالعقد فهو اخذ بركة والبه
مال صاحب الهداية رحمه وهذا يخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والمبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل
يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه انما
له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك **قال فان ولدت لاكثر من سنتين من يوم البيع ردت دعوة البائع الا ان يصدقه المشتري**
وهذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان تلده لاكثر من سنتين من وقت البيع فحكمه انه لا يصح دعواه لعدم العلوق في ملكه بيقين وهو المعنى
الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح لتيقننا ان العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد
ولا تصير الامة ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا تستند الى ما قبل البيع حتى يبطل فكانت هذه الدعوة دعوة تحرير فلا تنفذ
الا في الملك اذ لا ينفذ عتق المالك على التحرير والثاني ان تلده لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين منه فحكمه دعوة البائع
لا تقبل فيه ايضا لاحتمال العلوق بعد البيع فلم يوجد المصحح فيه بيقين فلم يصح الا ان يصدقه المشتري فحينئذ يثبت نسبه لتصادقهما
فيه وتصير الامة ام ولد له ويتبعها الولد ويبطل البيع لاستناد العلوق الى ما قبل البيع لامكانه فيتبين انه باع ام ولد له فيبطل وهذا
لان هذه الدعوى استيلاد فتستند ثم اعلم ان الدعوة هنا ثلاثة اوجه دعوة استيلاد ودعوة تحرير ودعوة شبهة كالاب يدعي جارية
ابنه وحكم كل قسم وشرطه مذكور في موضعه وصورة كل قسم من هذه الاقسام ينقسم الى ثلاثة اما ان تكون لاقل من ستة اشهر من وقت
البيع او لاكثر من سنتين او لما بينهما وقد ذكرنا حكم كل بحمد الله تعالى فاحفظه **قال ومن ادعى نسب احد التوامين ثبت
نسبهما منه** لما بينا وانما يعرف انهما توامان اذا كان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فليسا
بتوامين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت بولد ثم جاءت بولد اخر لاقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد
اذ لا يمكن علوق الثاني بعد الولادة لما ذكرنا ولا يمكن علوقه وهي حبلى بالاول لان فم الرحم مسدود ولا ينفتح وهي حبلى الا لخروج
الولد **قال وان باع احدهما واعتقه المشتري بطل عتق المشتري** معناه اذا باع احد التوامين فاعتقه المشتري ثم ادعى
البائع الذي لم يبعه انه ابنه ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري فيه لان دعوة البائع صحت في الذي لم يبع لمصادفتها العلوق
والذي ملكه فيه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاخر لانهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونهما حر الاصل
اذ يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وهما من ماء واحد فيكون نقض العتق بما هو فوقه وهي الحرية الثابتة باصل الخلقة
بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع نسبه لان العتق فيه لو بطل يبطل مقصودا لاجل حق
الدعوة للبائع وانما لا يجوز على ما بينا وجهه وهنا ثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم يتعدى الى الاخر ضمنا وتبعا وكم من شيء ثبت ضمنا ولا
يثبت مقصودا هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه واما اذا لم يكن العلوق في ملكه بان اشتراهما بعد الولادة او اشترى امهما وهي حبلى
بهما او باعهما فجاءت بهما لاكثر من سنتين فيثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان فيه لما ذكرنا لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري
قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك فاقتصر على محل ولايته فلهذا اشترط لنزول العتق عليه ان يكون
في ملكه بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته
عتقهما بطلان انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا **قال صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان**
جحد ان يكون ابنه معناه اذا كان صبي عند رجل فقال الرجل الذي عنده الصبي هذا الصبي ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لم
يكن ابني ابدا وان جحد فلان الغائب ان يكون الصبي ابنه ولا يشترط لهذا الحكم ان يكون الصبي في يده واشتراطه في الكتاب وقع اتفاقا
وانما لا يصح دعوته بعد ذلك لانه اذا اقر بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته لان اقراره حجة في حق نفسه وهذا
قول ابي حنيفة وقالا يصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره بطل بجحود المقر له فصار كانه لم يقر ولهذا يعتق
عليه بدعوته لو كان عبدا له وهذا لان الاقرار بالنسب مما يرتد بالرد اذ الاقرار بما لا يحتمل النقض ملحق بالاقرار بما يحتمل النقض ولهذا
يرتد بالهزل والاكراه حتى لا يصح معهما وان كانا لا يؤثران فيما لا يحتمل النقض فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق العبد المبيع قبل
البيع وكذبه البائع ثم قال المشتري انا اعتقته فان الولاء لا يتحول اليه فكذا هذا ولانه اقرار بالنسب بنفي النسب عن نفسه او انكار الوجود
لحق عليه وقد كذبه في الاقرار فيعد بان قال هو ليس بابني ثم قال هو ابني فكذا هذا ولهذا يصح اكذاب الملاعن نفسه بعد نفي النسب
بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي نسبا ثابتا من غيره بخلاف ما دام يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه لو لم الملاعن
لا يثبت نسبه من غير الملاعن لتعلق حقه به بتكذيب نفسه من غير الملاعن ولابي حنيفة رحمه الله ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد في حق نفسه لان اقراره حجة في حق نفسه كمن اقر بحرية عبد الغير فكذبه المولى فانه يعتق في حق المقر حتى لو
ملكه يوما عتق عليه لانه اقر بذلك ولكن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته للتهمة ثم ادعاه الشاهد لنفسه
فان دعواه لا تقبل لان اقراره به للغير وهذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت نسبه منه ولانه تعلق به حق
الولد فلا يرتد برد المقر له فصار كدعوته قبل الرد ولانه موجب اقراره شيئان ثبوت النسب من الغير وابطال حق نفسه في الدعوة
وان ارتد الاول لعدم ولايته عليه فلا يرتد الثاني لان اقراره حجة عليه ولا يلزم مسئلة الولاء لانه على الخلاف ذكره في كتاب الولاء
ولان سبب النسب الزم من الولاء فانه يقبل التحول من جانب الام الى جانب الاب بعد اعتاق الاب ولهذا لو ارتدت معتقة والعياذ
بالله تعالى ولحقت بدار الحرب وسبيت واعتقها المولى الثاني كان الولاء له والنسب لا يقبل ذلك وولد الملاعنة فلا يصح القياس عليه
وانما يعتق عليه اذا ادعاه لاقراره به كما اذا قال تحريره الثابت نسبه من غيره هو ابني وهذا يصلح حيلة فيمن يشتري عبدا اصله لقوم
غيره ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك من البائع فيبطل دعواه بنسبه لغيره مطلقا عنده وعندهما اشترط ان لا يرد المقر له النسب بان
سكت ويموت بلا تصديق او لغايب لا يعرف **قال ولو كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي
فهو حر وابن النصراني** اي لو كان الصبي في ايديهما فادعى النصراني انه ابنه والمسلم انه عبده وادعاه معا كان حرا وابن النصراني
لانه ينال به الحرية في الحال والاسلام في المآل اذ الدليل الواضح ظاهره فيكون فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه فوات شرف
الحرية اذ لا قدرة له على كتابها فكان الجمع بينهما اولى ولا يقال ينبغي ان يكون عبد المسلم لان الاسلام مرجح لانا نقول الترجيح يكون عند التعارض
وهو الاستواء ولا تعارض هنا ولان النظر في ما قلنا اذ لا تنافي الاستواء اجلالا بما اذا ادعى كل واحد منهما انه ابنه حيث يكون
للمسلم لانه اولى لاستوائهما في دعوة البنوة فيرجح المسلم بالاسلام وهو انفع للصبي لحصول الاسلام له في الحال تبعا لابيه **قال
وان كان صبي في يد زوجين فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما** لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى
ما يبطل حق صاحبه فيصح اقراره في حقه ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستواء ايديهما فيه وتمام ايديهما عليه وقيام
الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما كثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هذا الثوب لي ولفلان اخر غيرك وليس كذلك فيه فانه كان
الثوب بينهما ولا يصدق كل واحد منهما في ابطال حق صاحبه فيه الا ان المقر له يشارك المقر في نصيبه لان المحل يحتمل الشركة وفي النسب
لا يشارك لانه لا يحتملها هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر عن نفسه فالقول له ايهما صدق ثبت نسبه منه **قال ولو ولدت
مشتراة فاستحقت غرم الاب قيمة الولد وهو حر** يعني لو اشترى امة فولدت منه ثم استحقها مستحق ضمن المشتري قيمة الولد
والولد حر وكذا اذا ملكها بسبب اخر غير الشراء اي سبب كان وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت روي ذلك عن عمر رضي
الله تعالى عنه في النكاح وعن علي رضي الله تعالى عنه في الشراء المحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير فكان اجماعا ولان النظر
من الجانبين واجب اذ المغرور معذور لانه بنى الامر على سبب صحيح شرعا والامة ملك مستحق والولد جزؤها فاستوجب الاخر النظر فوجب
الجمع بينهما ما امكن مراعاة لحقهما وذلك بان يجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب
لاستحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع والتحول من العين الى القيمة لانه لما علق رقيقا في حق المولى كان حقه
في عين الولد وانما تحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر قيمته يوم التحول ودفعه ويجب هنا القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب
ميتا يؤخذ من تركته لان المانع من الدفع ثبوت النسب وهو من الاب دونه ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وانما قدرنا بالرق
ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعدو امر منها الى غيرها هذا الحزور اذا كان في ملك اليمين فظاهر وان كان في النكاح فان القاضي يقضي بها بولد

المستحق عند اقامة المستحق البينة انها له لانه ظهر له انها للمستحق وفرعها يتبعها الا اذا اثبت الزوج انه مغرور فان اقام البينة انه
تزوجها على انها حرة ثبتت به حرية الاصل للاولاد **قال فان مات الولد لم يضمن الاب قيمته وان ترك مالا**
وان قتل الولد غرم الاب قيمته يعني لو مات الولد قبل الخصومة لا يجب على الاب شيء لان الولد وان كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا
عليه فانه ولد المغصوب امانة عندنا على ما عرف في موضعه فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا لو ترك مالا لان الارث
ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه فلا يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه بخلاف ما اذا قتل كان له دية تبقى الاب من ديته قدر قيمته حيث يجب
عليه ضمان قدر قيمته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لا يتصل اليه وان
قبض اكثر من قيمته وجب عليه قدر قيمته باعتبار البعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كالولد المغصوب اذا قتله
الغاصب **قال ويرجع بالثمن وقيمته على بائعه لا بالعقر** اي يرجع المشتري بثمن الجارية وبقيمة الولد على بائعها لا بالعقر ولا يرجع بما لزمه
من العقر بوطيها لان البائع صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب
المشتري سالما للبائع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البائع كفيلا بسلامة البدل فصار كانه قال للمشتري ان لم
تثبت لك فانا ضامن لكل احد يدعي باطلا فانا ضامن لك بما ضمنت ولان البائع التزم سلامتها عن العيوب وعن العيب اذ المعاوضة تقتضي
ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت عند المشتري فضمن المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع المشتري على البائع
بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد لما بينا ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا لو
زوجه رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد لان الاستيلاد مبني على التزويج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف
اللازم بهذا التزويج فيكون الاستيلاد بناء على التزويج وشرط الحرية فكان الشرط صاحب علة فنزل كالقائل انا كفيل لك بما لحقك بسبب هذا
العقد او يقال ما لزمه من الضمان انما لزمه بالاستيلاد والاستيلاد حكم التزويج لانه موضوع له فكان المزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه
بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته هي فتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشيء لان الاخبار
سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمراة وانما يأخذ حكم العلة بالغرور وذلك باحد امرين بالشرط او بالمعاوضة ولا
يرجع بالعقر على البائع وعند الشافعي رحمه الله تعالى يرجع لانه ضامن له بفوت السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع البضع
فلو رجع به سلم له المستوفى مجانا والوطء في ملك الغير لا يجوز ان يسلم اليه مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الاولاد
وعند الشافعي رحمه الله يرجع لان الغرور قد تحقق لانه اخبره باجابة الملك فيها او اخباره انها مملوكة قلنا مجرد الغرور لا يكفي للرجوع
فان من اخبر انسانا ان هذا الطريق امن فسلكه فاخذ اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة
او الضمان على ما بينا وهذا تبرع وهو محسن وما على المحسنين من سبيل وبخلاف التزويج لانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال صلى الله عليه
وسلم تناكحوا توالدوا الحديث فاذا لم يسلم له ما هو المقصود به يرجع بذلك على من غره والمقصود بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة
وثبوت الملك وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاد **قال ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استحقت رجع**
المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على البائع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا لان البائع الاول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن المبيع ولم
يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انما البائع الاول
ضمن للمشتري سلامة اولاده دون سلامة اولاد المشتري لان ضمان السلامة انما تثبت للبيع والمبيع الثاني لا ايضا [illegible]
وانما يضاف الى البائع الثاني بمباشرته باختياره فينقطع به نسبة الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع الثاني
المبيع فلم يسلم له فلم يسلم لبائعه الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشتري الاول استحقه سليما فلم يوجد هكذا ذكره صاحب
النهاية

كتاب الاقرار

وهو في اللغة الاثبات
يقال اقر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته قال وفي الشرع عبارة عن الاخبار بما عليه من الحقوق وهو ضد الجحود وشرطه
ان يكون المقر عاقلا بالغا طائعا وكونه حرا ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص
وفيما فيه تهمة لا يؤخذ به في الحال لانه اقرار على الغير وهو المولى ويؤخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما اذا اقر الحر
بعين مملوكة لغيره لا ينفذ للحال فاذا ملكها يوما يؤمر بتسليمها الى المقر له لزوال المانع وهذا لان الاقرار اخبار وليس بانشاء
والاخبار يحتمل الغير فيصح فينفذ في حق نفسه بخلاف الانشاء وعلى هذا لو اقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء
لصح **قال هو اخبار بحق لآخر على نفسه** هذا في الشرع على ما بيناه وقيد بان يكون على نفسه لانه لو كان على
غيره لغيره يكون شهادة ولنفسه يكون دعوى **قال اذا اقر حر مكلف بحق لزمه ولو كان مجهولا كشيء وحق** لان الاقرار حجة

مشروعيته

مشروعيته ثبتت حجيته بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى وليملل الذي عليه الحق امره بالاملال فلو لم يقبل
اقراره لما كان للاملال معنى وقد نهاه الله تعالى ايضا عن كتمان الحق بقوله تعالى وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فصار نظير امره باداء
الشهادة ونهيه عن كتمانها وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهد قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنه وقوله تعالى
كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والمراد به الاقرار واما السنة فما روي انه صلى الله عليه وسلم
رجم ماعزا والغامدية باقرارهما فاذا اوجب الحد باقراره على نفسه فالمال اولى ان يجب واما الامة فلان الامة اجمعت على ان
الاقرار حجة في حق نفسه حتى اوجبوا عليه الحدود والقصاص باقراره وانه ليس بحجة في حق غيره لعدم ولايته عليه فالمال اولى
واما المعقول فلان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا بما فيه ضرر على نفسه او ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة
وكمال الولاية بخلاف اقراره في حق غيره حتى لو اقر مجهول النسب بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على اولاده وامهاتهم
ومدبريه ومكاتبيه بخلاف ما اذا ثبت ذلك بالبينة لان البينة انما تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فينفذ في حق الكل
اما الاقرار فحجة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فيقتصر عليه وصح لما ذكرنا الا اذا رده المقر له فيرتد برده ولو صدقه ثم رده لا يصح
رده ولكن اذا كان يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا سلمه اليه بطيب من نفسه
حل فيكون هبة مبتدأة منه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا
المأذون له يتأخر اقراره بمال ليس من باب التجارة كاقراره بالمهر بوطء امرأة تزوجها بغير اذن مولاها وكذا اذا اقر بجناية
موجبة للمال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبقى على
اصل الحرية في حقهما الا ترى ان اقرار المولى لا يصح عليه فيه وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام اهلية
الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورة الاجارة كالديون والودائع والعواري والمضاربات
والغصوب فيصح اقراره فيها لالتحاقه في حقها بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر
والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر بدل ما ليس بمال والجناية ليست بمبادلة والكفالة
تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق
محظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما لا يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى لان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقيم
السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شيء وكذا اذا شرب المتخذ من الحبوب او العسل
عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وقوله ولو مجهولا يعني حتى لو كان المقر به مجهولا بان قال علي شيء او حق يلزمه لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف
مالا او يجرح جراحة او يبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمتها ولا يعرف قدرها وهو محتاج الى ان يخلص منه بالاقرار والجهالة
فلا تمنع صحة الاقرار بخلاف الشهادة لانها لا تجوز الا بالعلم قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولان الشهادة لا توجب الا بقضاء القاضي ولا يمكن القضاء بالمجهول فيبطل اذ لا حاجة للشهود
بدون العلم لانها غير واجبة عليهم وبخلاف الجهالة في المقر له سواء انما حشت الجهالة بان قال على الف درهم لواحد من الناس او
تفاحشت بان قال على الف لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا تفيد فائدته
هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوطه والناطفي في اجناسه انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش
جاز لان صاحب الحق لا يعدو واحدا ذكره وفي مثله يومر بالتذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق
عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار نظير ما اذا اعتق احد عبديه ثم نسيه بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار
على البيان لا يؤدي الى ابطال حقه وبخلاف اعتاق احد العبدين لان العتق لم ينزل في المحل فلا يؤدي الاجبار الى ابطال حقه ولان المقر
لهما اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطلحا بينهما امكن دعواهما فيصح اقراره وتأديه الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال
لك على احدنا الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره في النهاية **قال ويجبر على بيانه لانه لزمه الخروج كما وجب عليه بالاقرار**
وهذا لان كثيرا من الاسباب يتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما يمنع من غير تعرف
قدره وجنسه وصفته فيجهل عليه ما لم يفسر السبب فيصح حتى لو فسره بالبيع او الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة
فلا يجبر على البيان والاصل فيه انه متى اقر بمجهول فاطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه بسبب يصح مع الجهالة كالغصب
ونحوه وان بين السبب ينظر فان كان سببا لا يمنعه الجهالة كالبيع والاجارة ولا يجبر ولا يصح لانه لو
ان القاضي لو رأى انسانا يبيع شيئا غير معين ويشتري شيئا بثمن غير مقدر او الثمن لا يجبره على الابتداء فكذا اذا اقر به ولو ما نبه بغصب شيئا
لا يعرف قدره او يرد يعني يامره بالتسليم الى صاحبه فكذا اقر به **قال ويبين ما له قيمة** لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا

يجب بنفيها فاذا بين فيه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطرة ماء او ما اشبه ذلك لان مثله لا يجب في الذمة
ولا يجري التمانع فيه **قال ولو بين بالعبد الحر او الزوجة** لا يصح وقيل يصح والاول اصح وعلى هذا الخلاف لو بينه بجلد الميتة وكذا لو
اقر بغصب شيء حتى لا يسمع منه الا اذا بين بما له قيمة لان لفظ الغصب يدل على انه يجري فيه التمانع وهو المتقوم ولو قال حتى في فرمه على
حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه لا يراد به ذلك عرفا وعليه القول **قال والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه**
لانه المنكر **قال وفي مال لم يصدق في اقل من درهم** يعني اذا قال لفلان علي مال لم يصدق في اقل من درهم لان ما دونه من الكسور
لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر **قال وفي مال عظيم نصاب** لانه اقر بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب
عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا واوجب عليه مواساة الفقراء وكذا عرفا حتى يعد من الاغنياء عادة وعن ابي حنيفة رحمه
الله تعالى انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة ويستباح
به البضع المحترم وعنه مثل وجوب الكتاب وهو قولهما ثم يعتبر ان تبلغ نصابا يؤخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه حتى
اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس وعشرين لان ما دون ذلك قليل حيث لا يجب فيه الزكاة من جنسه والاصح انه على قوله
ينبني على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان
المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا الى المبسوط **قال
وأموال عظام ثلثة نصب** يعني من اي مال فسره به لان اقل الجمع ثلثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال
الزكاة يعتبر ان يبلغ قيمته قدر ثلثة نصب ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن به وقال وينبغي على قياس ما روي عن ابي حنيفة ان يعتبر فيه
حال المقر كما ذكرنا **قال ودراهم كثيرة عشرة** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يصدق في اقل من مائتين لان صاحب
النصاب مكثر ولهذا وجب عليه مواساة غيره وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وعلى
هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال علي ثياب كثيرة او وصايف
كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم قالوا وان قال عنيت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او
حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون
من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر قال ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل وقال الناطفي
رحمه الله لم اجد منصوصا عليه وكان الجرجاني رحمه الله يقول يلزمه مائتان **قال ودراهم ثلثة** يعني اذا قال علي دراهم
يلزمه ثلاثة دراهم لانه اقل الجمع الصحيح فصار متيقنا به والزايد على ذلك مشكوك فيه وروي ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه اذا قال له علي دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلثة ومنها ستة قال ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة
يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضعاف اللفظ جمع واقله ثلاثة فيصير تسعة ثم بالمضاعفة يصير ثمانية عشر وكذا اذا حكى بان قال
علي دراهم مضاعفة اضعافا لانه بالمضاعفة تصير الثلثة ستة ثم بالاضعاف وهو جمع يصير ثمانية عشر **قال وكذا درهما درهم**
لانه تفسير للمبهم ذكره في التتمة والذخيرة وعندهما يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان اذ الواحد لا يعد
حتى يكون معه غيره ذكره في شرح المختار وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم
بالنصب عشرون قال وذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة لانها اقل عدد يذكر بعده الدرهم بالخفض ولو قال علي درهم عظيم
يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في نفسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال علي دريهم تصغيره درهم
تام لان التصغير قد يذكر على طريق الاستقلال فلا ينتقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا
في الدنانير لان التعامل يجري على المعتاد عادة فلا يعرض عنه الا بحجة **قال كذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون ولو ثلث
بالواو يزاد مائة ولو ربع زيد الف** لان هذه الكلمات مبهمة فيجب حملها على نظيرها من المفسر فاقل عدد من كل اثنين بغير حرف عطف
بينهما احد عشر وبحرف عطف بينهما احد وعشرون وثلثة اعداد يجري عطف مائة واحد وعشرون واربعة اعداد بلا حرف
الف ومائة واحد وعشرون ولو ثلث بلا واو يجب احد عشر لانه لا نظير له فلا يزاد على الاول ولو قال خمس بالواو ينبغي ان يزاد عشرة
الاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وعلى هذا كلما يزاد عدد معطوف بالواو وزيد عليه ما جرت العادة به
الى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية لانه ذكر عددا مبهما واشرك به جنسين فيلزمه النصف
من كل واحد منهما بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر لانه اضاف كل واحد من العددين
الى كل واحد من المالين وعلى هذا في المفسر فانه اذا قال علي احد عشر درهما ودينارا لزمه من كل واحد منهما النصف ولو قال علي احد
عشر درهما واحد عشر دينارا يلزمه من كل واحد منهما احد عشر والاصل فيه انه متى ذكر عددا واضافه الى جنسين او صنفين

من المال يجب نصف كل واحد منهما كما اذا اقر لرجلين ينقسم عليهما نصفين مثاله اذا قال له علي مائة مثقال ذهب وفضة
او كر حنطة وشعير يجب عليه نصف كل واحد منهما ولو قال لفلان علي عشرة دراهم ونيف فالبيان في النيف اليه فان فسره
باقل من درهم جاز لان النيف عبارة عن الزيادة يقال حمل نيف اذا كان زائدا عن الكمال ولو قال علي بضعة وعشرون درهما
لزمه ثلثة وعشرون لان البضعة اوتار العشرة ثلثة وخمسة وسبعة وتسعة فيلزمه الاقل للتيقن به **قال علي او قبلي اقرار
بدين** لان كلمة على للوجوب واستعمالها في العلو وانما يعلو به اذا كان دينا في ذمته حتى لا يجد بدا من قضائه ليخرج عنه وكلمة قبلي
تنبي عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن وسمي الصك الذي فيه حجة الدين قبالة لانه يحفظه
الضامن ولو قال المقر فيهما اردت به وديعة ووصل صدق لانهما يحتملان الوجوب والحفظ واداء الوديعة على المودع والمال محله
فجاز ذكر المحل وارادة الحال مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمل مجازا ولا
يجوز منفصلا لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط وفي بعض نسخ مختصر القدوري
رحمه الله تعالى في قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما يقال ليس لي قبل فلان دين وليس لي قبل فلان وديعة وكذا اذا قال
ليس لي قبل فلان حق يكون ابراء عن الدين والامانة جميعا وهذا لان حقيقتهما عبارة عن الجهة فتتناولهما والامانة ادناهما
فيحمل عليه فالاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الدين اغلب **قال وعندي ومعي وفي بيتي وفي صندوقي
وفي كيسي امانة** لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما
فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عندي للقرب ومعي للقران وما عداهما للمكان فيكون مخصصا بالعين ولا يحتمل الدين لاستحالة
كونه في هذه الاماكن فاذا كانت مخصصة بالعين تعينت الامانة لما ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات
ومطلق الكلام يحمل على العرف **قال ولو قال لي عليك الف فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او احلتك به فهو
اقرار وبلا كناية لا** لان الهاء كناية عن المذكور في الدعاوي في جميع ذلك فصار كانه اعاده فيكون اقرارا بعينه بخلاف ما اذا لم يكن
فيه ضمير الالف لانه لا يدل على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء وهو المراد بقوله وبلا كناية لا والاصل فيه
ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب لتعذر الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء جعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل
ابتداء لو وقع الشك في كونه جوابا لان لا يلزمه المال بالشك فان ذكرها الكناية يصلح جوابا لا ابتداء وان لم يذكرها فلا يصلح جوابا ويصلح
ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل
فتخرج جوابا وهو صالح له فصار ما يفهم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعى انه ابراه منها او تصدق عليه بها او وهبها له كان
اقرارا لان هذه الاشياء تستدعي الوجوب فيكون اقرارا بها وكذا دعوى الحوالة بها يكون اقرارا وكذا لو قال والله لا اقضيكها او لا ازنها
لك اليوم لانه نفي القضاء والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال عليه فالنفي يكون منتفيا ابدا ولو قال لرجل
اخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال افتح باب داري هذه او جصص داري هذه او
اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بينا ان كلمة نعم لا تستقل فلابد من حمله على الجواب
فلا يصير لغوا ولو قيل له هل لفلان عليك كذا فاومأ براسه اي نعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام النطق لا من
غيره ذكره في الكافي **قال وان اقر بدين مؤجل وادعى المقر له الحلول لزمه حالا** لانه اقر على نفسه وادعى حقا على المقر
له فلا تلزمه حجة في حقه ولا تقبل دعواه بغير حجة كما اذا اقر بعبد في يد رجل وانه اشتراه منه فانه يقبل اقراره له به ولا يصح دعواه
الاجل بخلاف ما اذا اقر بالدراهم السود فصدقه المقر له في الاصل وكذبه في الصفة حيث يلزمه السود ولا يقبل قول المقر له فيه
لان السود نوع من الدراهم فالقول قول المقر في النوع والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنكر في العوارض
بخلاف اقرار الكفيل بالدين المؤجل حيث يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة نوع حيث يثبت فيها من غير
شرط بان كفل دينا مؤجلا وقد ذكرنا المسئلة في الكفالة وخلاف ابي يوسف والشافعي رحمه الله تعالى فيها **قال وحلف المقر له
على الاجل** لانه المنكر للاجل **قال علي مائة ودرهم فكلها دراهم ومائة وثوب يفسر المائة** يعني يرجع اليه في تفسير المائة وكذا
مائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة اثواب حيث تكون الاثواب تفسيرا للمائة ايضا والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه في قوله مائة
ودرهم كما في قوله مائة وثوب او مائة وثوبان وهو قول الشافعي رحمه الله لان المعطوف على مبهم في الفصلين والمعطوف غير المعطوف
عليه ولم يوضع للبيان فبقيت المائة على ابهامها كما في عطف الثوب عليها وجه الاستحسان ان عطف الموزون والمكيل على عدد
مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استثقلوا تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجري فيه التعامل وهو
ما يثبت في الذمة وهو المكيل والموزون والثوب لا يذكر مع تكرره اسبابه وروده في الكلام بخلاف الثياب وغيره مما ليس من مثل

لانها لا تكثر التعامل بها لعدم تموّلها في الازمنة في جميع المعاملات فلم يستعملوا ذكرها فلو دار بين الغلط في الكلام والاكتفاء بالثاني للكثرة ولم
يوجد فبقي على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للكل ايضا واستوي فيه المقدرات وغيرها لانه ذكر
عددين مبهمين فاعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما فيكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك الا ترى انهم يقولون احد
وعشرون ثوبا وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه وقال في النهاية روي ابن سماعة عن
ابي يوسف في قوله مائة وثوب ان الكل من الثياب وكذا في قوله مائة وشاة ووجهه ان الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد
فانهم لا يقسمون قسمة واحدة فيتحقق في اعدادها المجانسة فيمكن ان يجعل المفسر منه تفسيرا للمبهم وهذا ليس بظاهر فان عندهما
تقسم العبيد كالغنم ولا يقسمون عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال لفلان علي نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل واحد
منهما وكذا لو قال نصف هذا العبد ونصف هذه الجارية لان الكلام كله على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال
علي نصف هذا ونصف هذا الى آخره بخلاف ما اذا كان بعضه معينا وبعضه غير معين بان قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب
عليه نصف الدينار ويجب الدرهم كله ولو قال عشرة دراهم ودانق او قيراط فهو من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع
قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين **قال اي تمر في قوصرة لزماه** يعني التمر
والقوصرة وفسر في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه انه اقر بغصب حال كونه مظروفا ولا يتصور ذلك بدون
ظرفه فلزماه بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون معترفا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق او في
السفينة **قال وبدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط** لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد رحمه الله
يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت والاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله
لزماه وان لم يمكن نقله لزم المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل المظروف
لم يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد رحمه الله لزماه جميعا لان غصب المنقول يتصور عنده وان لم يمكن
ان يجعل ظرفا حقيقة لزمه الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له **قال وبخاتم له الحلقة
والفص** لان الاسم يشملهما **قال وبسيف له النصل والجفن والحمائل** لان اسم السيف ينطلق على الكل فالنصل حديدته والجفن غمده
والحمائل جمع حمالة بالكسر وهي علاقته **قال وبحجلة له العيدان والكسوة** لان الاسم يطلق على هذه الجملة عادة وهي المعتبرة في
الباب والحجلة بيت يزين بالثياب والاستارة والعيدان جمع عود كالديدان في جمع دود **قال وثوب في منديل او في ثوب لزماه**
لانه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا بخلاف ما اذا قال غصبت كرباسا في حمار حيث يلزمه الاكاف خاصة دون الحمار
لان الحمار يذكر لبيان محل المغصوب حين اخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كذا ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط **قال
وثوب في عشرة لزمه ثوب** وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في
عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق او يحمل كلامه على التقديم والتاخير فيصير كانه قال عشرة اثواب في ثوب ولابي يوسف رحمه
الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى اولا ان العشرة لا تكون ظرفا لثوب واحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة اذ الثياب لا يلف
عليها ولان الثوب اذا لف في ثياب كان كل واحد منها ظرفا في حق ما وراءه فلا يكون ظرفا للثوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق
ان يكون الكل ظرفا لواحد فلغا آخر كلامه وحمله على التقديم والتاخير لا يمكن لانه تعيين احتمالا لايجاب المال ولا احتمال لان في قد تكون
بمعنى التبيين قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فلا يجب بالشك وقوله النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب
منقوض بما اذا قال غصبت منه كرباسا في عشرة اثواب حرير فانه يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا **قال وخمسة في خمسة
وعني الضرب خمسة** وقال زفر رحمه الله تعالى عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب لانهم يريدون
به ارتفاع احد العددين بقدر العدد الاخر ولزفر ان حرف في تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وهو
الغالب بين الكافة وانما يراد به ارتفاع احد العددين بقدر الاخر عند الخواص من الناس وهم الحساب وهذا لان حقيقة في
تكون للظرف ولا يتصور ان تكون الدراهم ظرفا للدراهم فيتعين المجاز المتعارف بين الناس وبين الفقهاء ايضا من حيث ان
كل واحد منهما للجمع فصحت الاستعارة قلنا لما تعذرت الحقيقة وهي الظرفية لغا ولا يصار الى المجاز لان المجاز يتعارض لانه
تستعمل بمعنى الواو لاتصال بينهما من حيث ان كل واحد منهما للجمع وبمعنى مع على ما بينا وبمعنى على قال الله تعالى حكاية عن فرعون
لاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل واذا كان بمعنى على لا تقتضي وجوب الثاني على ما بينا من قبل وليس حملها على
البعض اولى من البعض فلغت كما ذكرنا ان الظرفية اذا تعذرت تلغو فصار كما اذا قال علي درهم ودرهم اذ لا فرق بينه وبين قوله
علي خمسة دراهم في خمسة دراهم لان الموجب للالغاء هو تعذر الظرفية وهما فيه سواء واما ما ذكر الحسن لا يستقيم في الموزون

وانا

وانما ذلك في الممسوح على ان الارتفاع الذي ذكره يراد به تكثير الاجزاء لا تكثير الاعداد صحيحة وتكثير الاجزاء لا يوجب تكثير
العدد وهو المتعارف عند الحساب **قال وعشرة ان عني مع** اي لزمه عشرة ان اراد به معنى مع لان اللفظ وهو حرف في
يحتمله مجازا على ما بينا فاذا نوى يحمل كلامه عليه لانه ذلك يصدق في القضاء ايضا لانه اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما
عرف في موضعه **قال له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يلزمه العشرة
كلها وقال زفر رحمه الله يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخير حدا والحد لا يدخل في المحدود فلا تدخل الغايتان كما
اذا قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار فكذا هذا ولابي يوسف ومحمد رحمهما
الله ان الغاية لا بد ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان بخلاف في المحسوس
لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان ولابي حنيفة رحمه الله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير المحدود فهذا هو الاصل كما قال زفر رحمه الله لكن هنا لا بد من ادخال
الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يتصور ان يدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في
ادخال الثانية فاخذنا فيها بالقياس فلا يدخل ولان العدد يقتضي ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتداء صار الثاني هو الابتداء
فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتداء كالاول فكذا الثالث والرابع الى اخره فيؤدي الى خروج الكل من ان يكون واجبا فكان باطلا ولو قال علي
لفلان كر حنطة الى كر شعير فعليه عند ابي حنيفة رحمه الله كر حنطة وكر شعير الا قفيزا لان القفيز الاخير من الشعير هو الغاية الثانية وعندهما
يلزمه الكران ولو قال له علي عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم
وعشرة دنانير ذكر المسئلتين في النهاية **قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط** لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل
في المغيا **قال وصح الاقرار بالحمل وللحمل ان بين سببا صالحا والا فلا** وقوله ان بين سببا يتعلق بالاقرار للحمل وهو الذي يشترط فيه بيان السبب
الصالح لانه ان بين فيه سببا صالحا بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان يجوز الاقرار وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يجوز
وان لم يبين السبب واما الاقرار بالحمل فجائز بالاجماع وان لم يبين السبب لمحمد رحمه الله في الخلافية ان الاقرار حجة موجبة فيجب اعماله وقد
امكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن ان ورثه او اوصى له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كاقرار العبد المأذون له او الصبي المأذون
له في التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وان احتمل الفساد بان اقر بمال ليس من التجارة ولهذا جاز اقراره بالمال مع احتمال الفساد ولابي يوسف رحمه
الله ان الجواز طريقين الارث والوصية وليس لاحدهما اولى من الاخر فيبطل كمن اشترى عبدا بالف ثم باعه وعبدا اخر معه من البائع بالف
وخمسمائة فانه يبطل في العبد المشتري وان امكن جوازه بجعل الالف او اكثر حصة المشتري والباقي حصة الاخر بخلاف اقرار المأذون
له في التجارة لان حاصته جهة واحدة وهي التجارة بخلاف الاقرار بالحمل لانه يختص بجهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا الا ان الحمل لا
يملك الا بالوصية فتعينت سببا ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد المأذون له وينفذ اقرار احد المتفاوضين
على شريكه ولولا ذلك لما جاز ولما نفذ فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع من الجنين ولا يلي عليه احد فيبطل وحاصله ان المسئلة ثلاثة وجوه
اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال الظاهر ان
اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع
وانما هو بيان سبب محتمل ان احدا من اوليائه باعه منه فيحسب ان ذلك صحيحا فيقربه ويضيفه الى الجنين ايضا مجازا كما يقال بنى فلان
دارا وان كان الباني غيره وهم الاجراء ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار وذلك ان تلده
لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الوفاة اذا كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان
ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى
فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار بالحمل جائز بالاجماع وان ابهم ولو بين السبب وذكرنا التوفيق لابي
يوسف رحمه الله بينه وبين الاقرار له ثم اذا كان المقر به حمل جارية فانما يستحقه المقر له اذا علم وجوده وقت الاقرار واحتمل ذلك على الوجه الذي
بينا وان كان حمل بهائم يعتبر بادنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم **قال وان اقر بشرط الخيار لزمه المال
وبطل الشرط** معناه اذا قال لفلان علي الف درهم من قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام لان الاقرار
حجة ملزمة على ما بينا من قبل وهو اخبار عن الكائن وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار لتغيره صفة العقد ويتخير من له الخيار بين فسخه
وامضائه والخيار لا يتصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو صدق اختار او لم يختر وان كان كاذبا لم يتغير باختياره ولا بعدم اختياره
فتعين للالغاء ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط لعدم حكم وهو العدم واما اذا قال علي الف درهم
من ثمن مبيع بعته على اني بالخيار صح وثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه البينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة وان كذبه
المقر له لم يثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر وان اقر بالدين بسبب كفالة على انه

بالخيار في مدة معلومة طويلة او قصيرة جاز ان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار
الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها افعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها

باب الاستثناء وما في معناه

قال الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا واخراج بعد الدخول عند الشافعي رحمه الله بطريق
المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جار في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع
وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان في
من الدخول شك كان في التكلم به والاصل براءة الذمة فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظير ما لو قال علي تسعمائة او تسعمائة وخمسون فانه
يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله قال ويصح استثناء بعضه اذا
متصلا ويلزمه الباقي لما ذكرنا انه تكلم بالباقي بعد الثنيا فصار اسما له فيلزمه كانه تكلم بالباقي ابتداء اذا اطلق لفظ البعض في الكتاب
من غير تقدير بشيء دليل على ان استثناء الاكثر جائز وهو المذهب وقال الفراء لا يجوز لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو
موجود في القرآن قال الله تعالى لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك
من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان اكثر لزمه قال الشاعر ادوا التي نقصت تسعين من مائة ثم ابعثوا
حكما بالعدل حكاما ثم استثنى تسعين من مائة وان لم يكن بادته لانه في معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم تتكلم
به العرب ولا تمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وهو صحيح ثم لا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا يقسم
او مما ينقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او قال الا ثلثيه صح قال فان استثنى الكل اي لا يصح استثناء الكل لانه لا استثناء
تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا بقي شيء ليصير متكلما به فيكون رجوعا فلا يصح وهذا اذا كان الاستثناء بلفظ المستثنى منه مثل ان يقول علي عشرة
او يقول هؤلاء احرار الا هؤلاء واما اذا كان بخلاف لفظه يجوز وان اتى على الكل وذلك مثل عبيدي احرار الا هؤلاء او يقول نسائي طوالق
الا هؤلاء او يقول عبيدي احرار الا مبارك وسالم وبزيع او يقول نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نساء غير
المستثنى صح الاستثناء فلا يعتق احد منهم ولا تطلق واحدة منهن لانه اذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء شيء من المستثنى منه اذ اللفظ صالح له
وذلك يكفي لصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء لان الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا لا تحقق ما دخل تحته الا ترى انه لو قال لامرأته
انت طالق الفا الا تسعمائة وتسعة وتسعين يصح حتى لا يقع عليها الا واحدة ولو كان يتبع صحة الحكم لوقع الثلاث كما اذا قال انت طالق
ثلثا الا الفا وعلى هذا لو قال اوصيت بثلث مالي الا ثلث مالي لا يصح الاستثناء وياخذ الموصى له ثلث ماله ولو قال اوصيت له بثلث مالي
الا الفا وثلث مالي الف لا غير صح الاستثناء ولا يستحق الموصى له شيئا لما ذكرنا انه يتبع صحة اللفظ لانه تصرف لفظي فيبتني على صحة اللفظ لا
على صحة الحكم بخلاف ما اذا وقع الاستثناء بعين ذلك اللفظ لانه لا يصح اخراج بعض ما تناوله اللفظ ولا التكلم بالحاصل بعد الثنيا فلم يصح
اللفظ ولا الاستثناء قال وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم لا غيرهما حتى لو قال علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا
دينارا صح وكذا لو قال علي مائة دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم صح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد وزفر رحمهما الله لا يصح ولو قال علي مائة درهم الا ثوبا لا يصح باتفاق اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصح فيهما
يعني في المسألتين غيره لان حكم الاستثناء امتناع ثبوت حكمه في المستثنى لقيام الدليل المعارض عنده بمنزلة دليل الخصوص في العموم
فاذا قال علي عشرة الا خمسة يصير كانه قال الا خمسة فانها ليست علي فاذا كان بطريق المعارضة يجب العمل بالدليل المعارض
بقدر الامكان فان كان المعارض من جنسه يجب اخراج قدره وان كان من خلاف جنسه يجب اخراج قيمته عملا
بالدليل المعارض بقدر الامكان ولمحمد وزفر رحمهما الله ان الاستثناء اخراج بعض ما تناول الصدر الكلام معنى انه لولا الاستثناء لكان
داخلا تحت اللفظ وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لعدم دخوله تحت اللفظ ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان القياس ما قاله محمد وزفر
لما بينا الا انا استحسنا في المقدرات وهي المكيل والموزون لانها جنس واحد في المعنى من حيث انها تثبت في الذمة حالا ومؤجلا ثمنا
استقراضا منها وان اختلفت صورها فاذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناؤها باعتبار المعنى لان الاستثناء استخراج
بطريق المعنى على ان يصير به الكلام عبارة عما وراء المستثنى وما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى لا معنى له لان المعارضة لا تثبت عند
اختلاف المحل انتفاء احدهما لا ينافي ثبوت الاخر فلا يتعارضان ولان العبد لا يقدر ان ينفي ما عليه من الحق الواجب بطريق
المعارضة فانه اذا اقر به لزمه ولا يتصور ان ينفي بعد ذلك بانكاره ولو كان بطريق المعارضة لما ذكره لاستوى البعض والكل كالنسخ
وكذا كان يستوي فيه الاتصال والانفصال لان المعارض يشترط ان يكون مقارنا ولهذا ذلك في المغير لان الاقرار خبر ولو كان
بطريق المعارضة لكان احدهما كذبا وذلك لا يجوز لانه موجود في القرآن قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما
فلو كان كذبا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وانما هو اسم الباقي بعد الاستثناء كانه قال فلبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما

لانك اذا قلت علي عشرة الا خمسة فالعشرة اسم للخمسة كانك قلت علي خمسة الا انك اقررت بعشرة ثم اسقطت الخمسة بعد ذلك بكلام معارض
والمعدود الذي لا يتفاوت احاده كالفلوس مثل المكيل والموزون حتى يجوز استثناؤه من الدراهم والدنانير قال ولو وصل باقراره ان
شاء الله بطل اقراره لانه ابطال او تعليق على ما بينا في الطلاق فان كان الاول فقد بطل وهو ظاهر وان كان الثاني فهو كذلك لان الاقرار
لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلا وان شاء فلان لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار
لا يحتمله لان التعليق يمين والاقرار لا يحلف به ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان
كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يتعلق به اصلا وانما التعليق فيما هو ايجاب ليتبين بالتعليق انه ليس ايقاع ما لم يوجد الشرط وكذلك
كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او مطرت السماء او هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده او ارتضاه او احبه او قدره
او يسره او ان سرت بذلك فهذا كله وما شاكله باطل الاقرار اذا كان موصولا للمعنى الذي ذكرنا ولو قال اشهد انه لو علي الف درهم ان مت
فهو عليه ان مات او عاش فان هذا ليس بتعليق فان بموته كائن لا محالة ومراده ان يشهدهم على المال المقر به حتى لا يبقى تهمته بعد
لتيهم واعني موته اذا جحدت الورثة فيكون راجعا الى تاكيد الاقرار فيلزمه المال عاش او مات وكذلك لو قال علي الف اذا جاء راس الشهر
او اذا افطر الناس او الى الفطر او الى الحصاد فهي لا ان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى وقت المذكور فيكون اقراره مقبولا ودعواه الاجل
لا يقبل الا بحجة هكذا ذكره في النهاية وذكر في المحيط في باب تعليق الاقرار بالشرط عن المبسوط فقال اصله ان تعليق الاقرار بالشرط باطل والمال
لازم لان الاقرار اخبار عن كائن سابق والكائن لا يتعلق بالشرط ولئن تعلق الشرط فيه لكان يصير كاينا عند وجود الشرط والاخبار متردد بين
الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا فائدة في تعليقه بالشرط فلغا
تعليق الاقرار بالشرط الا اذا كان الشرط سببا لحلول الاجل وهو الموت ومجيء الغد فيصح تعليقه بذلك الشرط لانه لا يراد به الاخبار عن حلول الاجل
هكذا ذكر في مسائل المبسوط وذكر في النهاية في اوائل هذه المسئلة معزوا الى المبسوط فقال لو قال غصبت منك هذا العبد الا ان يشاء الله
تعالى لم يلزمه شيء استحسانا وفي القياس ان استثناءه باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما يصح في الانشاءات دون الاخبارات
ولكنه استحسن فقال الاستثناء يخرج الكلام من ان يكون عزيمة لانه يكون في معنى الشرط وذلك انما يصح الا ترى ان موسى عليه السلام لما عاقب
على ترك الصبر ولم يخرج لعوتبه ان الوعد من الانبيا عليهم الصلاة والسلام كالعهد من غيره والاقرار لا يكون الا بكلام هو عزيمة وهذا
اشير الى ما قال في المحيط وشرط في المختصر ان يكون موصولا لانه لو كان مفصولا لا يؤثر خلافا لابن عباس رضي الله تعالى عنهما هو استدل
بما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى قلنا هو محمول على الاستثناء
كالشرط واستثناء النبي صلى الله عليه وسلم كان لامتثال امر الله تعالى بقدر الامكان لا لمنع الانعقاد وقد ذكرناه في كتاب الطلاق هل هذا
الاستثناء تعليق بشرط لا يعلم وجوده او ابطال وذكرنا الخلاف فيه بين ابي يوسف ومحمد فلا نعيده قال ولو استثنى البناء من الدار
فهما للمقر له لان البناء داخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار ومعنى الاستثناء يعرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ وكون البناء وضعا
لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن وانما يثبت للمشتري الخيار كفوات سائر الاوصاف بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها
لان اجزاء الدار داخلة تحت لفظ الدار فيصح استثناؤها وهذا لو استحق هذا الجزء وكان قبل القبض يسقط حصتها من الثمن والطوق من
الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار قال وان قال بناؤها لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة
عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار
لي وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث
يكون لكل واحد منهما ما اقر له به لانه لما اقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق
غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار
لفلان وبناؤها لفلان كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض له ملك البناء تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناء هذه
الدار لفلان وارضها لفلان فلكل واحد منهما ما اقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لهما فينفذ وتخرج حينئذ المسائل مبني على ان
دعواه لنفسه لا يمنع الاقرار لغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره قال ولو قال علي الف من ثمن عبد لم اقبضه
فان عين العبد وسلمه اليه لزمه الالف والا فلا اي ان عين المقر العبد وسلمه المقر له الى المقر لزم المشتري الثمن بعد
العقد لانه اقر بالف على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه وسلمه
اليه وحكمه ما ذكرنا لانه ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا
اخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به من ان لكل واحد منهما يستحق ما اقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق
ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هي

وقرينة يومر بالدفع اليه لانقا قيما على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شي لما ذكرنا انه اقر له بالمعنى وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونه والرابع ان يقول المقر له ما بعتك هذا العبد وانما بعتك عبدا اخر وحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف **قال وان لم يعين لزمه الالف كقوله** من ثمن خمر او خنزير اي لم يعين المقر العبد لزمه الالف كما اذا اقر بالف من ثمن خمر فانه يلزمه الالف ولم يقبل قوله انه لم يقبض المبيع ولا تفسيره بثمن الخمر وصل او فصل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق في المسالتين فلا يلزمه شي وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر له بالمال وبين سببه وهو غير صالح من ثمن عبد مجهول لا يبيع سواء كانت الجهالة عند العقد او بعده بالاختلاط ما له لانه يتيسر به العقد او يهلك به المبيع قبل القبض فلا يجب به الثمن وكذا من الخمر لا يجب وصدر كلامه يقتضي الوجوب فصار بيانا مغيرا كالاستثناء والشرط والتغيير يصح موصولا لا مفصولا ولابي حنيفة رحمه الله ان صدر كلامه ما كان او مفصولا ولو ان المقر ادعى تاخير الثمن الى ما يقبل اقراره في التاجيل وجب عليه حالا فكذا اضافته البيع الى المجهول وانه يودي الى التاخير ابدا كان اولى بيانه ان الثمن لا يجب تسليمه بعد احضار البائع المبيع فلو احضر البائع عبدا يسلمه اليه فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا وكذا في الثاني وانا انت اليها لا تساع في ذلك البائع الى قبض الثمن ابدا فكان باطلا بخلاف ما اذا كان المبيع معينا لانه لا بيان منه ذلك فلا يودي الى البطلان فيلزمه في الوجه الذي اقر به على ما بينا هذا اذا كذبه المقر له وان صدقه في السبب بان قال بعتكه فكذلك عند ابي حنيفة لانه يلزمه الثمن بالاقرار فلا يسقط عنه الا اذا اقر المقر له ان المقر يقبض المبيع وعندهما القول قول المقر انه لم يقبض المبيع فصل ام وصل لان البيع لما ثبت بتصادقهما بقي الى لقبض محلا لانه بعد بقبض المبيع فصار الا انقضا لان الاقرار بوجوب الثمن لا يكون اقرارا بقبض المبيع اذ هو واجب بالعقد فصار كما اذا عين المبيع بخلاف ما اذا لم يصدقه في السبب حيث لا يصح مفصولا لانه بعد على ما بينا فلا يصح مفصولا وهنا لا يحتاج بينه تصادقهما في السبب فصار من باب المحالات فيصح بيانه مفصولا ولو قال ابتعت منه بيعا الا اني لم اقبضه كان القول قوله بالاجماع لانه لم يقر بوجوب الثمن عليه وانما اقر بوجوب الشراء منه وبمجرد العقد لا يجب الثمن لانه اذا اشتراه بشرط الخيار لا يجب عليه الثمن وانما يجب بالقبض فلا يكون الاقرار بالقبض اقرار بالعقد فلا يجب بخلاف ما تقدم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى مطلقا وعندهما اذا انفصل البيان لان ثم اقر صاحبه بالوجوب فلا يسقط اخر كلامه على اختلاف فهم على ما بينا ولو قال لفلان علي الف درهم حرام او ربا فهي لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلال عند غيره ولو قال لفلان علي الف درهم زور او باطل فان صدقه المقر له فلا شي عليه وان كذبه لزمه ولو اقر انه باع عبده هذا من فلان وادعى انه لم يقبض الثمن وجحده كان له ذلك لان العبد في يده فالظاهر انه ملكه فاذا اقر به لغيره صدق على الوجه الذي اقر به وكان القول له اذا انكر المقر له **قال**

ولو قال من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف او نبهرجة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان وصل صدق وان فصل لا يصدق وقال في الهداية وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وذكر في الينابيع لابي يوسف فيها روايتين وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان لهما انه تفسير مغير فيصح بشرط الوصل وهذا لان اسم الدراهم يتناول الجياد والزيوف بحقيقته حتى لو تجوز بالزيوف في الصرف والسلم جاز والستوقة مجاز الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد لان التعامل يقع بها والانصراف عن المطلق الى غيره بيان فكان مغيرا فيصح موصولا كالتفسير بشرط الوصل كما اذا قال الا انها وزن خمسة وتمثل البلد وزن سبعة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه الاشياء عيوب والعقد يقتضي السلامة عنه فدعواها رجوع عن مقتضى ما اقر به فلا يصح فصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشتري ما بل سليما فالقول له لما ذكرنا والستوقة والرصاص ليسا من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا بخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانه استثنا القدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل وبخلاف ما اذا قال علي كر حنطة من ثمن دار اشتريتها منه الا انها ردية حيث يقبل موصولا ومفصولا لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها بخلاف الجودة لان العقد يقتضيها ولا يصح استثناؤها على ما بين في استثنا البنا بخلاف ما اذا اقر بغصب الف درهم او بالوديعة حيث يقبل قوله في هذه الاشياء لان الغصب لا يقتضي السلامة لانه يغصب ما يصادف ويودع ما عنده فلا يقتضي السلامة فيقبل قوله الا انها زيوف والنبهرجة يقبل قوله في الزيوف والنبهرجة يقبل قوله مطلقا مفصولا وموصولا والا انها نوع من الدراهم وفيه يقبل مفصولا ولان الاختلاف اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض عينا كان او مينا وفي الستوقة لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم وانما يتناولها الاسم مجازا فكان من باب التغيير فلا يصح مفصولا وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في غير رواية الاصول في القرض انه يصدق في الزيوف ان وصل لان القرض يتم بالقبض فاشبه الغصب والوديعة والظاهر هو الاول لان التجوز فيه التعامل فاشبه ما يجب بالبيع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا قال غصبت الغاصب قال هي زيوف لم يصدق اذا انفصل كما في القرض لان كلا منهما مضمون عليه بالقبض ولو قال لفلان الف درهم زيوف ولم يذكر السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة به وقيل هو على الخلاف لان مطلق الوجوب يحمل انه وجب عليه بسبب موضوع لو دهو التجارة فيكون على الخلاف **قال ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا صدق والا فلا** لانه استثنا القدر

تغييرا

تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا على ما بينا غير مره ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف رحمه الله انه يصح اذا وصل به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في اخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فلو لم يجعل عذرا يكون عليه حرج وعليه الفتوى **قال ومن اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق** لان الغصب لا يختص بالسليم كالوديعة على ما بينا **قال وان قال اخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال اخذتها غصبا فهو ضامن** لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره بخلاف ما اذا قال سبب الضمان الا انه ينكر الخصم عن اليمين وهذا بخلاف ما اذا قال له بل اخذتها رضا حيث يكون القول قول المقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه والاخذ باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذاك ينكر فكان القول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة وقال المقر له بل اخذته بيعا كان القول قول المقر لما ذكرنا **قال ولو قال اعطيتها وديعة وقال غصبتها لا** اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر لانه ما اقر بسبب الضمان والمقر له يدعي سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان والاقرار بالدفع كالاقرار بالاعطا فلا يوجب الضمان فان قيل الاعطاء والدفع لا يكون الا بقبضه فيجب ان يكون اقرارا بالقبض قلنا قد يكون هو بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضي لا عموم له فلا يثبت ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاده سببا للضمان لانه هدم في حق غيره **قال وان قال هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه** لان المقر اقر باليد ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان على ما بينا وادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه ويوجب عليه رد العين ان كان قائما والا فقيمته وكذا لو قال لرجل هذه الف درهم كانت لي عندك فاخذتها فقال هي لي فالقول قول المقر له لما ذكرنا **قال وان قال اجرت بعيري او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده فالقول للمقر** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول من اخذ منه البعير والثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة او الاسكان ثم اخذه منه وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر وجه الاستحسان ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفا المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لها مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لها باليد ولان اليد في الاجارة والاعارة اثر يد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ولم يذكر في مسالة الوديعة والقرض فان قال كان وديعة وقد يكون من غير صنعة بان يهب فيه الهواء فيلقيه في داره حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في الوديعة ونحوها وعدم ذكر الاخذ في الاجارة ونحوها خلافا لما توهمه التيمي فانه جعل مدار الفرق ذلك وهذا لا يستقيم لانه ذكر الاخذ في الطرف الاخر ايضا في الاقرار وذكر في النهاية انما الاختلاف بينهما اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة له كان القول قوله بالاجماع وعزاه الى الاسرار ولو قال هذا الثوب خاطه لي فلان بنصف درهم ثم قبضته منه وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح والوجه ما بيناه خلافا لما توهمه بعضهم فانهم قالوا القول قول المقر بالاجماع وليس بشي ولو قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه وانكر المقر له كان القول قوله فلو ان يأخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بقبضه ملكه ولو اخذ منه اقتضا لحقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضا فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره فكان القول قوله بخلاف دعوى الاجارة واشباهها لانه يقر له فيها بالملك ولا باليد له مقصودا ولا وجد منه ما يدل على الاقرار بوجوب ضمان القبض فيوضح الفرق ولانا لو اخذنا الناس في العارية والاجارة باقرارهم لامتنعوا منها وكان عليها حرج بين الحاجة ما سمح الحافظ بواخذ دنيه استحسانا دفعا للحرج ولو قال ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذه الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك لي وفعلت ذلك لنفسي وقال المقر لا بل استعنت بك ففعلت او فعلته باجر كان القول قول المقر لانه لم يقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وذلك ممكن من غير ثبوت يده فيه بان يفعله وهو في يد صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا يقبل دعواه فصار كما اذا قال خاط لي هذا القميص فلان بدرهم ولم يقل قبضته منه بل جرت العادة بذلك فلا يقبل دعواه فصار كما اذا قال خاط لي هذا القميص فلان بدرهم ولم يقل قبضته منه فانه لم يكن اقرارا باليد له ونحوه في ثوبه بخلاف ما اذا اقر له بالسكنى في داره لان السكنى لا تكون الا باليد فيكون للاقرار له به اقرارا له باليد ولو اقر ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان انه امر بالدفع اليه لان الاقرار بذلك اقرار باليد له

لانه عليه ملك الاصل **قال ولو قال هذا الالف وديعة لفلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني** لانه لما اقر به للاول صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل رجوع عنه والرجوع لا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلف عليه باقراره بها للاول فيضمن لانه مقصر باقراره للاول في حقه بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر به للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وفي مسئلة الكتاب اقر بالايداع من الثاني ثم عجز عن رد الوديعة بفعله فصار مستهلكا لها فيضمن وعلى هذا لو كان الالف غير معين بان قال لفلان على الف درهم لا بل لفلان يلزمه لكل واحد منهما الالف لان رجوعه عن الاول لا يصح واقراره للثاني صحيح فيلزمانه لهما ولو كان المقر له واحدا بان قال لفلان على الف درهم لا بل لفلان يلزمه اكثرهما استحسانا وهو الالفان والقياس ان يجب عليه المالان وهو ثلثة الالف وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان كلمة لا بل رجوع عن الاول واستدراك بالثاني والرجوع عن الاول لا يصح واقراره بالثاني صحيح فيلزماه فصار كما اذا اختلف المقر لهما على ما بينا او اختلف جنس المالين فان قال لفلان على الف درهم لا بل الف دينار فانه يلزمه المالان بالاجماع لما قلنا نكرنا هذا وجه الاستحسان انهما اقراران لانه لا يملك الرجوع عن الاول لكنه عند اتحاد الجنس والمقر له امكن جعله تكرارا كما اذا اقر له مرتين بان قال لفلان على الف درهم ثم قال له على الفان لان ذلك الرجل بعينه فانه يجب عليه الفان نكرنا هذا ولا يمكن ذلك عند اختلاف الجنس او اختلاف المقر له لانه عند اختلاف الجنس يستحيل جعله تكرارا وعند اختلاف المقر له يكون رجوعا للاول والاقرار به للثاني ورجوعه لا يصح واقراره يصح ولو كان ذلك في الوصف بان قال على الف درهم جياد لا بل زيوف او الف زيوف لا بل جياد لزمه الجياد استحسانا لانه استدراك الغلط في الوصف فيلزمه افضل الصفتين كما يلزمه الاستدراك في الغلط في المقدار اكثر المالين في الجنس المتحد لان الادنى اداخل في الاجود كان الاقل داخل في الاكثر ولو قال غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كل ذلك لانه اقر بالغصب منها وهو فعل منه فلو كانت بعينها فهو للاول وعليه للثاني مثلها ولو قال غصبت من فلان الف درهم وفلان مائة دينار وفلانا كر حنطة لا بل لفلان فانه يغرم للرابع ما اقر به للثالث لانه استدراك ورجوع عن الاخير فصح اقراره لا رجوعه

باب اقرار المريض

قال ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مقدم على ما اقر به في مرض موته وقال الشافعي رحمه الله دين الصحة ودين المرض يستويان لانهما استويا في سبب الوجوب وهو الاقرار وفيه تحلية الذمة اذ هي محل الوجوب في حالة الصحة والمرض فيستويان في الوجوب وصحته بصدوره عن عاقل دين لانهما محمولان على الصدق وترجح انه عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف في الصحة والمرض بل في حالة المرض يزداد رجحان الصدق لان المرض سبب التورع والامانة فاذا استويا في سبب الوجوب والمحل استويا في الاستيفاء ولهذا يستويان اذا كان وجوبه بسبب معروف كالشراء ومثل القيمة وكالتزوج بمهر المثل ولنا ان الاقرار غير معتبر اذا كان فيه ابطال حق الغير والاترى انه اذا رهن عينا او اجره ليس له ان يتصرف فيه لما فيه من ابطال حق الغير وهنا ابطال في اقراره ذلك لان حق اصحاب الديون تعلق بماله استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة مطلقا في حقهم غير مقدر بالثلث بخلاف ما اذا كان سببها معروفا كالنكاح المشاهد وغيره مما ليس من التبرعات كالبيع المشاهد واتلاف المشاهد لانه لا تهمة فيه ولنا التهمة في الاقرار والبيع لا يبطل حقهم ابطالا لان حقهم في المالية وهي باقية وفي النكاح ان كان بطل لكنه حق مع انها من الحوائج الاصلية كالاكل وملبسه ومسكنه وثمن الادوية واجرة الطبيب وكذلك تقدم على حق الغرماء بخلاف حالة الصحة حيث ينفذ في حق الغرماء اقراره لان رجوع في ذمته ولم يتعلق بماله ولهذا لم يمنع من التبرعات مطلقا لقدرته على الاكتساب وحالة المرض حالة عجز فيمنع حتى لو اقر بعين في يده لا يصح في حق غرماء الصحة والمرض باسباب معلومة ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشتراه فيه وقد علم ذلك البينة لانه لم يبطل حقهم وانما حول حقهم من محل الى محل حصل فصار كما لو رد عين ما استقرضه الى المقرض او رد المبيع بعيب وهذا لان اخراجه عن ملكه بما يعادله من العوض لا يعد اخراجا بخلاف ما اذا تزوج امراة واعطاها المهر حيث يكون لهم ان يشاركوا المراة فيما قبضت وكذا اذا استاجر شيئا ودفع اجره فانهم يشاركونه لانه اخرج عن ملكه ما تعلق به حقهم من غير عوض يقوم مقامه في تعلق حقهم به لان المنافع لا يتعلق حقهم بها فصار كانه

بقي

فيبقى حق بعض الغرماء ولهم فيه ان يشاركوه قلنا هذا فان قيل يجب اقراره بوارث اخر وفيه ابطال حق غيره من الورثة لاسيما اذا كان المقر له يحجب غيره فوجب ان لا يجوز اقراره بالدين وان كان فيه ابطال حق غيره من الغرماء بالمزاحمة ايضا بل اولى لانه اولى من الحجب قلنا ان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا والاستحقاق يضاف الى اخرهما وجودا فيضاف الى الموت ولهذا لو شهدوا بالنسب قبل الموت ثم مات المشهود عليه وورث المشهود له منه المال ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانه ورث بالموت فاما الدين فلا يجب بالموت بل بالاقرار فيمنع من ذلك في حقهم ودين المرض اذا كان سببه غير معروف لا يمنع صحة الاقرار لان احوال المرض كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر فيستوي فيهما السابق واللاحق كما ان احوال الصحة كلها بمنزلة واحدة في حق الاطلاق بخلاف حالة الحجر مع حالة المرض لانهما مختلفتان صفة من الاطلاق والحجر فيقدم دين الاطلاق على ما اقر به في حالة الحجر كالعبد الماذون له اذا حجر عليه ثم اقر بما في يده يقبل اقراره به ويقدم فيه دينه في حالة الاذن لما ذكرنا فكذا هذا فاذا صح اقراره نفذ من جميع المال والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره لكن ترك بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يدرك بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء لكن بحوائجه على ما بينا لان شرط تعلق حقهم الفراغ عن حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم **قال واخر الارث عنه** اي عن الدين الذي اقر بها في حال المرض لما بينا ايضا **قال وان اقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه بقية الورثة** وقال الشافعي رحمه الله يجوز اقراره له في احد قوليه لانه لا يحجر عليه فيما فيه تكاذب فيتبين ما فيه من اظهار حق ثابت عليه وجانب الصدق راجح فيه فصار كالاقرار لاجنبي وبوارث اخر وبوديعة مستهلكة للوارث وهي معروفة بان اودعها على راس الشهود ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين وقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو جائز الا ان يصدقه الورثة ولان فيه ايثار بعض الورثة بماله بعد ما تعلق به حق جميعهم فلا يجوز لما فيه من ابطال حق البقية كالوصية ولانما يعلق حقهم به لاستغنائه عنه بعد الموت فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لوارثه كالايتمكن بالوصية لهم وهو القياس في الاقرار للاجنبي الا انا تركناه لانه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرا من توى اموالهم فتنسد عليه طرق التجارة والمداينة فيحرج حرجا عظيما فلانه يحجر عليه في حقهم لحاجته الى المعاملة كما لا يحجر عليه في حقه من التبرع الى الثلث لحاجته الى التقرب الى الله تعالى فيه بخلاف الوارث لان المعاملة معه نادرة او يمكن التحرز عنه من غير حرج فلا يؤدي الى سد بابها والاقرار بالنسب من حوائجه الاصلية لانه يحتاج الى بقاء نسله وحاجته مقدمة على حق الورثة ولان الاقرار بالنسب ليس فيه ابطال حقهم قصدا وانما يبطل حقهم بالموت بشرط ان يجد بينهما وفي الاقرار يبطل في الحال باقراره قصدا فافترقا ولا تهمة في الاقرار بالوديعة المستهلكة على الصفة التي ذكرناه فيقبل اقراره لان رده كان للتهمة فانتفى الحكم بانتفائها الا ترى انا لو كذبناه فات وجب الضمان من ماله لانه مات مجهلا وعليه بينة فلا فائدة في تكذيبه حتى لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها الا ان يصدقه بقية الورثة لان الحجر كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه منه لا يصح الا ان يصدقه البقية **قال وان اقر لاجنبي صح وان احاط بماله** والقياس ان لا يصح اصلا كما في حق الوارث او بما زاد على الثلث كما ترى وقد ذكرنا وجهه وهو وجه الاستحسان **قال وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم نكحها صح بخلاف الهبة والوصية** حيث لا يصحان لها كما لا يصح للوارث وقال زفر يبطل الاقرار لهما ايضا لانه وارث عند الموت فحصلت التهمة وهي المعتبرة في الباب فصار كما اذا وهبها واوصى لها وهي اجنبية ثم تزوجها فانها لا يجوز وهو المراد بقوله في المختصر بخلاف الهبة والوصية ولنا ان النسب يستند الى حالة العلوق فيتبين ان البنوة كانت حالة الاقرار فلا يجوز ولا كذلك الزوجية فانها حادثة فتكون مقتصرة على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهبها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها حيث تبطل الهبة والوصية لها لان الوصية تمليك بعد الموت وهو وارثه حينئذ فلا تصح والهبة في المرض وصية كما قد الوصية تمليك حتى لا ينفذ الا من الثلث على ما يأتي في الوصية انشاء الله تعالى فصارت كالوصية فحاصله ان الوصية لا تعتبر الا عند الموت على كل حال فاما الاقرار فلا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون الموت او كان وارثا فيهما او لم يكن وارثا فيما بينهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخيه مثلا ثم ولد له ولد لم يبطل الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامرأته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او والى رجلا واقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقد ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي يوسف رحمه الله لان المعتبر في الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقد ثانيا وعند محمد رحمه الله يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق لانه لما صار اجنبيا نفذ الاقرار كما لو انشاه في ذلك الوقت الا ترى انه لو لم يعقد ثانيا كان جائزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان كان وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار بان اقر لاخيه ولو ابن

ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الاقرار
حصل للوارث وقت الموت فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حين صدر حصل للاجنبي لا للوارث فنفذ ولزم فلا يبطل بخلاف
الهبة لانها وصية ولهذا تعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم
قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان النسب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو اقر لوارث ثم مات المقر له ثم
المريض وورثة المقر له من ورثة المريض لا يجوز اقراره عند ابي يوسف اولا لان اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال اخرا يجوز وهو قول
محمد رحمه الله لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذلك لو اقر لاجنبي ثم مات المقر له في المرض وورثة المقر له من ورثة المقر لان
اقراره كان للاجنبي ثم مات المقر له لا يبطل بموته وكذلك لو اقر المريض بعبد لاجنبي وقال الاجنبي هو لفلان وارث المريض يصح اقراره لما
ذكرنا ولو اقر لاجنبي انه حر الاصل او كان اعتقه عتق ولا شيء عليه **قال فلو اقر لمن طلقها ثلاثا فلها الاقل** اي في المرض فلها الاقل من الارث
والدين هذا اذا طلقها بسوالها فان طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة وهو فار وقد بيناه في طلاق
المريض بخلاف ما اذا طلقها بسوالها فانها لا ترث لكن لما اقر لها بالدين بقيت التهمة بينهما لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق ليفتح باب
الاقرار لها فيعطى لها بلا معارض التهمة وعلى هذا اذا اوصى لها بما يعطى الاقل من ميراثها منه ومن الوصية لما ذكرنا وقد ذكرنا المسئلة بتمامها في
الطلاق **قال وان اقر بغلام مجهول يولد لمثله** اي لمثل المقر انه ابنه وصدق الغلام ثبت نسبه ولو مريضا وشارك الورثة لان النسب
من الحوائج الاصلية وهو ايضا اقرار على نفسه على ما بينا وليس فيه ضرر على غيره فيصح وقد ذكرنا في الدعوى والعتاق وشرط ان لا يكون له
نسب معروف لانه اذا كان له نسب معروف لا يمكن ثبوته منه ولا حاجة الى اثباته لاستغنائه عنه وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكذبه الظاهر
وشرط ان يصدقه الغلام لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه اذا كان مميزا والكلام فيه بخلاف ما اذا كان لا يعبر عن نفسه حيث لا يعتبر
تصديقه لانه في يد غيره وقد ذكرناه من قبل فاذا صح اقراره شارك الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب **قال وصح
اقراره بالولد والوالدين** لان اقراره على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وشروطه على ما بيناه في الابن **قال والزوجة والمولى**
لان موجب اقراره ثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ **قال واقرارها** اي صح اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى
لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره وبالاقرار بهولاء ليس فيه الا الزام نفسها فيقبل **قال وبالولد ان شهدت
قابلة او صدقها الزوج** اي يقبل اقرار المراة بهذا الشرط لان قول القابلة حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش لقوله صلى
الله عليه وسلم الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد اقر به فلزمه بالاقرار وهذا اذا كانت ذات زوج او معتدة
وادعت ان الولد منه لان فيه حمل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها وادعت ان الولد من
غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه لو ادعى انه ولده من امراته لا يصدق في حقها
الا بتصديقها **قال ولا بد من تصديق هولاء** يعني تصديق المقر له في جميع ما تقدم ذكره لان اقراره غير حجة على غيره لان كلا منهم في
يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير يشترط
تصديق مولاه **قال وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها** يعني اذا اقر بنسب او نكاح ثم مات المقر فصدقه
المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت المراة بالزوج فصدقها بعد موتها فانه لا يصح اما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت
وكذا اقرار الزوج بالزوجة فصدقته بعد موته لان حكم النكاح باق في حقها وهو العدة فانها من اثار النكاح ولهذا جاز لها غسله
ميتا كما في حالة الحياة واما الثانية وهو ما اذا اقرت بالنكاح بزوج فصدقها بعد موتها فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يجوز تصديقه بعد موتها لان النكاح ينتهي بالموت ولا يبطل كالنسب والمنتهي متقرر فيصح تصديقه وهذا لان النكاح يبقى بعد موتها في حق
الارث والاقرار قائم لان التكذيب لم يوجد من الزوج فيصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها اذ الثابت
بتصادقهما كالثابت عيانا ولهذا لو اقام البينة بعد موتها على النكاح تقبل ولولا ان النكاح قائم في حق الارث لما تقبلت وكذا
تصادقهما يعمل فيه ايضا كالبينة ولابي حنيفة رحمه الله ان النكاح قد انقطع بالموت ولم يبق له اثر واما الارث فحكم يثبت بعد الموت
والنكاح انما ينتهي في حق حكم كان قبل الموت واما المستقبل فالنكاح معدوم فيه فلو صححنا الاقرار والنكاح معدوم صححناه لاثبات
الارث ابتداء فيكون التصديق واقعا في شيء هو معدوم في الحال من كل وجه فلا يجوز بخلاف جانبها لانه امكن جعل النكاح باقيا
ببقاء اثره وهو العدة على ما مر فان قيل اذا اقر رجل لرجل بعبد فمات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد الاقرار ثم صدقه المقر له في
الكسب والارث في مسئلتنا بمنزلة الكسب توجب ان يصح تصديقه في حقه قلنا الكسب يقع ملكا لمالك الرقبة من الابتداء لانه
في حكم المنفعة ويملك رقبته ملكنا فيها حكما تبعا لها فيصير الاقرار بالعبد اقرارا له بان الكسب للمقر له فيصير كسبا منه بمنزلة تمام
العبد واما الارث فانما يثبت بعد موتها في سبيل الخلافة عنها بسبب الزوجية لا بحكم الاقرار لان المستحق عليها بالنكاح يفوت بموتها

في تصديقه بعد ذلك دعوى ارث منه وانه لا يصح وهذا لان ما اقرت به هي نكاح وما ادعاه هو بعد موتها ارث فلا يكون تصديقا لها
فيما اقرت به بل هو دعوى مبتدأة فلا يقبل دعواه بلا حجة بخلاف ما اذا اقام البينة فانها حجة ملزمة فيثبت بها مدعاه **قال
وان اقر بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت** يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته عليه وذلك مثل الاخ والعم
فانه اقرار على الاب والجد بانه ابنه وكذا اذا اقر بالجد او بابن الابن فانه لا يصح فان فيه حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا في
حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما **قال فان لم يكن له وارث
غيره قريبا او بعيدا ورثه والا لا** اي ان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث
معروف قريبا كان ذلك الوارث او بعيدا كذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة وان لم يكن له وارث غيره ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل
عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فرد وفي استحقاق ماله
مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث يضعه حيث شاء حتى كان له ان يوصي بجميع ماله فكذا
له ان يجعله لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن اقراره لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية وارث من جميع وجه
حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره كان وارث حقيقة **قال ومن مات
ابوه فاقر باخ شركه في الارث ولم يثبت نسبه** لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره ونظيره مشتري
العبد اذا اقر على البايع انه اعتقه قبل البيع لم يقبل قوله في حق البايع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل في حق نفسه فيستحق المقر له نصف نصيب
المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى رحمهما الله تعالى يجعل اقراره شايعا في التركة فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو
كان الشخص مات عن ابن ابن معروف فاقر باخ اخر فكذبه اخوه المعروف فيعطي المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر
اقر له بثلث شايع في النصفين فنفذ اقراره في حصته وبطل ما كان في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال
والسدس الاخر في نصيب اخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر انه مساو به في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل
ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده وعندهما تاخذ خمسه ولو اقر بابن وبنت لابن وكذبه الابن
وبنت بعين نصيب المقر اخماسا وعندهما ان باعا والعقرع ظاهر ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام
الميت اخذت سدس ما في يده فيعامل فيما في يده كما لو ثبت ما اقر به وقال في الايضاح لو اقر احد الابنين المعروفين بزوجة
للميت اخذت تسع ما في يده لان في زعم المقر ان التركة بينهم على ستة عشر سهما للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة اسهم فلما اخذ
اخوه اكثر من حقه في زعمهما صار ذلك كالهالك فيضرب هي بقدر حقها وهو سهمان ويضرب الابن بقدر حقه وهو سبعة فيحصل
لها سهمان من تسعة وله سبعة وعلى قول مالك وابن ابي ليلى لها ثمن ما في يده لان اقراره انما يصح بسهم واحد يعني من ستة عشر وله
سبعة اسهم **قال وان ترك ابنين وله على اخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين منها فلا شيء للمقر وللاخر خمسون** لان هذا اقرار
باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض عن الدين يكون مضمونا على القابض دينا في ذمته ثم تتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق
عليه فيبقى في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون درهما في زعمه فالدين مقدم على الميراث واستغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيئا كما اذا
اقر عليه بدين اخر وكذبه اخوه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع
اخوه على الغريم بما اقر من الدين على زعمه ثم يرجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين بما اخذ من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد
قضاء الدين فيؤدي الى الدور ولو ذهب ابن ابي ليلى ان المقر يحصل له نصف خمسين لانه يصرف الاقرار الى الكل شايعا لانه اقر على نفسه
وعلى اخيه فاقراره في حقه مقبول فيصح وفي حق اخيه لا يقبل فيصح ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها كان جوابه كالاول
الا انه هنا يحلف المنكر لحق المدين بالله ما يعلم انه قبض الدين فان نكل ثبت دعواه وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى
حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله يحصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل الا النصف فيحلفه ولو ترك
الميت في هذه الصورة مائة اخرى غير الدين والمسئلة بحالها فاقتسماها رجع المكذب على الغريم بنصيبه من الدين لما قلنا
وللغريم ان يحلفه لما بينا فان نكل ثبت دعواه وان حلف اخذ نصيبه وهو خمسون درهما من الغريم ثم يرجع الغريم بذلك على المقر فياخذ
منه من نصيبه من التركة لانه لما اقر بقبض ابيه المائة فقد اقر عليه بالدين والدين مقدم على الميراث على الوجه الذي بيناه

كتاب الصلح

قال رحمه الله **هو عقد يرفع النزاع** هذا في الشرع وفي اللغة هو
اسم بمعنى المصالحة وهو المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلح وهو ضد الفساد ومعناه دال على حسنه الذاتي وكم من فساد
انقلب به الى الصلاح حسنه ولهذا امر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتنة بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
فاصلحوا بينهما وقال تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير الاية

معناه جنس الصلح خير ولا يعود الى الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعليل والعلة لا تتقيد بمحل الحكم فيعلم بهذا ان جميع انواعه حسن لان
فيه اطفاء الثائرة بين الناس ودفع المنازعات الموبقات عنهم وهي ضد المصالحة وهي منهي عنها بقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا
وفي ترك الصلح ذلك لان طلب جميع ما يستحقه ربما يؤدي الى الانكار سيما عند الاعسار وفيه فساد عظيم بعد الانكار فان المدعي اذا اقام البينة
تكثر العداوة وتهييج الفتن بين المدعى عليه والمدعي والشهود والقاضي والى هذا اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ردوا الخصوم حتى يصطلحوا
وقال ابو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى لا يعين الشيطان في فتح العداوة والبغضاء في بني ادم مثل ما يعين في ابطال الصلح على
الانكار وهذا صحيح لانه يسد هذا الطريق باب المنازعات واثارة المنكرات بين الناس واقامة الفتن والمكابرات الا ترى الى ما حكي ان
فتنة وقعت في قبيلة بسبب هرة فهاجت بينهم حتى قتل بينهم اربعون الفا فاستمر الحرب بينهم الى ان دفع الصلح فانطفأت
الثائرة ولان العقود انما شرعت للحاجة والحاجة الى هذا اماس لدفع الشر فكان اولى به **قال وهو جائز باقرار وسكوت وانكار**
لاطلاق ما تلونا وما روينا وما بينا من المعنى لقوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم
حلالا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز مع الانكار والسكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا للدافع حراما
على الاخذ فبالصلح ينعكس الامر فيكون حراما على الدافع حلالا على الاخذ او نقول ان المدعي ان كان محقا كان اخذ المدعى حلالا له قبل
الصلح الحرام عليه بالصلح وان كان مبطلا فيه كان اخذ المال في الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحلالا له بالصلح فصار صلحا احل
حراما ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة فاذا كان للتمليك رشوة كان التملك بقبول الرشوة اذ لا يملك الا من
الجهة التي تكون المدعى عليه دافعا لدفع الظلم والمدعي اخذ الترك الظلم قلنا ليس هذا مراد النبي صلى الله عليه وسلم لانه لا يخلو عن وجوده في الصلح
مع الاقرار ايضا لان الصلح يقع عادة على ما دون حقه فما زاد على المأخوذ الى تمام حقه كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وحرام عليه
بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح وحلاله بعده ولو كان المراد هذا المعنى لما صح مطلقا بل البيع ايضا يكون حلالا بهذا
الاعتبار لان كل واحد من المتبايعين ماله كان حلالا له قبل البيع ويحرم عليه بالبيع وكذا سائر العقود المعروفة فيؤدي هذا الى تحريم
اسباب الملك باسرها وانما مراده صلى الله عليه وسلم ان يستباح بالصلح ما ليس بمباح شرعا او يحرم ما ليس بحرام وذلك مثل ان يصالح
على الخمر او الخنزير او يصالح احدى الضرتين زوجها على ان لا يطأ الاخرى او امته يحرم عليه على زعمهم بالنص وهذا ظاهر لانه صلى الله
عليه وسلم ذكر الحرام والحلال مطلقا والمطلق منهما ينصرف الى الكامل وذلك بان يكون حراما وحلالا لعينه وقوله رشوة قلنا قوله
المرتشوة الى اخره لا نسلم بل هو في زعم المدعي هو عين حقه او بدله فهو حلال له اخذه والكلام في حق المدعى عليه لا قبل اليمين ودفع الشر
نفسه وهو ايضا حلال له لان المال لم يخلق الا لذلك ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان اجود ما يكون من الصلح الصلح على الانكار لان معنى
الصلح فيه يتحقق على التمام وهو قطع المنازعة والخصومة والفساد الذي يتولد منها واما مع الاقرار فلا يوجد فيه معنى الصلح على التمام
اذ ليس فيه منازعة حتى يحتاج فيه الى الصلح بل هو استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقي ان اخذ بعض حقه من جنسه وان اخذ من خلافه
فهو بيع عن طوع منه واختيار ولو قلنا انه رشوة فجائزة للدافع لدفع الظلم عن نفسه وما جاء فيه من الذم من قوله صلى الله عليه وسلم
لعن الله الراشي والمرتشي المراد به اذا كان هو الظالم وقد نحا الى بعض الظلمة من ولاة الامور ليستعين به على الظلم بالرشوة واما الدفع
الضرر عن نفسه فلا شبهة فيه حتى روي عن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز ذلك للوصي من مال اليتيم لدفع الضرر عن اليتيم الا ترى ان
الخضر عليه الصلاة والسلام خرق السفينة كيلا يأخذها الظالم وما كان مراده بذلك الا الاصلاح والله يعلم المفسد من المصلح وقوله
او لا يملك الا من الجهة التي ملك قلنا لا نسلم اتحاد جهة التمليك بل قد تختلف الجهة بينهما فيما اذا ادعى عتق عبد غيره ثم اشتراه فانه بيع في حق البائع حتى
يجبر المشتري على الثمن وكذا في حق المشتري اذ لا بيع بينهما الا في زعمه وتملك كل واحد من الجماعة في التحري ما يؤدي اليه اجتهاده والخلع
في حقه معاوضة وفي حقها ذكرنا الفسخ بالاقالة فانها بيع في حق ثالث فسخ في حق المتعاقدين **قال فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر**
بيعا لان معنى البيع قد وجد فيه وهو مبادلة المال بالمال عن تراض فيجري فيه احكام البيوع وهذا لان الصلح ان يحمل على اشبه العقود
له فيجري عليه احكامه لان العبرة للمعاني دون الصور ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض بيعا والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
والحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة ثم انه اذا وقع عن مال بمال ينظر فان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكر هنا فان وقع
على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا **قال**
فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط لان هذه الاشياء من احكام البيع فيثبت فيه **قال ويفسده**
جهالة البدل اي الذي وقع عليه الصلح لا جهالة المصالح عنه لانه بيع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم والتسلم لان المصالح عنه
لا يحتاج فيه الى تسليمه فلا تفسد بالجهالة والذي وقع عليه الصلح يحتاج الى تسليمه فيفسد وهذا لو كان البدل فيه نقود وربما
يفسده دون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج الى تسليمه فلا يفضي الى المنازعة ولذا يفسد بجهالة الاجر اذا جعل البدل لوجود لا

قال

قال وان استحق بعض المصالح عنه او الكل رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض او كله ولو استحق المصالح عليه او بعضه
رجع بكل المصالح عنه او ببعضه لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فما يستحق عليه ما اخذه رجع بما دفع ان كلا فكل وان بعضا فبالبعض
بحسبه لانه حكم المعاوضة **قال وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة** يعني الصلح باقرار ان وقع عن مال بمنفعة يكون اجارة
لما ذكرنا انه يحمل على اشبه العقود له اذ العبرة للمعاني فوجب حمله عليها لوجود معناها فيه وهو تمليك المنافع بعوض **قال**
ويشترط التوقيت ويبطل بموت احدهما لانه اجارة وهذا حكمها على ما عرف في موضعه وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص
بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عداه لا يشترط التوقيت كما اذا صالح على صبغ الثوب او ركوب الدابة
او حمل الطعام الى موضع ولو مات احدهما او هلك محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح فرجع بالمدعي ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض
المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعي بقدره وهذا كله قول محمد رحمه الله وهو القياس لانها اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف رحمه
الله لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث
يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطاله بموت احدهما اعادة للمنازعة فيبقى فيما
لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه يمكن الاستيفاء فيه اما باستمرار العاقد او بقيام وارثه مقامه وفيما يتفاوتون فيه كلبس الثياب
وركوب الدابة ان مات المدعى عليه يبقى لامكان الاستيفاء بالاستمرار وان مات المدعي يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه لانه
يتضرر المالك بذلك وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد رحمه الله مطلقا كالاجارة على ما بينا وعند ابي يوسف يبطل ان قتله المدعي
او الاجنبي يضمن قيمته ويشتري بقيمته عبدا اخر يخدمه كما اذا قتل العبد الموصى بخدمته ولكن يثبت له الخيار لاحتمال الاختلاف بينهما
في الخدمة فالرضى بالاول لا يكون رضا بالثاني وان قتله المدعى عليه بطل بالاجماع لان المولى لا يضمن عبده بنفسه فصار كما اذا مات حتف
انفه او اعتقه المولى بخلاف المرهون حيث يجب على المولى الضمان بالاتلاف والعتق لانه فوت الاستيفاء الحاصل بعقد الرهن والنفقة
قال والصلح عن سكوت وانكار فداء اليمين في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي لما بينا ويجوز ان يكون للشيء الواحد احكام
مختلفة باعتبار شخصين كالنكاح يوجب الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فيما اخذ كل منهما باعتبار زعمه وهذا في الانكار ظاهر لانه تبين
بالانكار انما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار فجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمة فلا
يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون ما في يد الساكت عوضا عما دفع بالشك **قال فلا شفعة ان صالح عن دار بها او يجب**
لو صالح على دار بها اي المنكر والساكت اذا ادعى على كل واحد منهما داره فصالح عنها بشيء اخر لم يجب في داره الشفعة لانه
يدعي انها داره وانه مستحق لها ما كانت له وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين وقطع الخصومة ولو ادعى
على كل واحد منهما شيئا فصالح عنه على دار يدفعها الى المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه يأخذها عوضا عما ادعى فكان
معاوضة في زعمه فيجب فيها الشفعة لان كل انسان يؤاخذ بزعمه حتى لو ادعى عليه دارا فانكر فصالحه عنها على دار اخرى وجبت
الشفعة في التي صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا وانكار الاخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها الا ترى ان رجلا لو قال انا
اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذها الشفيع بالشفعة وكذا لو ادعى انه باع داره من فلان وهو ينكر يأخذها الشفيع منه
بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه **قال ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد البدل ولو بعضه فبقدره**
يعني لو ادعى رجل على شخص شيئا فانكر فصالحه ثم استحق المدعى كله او بعضه رد المدعي العوض الذي اخذه كله او بعضه قدر
ما استحق على المدعى عليه ورجع هو بالخصومة مع المستحق لانه اخذه على زعمه عوضا عما ادعى فاذا استحق ذلك رجع عليه المدعى
عليه بما في زعمه كانه اشتراه منه ولان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ليبقى المدعى في يده من غير خصومة
احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتبين ان المدعي لم يكن له خصومة فرجع عليه فصار نظير ما اذا ادعى المكفول عنه المال الى الكفيل
ليقضي الدين من عنده ويكون له ذلك ثم قضى المكفول عنه الدين رجع على الكفيل بما اعطاه لان غرضه لم يحصل له وانما يرجع المدعي بالخصومة
لان المستحق قام مقام المدعى عليه حين اخذ المدعى منه فيكون له ان يخاصمه **قال ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع في كله او بعضه**
اي استحق الذي دفع عليه الصلح في بدل الدعوى رجع المدعي الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او في بعضه ان استحق البعض لان
المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال
احدهما بعتك هذا الشيء بهذا الحق فقال الاخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعي نفسه لا بالدعوى
لان اقدام المدعى عليه على الشراء بعد اقرار منه بان المدعى ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح فانه لا يوجد منه ما يدل على انه اقر
بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة **قال وهلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين** اي في
فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البدل في الصلح يبطل فكذا هذا

في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة على ما مر وكذا في فصل الانكار والسكوت لانه بيع في حق المدعي فيبطل بهلاكه ولو هلك بعضه يكون
كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق وهذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين
بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانها لا تتعين في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بها عند الاشارة اليها وانما يتعلق
بمثلها في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك **فصل قال رحمه الله الصلح جائز عن دعوى المال** لانه في معنى البيع في حقهما
ان وقع عنه بمال عن اقرار وفي حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الاخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة
ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما بينا **قال والمنفعة** يعني الصلح عن دعوى المنفعة ايضا جائز وهو في معنى الاجارة ان وقع
عنه بمال او بمنافع لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح الا ترى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على
مال او منفعة جاز فكذا هذا لكونه معلوما الا انها لا تكون متناهية لكن انما يجوز الصلح عن المنافع عن المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس
بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى او عن الزراعة فلا
يجوز لانه لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند اختلاف جنس يجوز استيجارها بالمنفعة فكذا الصلح **قال والجناية**
يعني الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية في النفس وما دونها عمدا كان او خطأ وسواء كان على اقرار او انكار او
سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والضحاك والحسن رضي الله عنهم نزلت
الاية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بذل له بدل اخيه المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في المحل في حق الفعل
فجاز اخذ العوض عنه كملك النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال المعلومة والمنافع المعلومة وما
لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع بلا مال والعفو مشروع بدونه
مندوب اليه وهذا لو سمى شيئا انما يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حالة الدخول ومهر المثل قيمته لانه هو الموجب الاصلي
وفي العفو عن القود لا يجب شيء لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقوم يكون بقيام غيره مقامه والقصاص لا يقوم غيره
مقامه اذ لا يماثله غيره الا ان الشرع اجاز اخذ العوض عنه رفقا بهما فجاز اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز اخذه
لانه لا حق له في المحل بل هو ملك المشتري وانما له ان يتملك ان شاء وذلك مجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار المخيرة وخيار
الشرط والرؤية وخيار العيب وكالكفالة بالنفس ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صالح عن دم او دم على ثوب غير معين على الدية
لان الولي رضي بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا ويسقط
القصاص بما ذكرنا مع ان الصلح يتضمن الابراء عنه وكذا الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلفوا في سقوط الكفالة
به قيل تسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال غالبا فاخذت حكمه فلا تسقط ما لم يجب له عوضه بخلاف
ما ذكرنا الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقادير الدية لانه ربا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى
الدين بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا يوجب
له في المال وانما يجب بالعقد فيتقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسميته ما دون العشرة فيه لانه مقدر به شرعا ولو
وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة
كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح عن جنس اخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه
بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية فصالح بجنس اخر فامكن الحمل على المعاوضة بخلاف الصلح عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير
بمنزلة قضاء القاضي فكما لا يجوز للقاضي ان يقضي بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما ايضا ان يصطلحا عليها لما بدل من الربا
على ما ذكرنا ولو صالح على خمر فسد الصلح ووجبت عليه الدية لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون وما دون
النفس معتبر بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطا فيها ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه
الاشياء بين ان يكون على اقرار او انكار او سكوت لما ذكرنا ان المعنى وانما يختلف فيها النسب من معاوضة او افتداء اليمين **قال
خلاف الحد** يعني بخلاف ما اذا كان عن دعوى حد بان وقع الزاني او شارب الخمر او القاذف فصالحه هو المرافع حتى يترك الدعوى لا
يجوز الصلح فله ان يرجع بما دفع لان الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز فله ان يرجع بما دفع
لان الحدود حق الله تعالى لا حق للمرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وهذا لو ادعت المراة ان ولدها من زوجها المطلق فانكر
وصالحها على شيء حتى تترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق الولد وكذا لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصمه
رجل على نقضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على
الانفراد بخلاف ما اذا صالح الامام عنه على مال حيث يجوز لان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم فاذا اخذ

في ذلك فصلحه ينفذ لان الاعتياض من المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح بيعه وبخلاف
ما اذا كان ذلك في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق مملوك لاهلها فيظهر في حق الافراد
والصلح معه مفيد لانه يسقط به حقه ثم يتوصل الى تحصيل رضا الباقين فيجوز **قال ومن النكاح** اي يجوز الصلح عن دعوى النكاح
هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لانه امكن اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع
خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه على ما مر ذكره وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة فكان صحيحا وان كانت هي المدعية
والزوج ينكر فذلك في بعض نسخ المختصر انه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة
اذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وهي يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فيكون هو على
دعواها فلا يكون هذا الصلح مغيرا او قطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها
ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة **قال والرق وكان خلعا وعتقا على مال** يعني الصلح
جائز عن دعوى الرق وكان في حق المدعي يعني العتق على مال وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار
ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل كالكتابة اعتبارا لزعم المدعي فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالنكاح والخلع
غير انه لا ولاء عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه غير حتى
لا يكون رقيقا لانه حصل عتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع وقع فيه الصلح لا يستحق المدعي ان اخذ البدل باختياره ترك
باعها وكل موضع وقع فيه الصلح والمدعي كاذب فيه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى اخذ العوض عنه ونظيره المقر له اذا كان
كاذب فيه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى اخذ العوض عنه ونظيره المقر له اذا كان يعرف ان المقر كاذب لا يحل له الا اذا سلمه
اليه بطيبة نفسه فيكون حينئذ هبة مبتداة فيطيب له **قال وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن
نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه جاز** اي لو صالح العبد المأذون له ولي المقتول عن عبده جاز وعن نفسه لا
يجوز وانما جاز عن عبده دون نفسه لان المأذون له لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة ولا ينفذ تصرفه في غيره وتصرفه
في نفسه ليس من التجارة ولا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو المولى ولهذا لا يجوز له ان يبيع
نفسه ويبقى بينه وبين المولى حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في نفسه ولا يجب عليه البدل للحال لانه
ومال في يده مال المولى ويتأخر الى ما بعد العتق كالامة اذا طلقها زوجها على مال فقبلت وقع عليها الطلاق بائنا لانه بعوض ولا يجب
عليها المال بعد العتق لانه طلق او صالح على دين مؤجل وتصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرائه لانه باستحقاقه
القتل صار كالزائل عن ملكه كان له ان يشتريه فكذا له ان يخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه لانه كالحر
لخروجه عن يد المولى ولهذا لو ادعى احد رقبته كان هو الخصم فيه فاذا جني عليه كان الارش له وكذا اذا قتل لا يكون نفسه
للمولى بل لو تبقى حتى يودي بها كتابته ويحكم بحريته في اخر حياته ويكون المقتول حرا فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا
كذلك العبد المأذون له فلا يجوز صلحه عن نفسه **قال ولو صالح عن المغصوب المتلف باكثر من قيمته او على عرض
صح ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على اكثر من نصف قيمته لا** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الصلح في المغصوب ايضا على اكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله لان القيمة هي الواجبة في
ضمان العدوان لانها هي التي يمكن وجوبها في الذمة دون العين اذ العين ليست من ذوات الامثال فيكون ما وقع عليه
الصلح مقابلا بما وجب في الذمة وهي القيمة لا مقابلا بالعين فيصير ما زاد عليها ربا وهذا لان العين قد هلكت ولم يبق لها
اثر فلا يمكن ان يقابلها شيء ولو امكن لجاز بيعها فصار مقابلا بالقيمة ضرورة وهي مقدرة فلا تجوز الزيادة عليها كما قلنا في الصلح
من قتل الخطأ وضمان العتق لا يجوز الزيادة على مقادير الدية وعلى نصف القيمة وصار كما اذا حكم الحاكم بالقيمة ولهذا لو صالح
على شيء موصوف في الذمة غير الدراهم والدنانير الى اجل لا يجوز ولو كان بدلا عن العين لجاز ولابي حنيفة رحمه الله ان الضمان
بدل عن العين المستهلكة فيجوز بالغا ما بلغ كما اذا كانت قائمة حقيقة وهذا لان الواجب في ذمته المثل من كل وجه وذلك
هو المثل صورة ومعنى ولهذا يجب عليه في المقدرات ذكرا في العين لان وجوبها في الذمة ممكن الا ترى ان الحيوان والثياب
وغيرها من غير المقدرات تجب في الذمة في النكاح والكتابة والخلع والدية وفي كلها هو معاوضة مال بغير مال فكذا في المغصوب
اذ لا تندر في نفس الوجوب الا عند الاخذ فيصار الى القيمة ضرورة ان اخذ المثل ضرورة ومعنى غير ممكن لان الاخذ والدافع
لا يعرفان حقيقة ذلك لما فيه من التفاوت الفاحش ولا ضرورة في حق الوجوب لان الموجب هو الله تعالى وهو عالم
به فكان الواجب قبله فاذا اخذ عوضه اكثر من قيمته لا يكون ربا لانه ليس من اموال الربا الا في حال قيام العين او نقول ان العين

ان البايع بعد الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او يتقرر حقه في القيمة بحكم الحاكم الا ترى انه لو اختار ترك التضمين بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه ولو كان ابقا فعاد من ابقه كان مملوكا له فاذا كان كذلك فالضمان يكون صلحا عن العين ولا ربا فيها كما في حال قيام العين او نقول ان الواجب في الاصل رد العين لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة عند الضرورة وهي في حق الاخذ ولا ضرورة في جعل المأخوذ بدلا عن القيمة لا مكان جعله بدلا عن العين والقيمة مقدرة شرعا على ما بينا وكذا ضمان العتق منصوص عليه فيكون مقدرا فلا يجوز الزيادة عليه لان تقدير الشرع فوق تقدير القاضي وبه يتقرر وكذا بما هو فوقه وانما لا يجوز الصلح على موصوف في الذمة عند التفرق لا جل الا ان المستهلك لا يوقف على ازه وما لا يوقف على ازه يكون في حكم الدين والافتراق عن دين بدين لا يجوز فكيف اذا كان موجلا حتى لو لم يكن موجلا وقبض في المجلس جاز ولو كان ذلك بدلا عن القيمة لما جاز الا اذا كان معينا لانه يكون مبيعا حينئذ وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز في السلم ولو وقع الصلح على عرض جاز في جميع ما ذكرنا من مقدرات لانه ليس من الواجب وانما هو بدل عنه بالاجماع قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه بل يلزم الموكل هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او عن اقرار في دم عمد او في مال لا يحمل على المعاوضة كالصلح عن بعض الدين لان الوكيل في هذه الاشيا سفير ومعبر وهذا لان الصلح في الانكار معاوضة باسقاط الحق وكذا الصلح عن القود واما الصلح عن بعض الدين فاسقاط محض فصارت هذه الاشيا بمنزلة الطلاق على مال ولهذا جاز هذا الصلح من الاجنبي كما يجوز الخلع منه كالا يلزم الوكيل في الا بالالتزام كالوكيل في النكاح عنه انه اذا ضمن هنا وادى عنه يرجع على الموكل في النكاح لا يرجع لان الامر بالصلح عنه امر بالاداء عنه لينفذ الامر فايدته اذ الصلح عنه جائز بغير امره فكان فايدة امره الرجوع عليه اذا ضمن عنه بخلاف النكاح لانه لا ينعقد عليه من الاجنبي فكان فايدة الامر فيه الجواز ثم ان ضمن بعد ذلك وادى يكون متبرعا او الامر بالخلع مثل الامر بالصلح حتى يرجع على الامر ان ضمن وادى عنه واما اذا صالح عنه فيما يحمل على المعاوضة بان كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع على الموكل لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل قال وان صالح عنه بلا امره صح ان ضمن المال او اضاف الى ماله او قال على الف وسلم والا توقف فان اجازه المدعى عليه جاز والا بطل وهذه المسئلة على اربعة اوجه لانه لا يخلو اما ان ضمن المال او لا فان لم يضمن لا يخلو اما ان اضاف الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم يضف فلا يخلو اما ان سلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى نفسه ولم يسلمه الى المدعي اما الوجه الاول وهو ما اذا صالح عنه بغير امره وضمن المال فالصلح فيه جائز لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي مثله يستوي المدعى عليه والاجنبي لانه لا يسلم للمدعى عليه كما لا يسلم للاجنبي ومع ذلك جاز اشتراط بدل الصلح على نفسه فكذا للاجنبي والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لان رضى المدعى عليه ادخل فيه لان الوضع موضوع في مال لا يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص واخوته على ما بيناه انفا والمدعي ينفرد بهذه الامور رضي بان يرضى بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع جاز ولزم لتمام رضاه ولا يتوقف على اجازة المدعى عليه وسلامته يكون بالضمان لم يلزمه بالعقد لكونه سفيرا فيه ويلزمه بالضمان لما التزم على نفسه برضاه به وكذا بالاضافة الى نفسه فان يقول صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه فصار كالو ضمن فيصح لتمام رضاه به والمعروف المشار اليه بان قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف كالمضاف الى نفسه لانه تعين للتسليم اليه بشرط فيتم به الصلح وكذا تسليم العوض اليه بان عقد المتبرع عقد الصلح بان قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه ولكنه سلم اليه العوض المشروط لانه بالتسليم حصل تمام رضاه فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه فاذا حصل له العوض في هذه المواضع الثلاثة تم رضاه به وبرئ المصالح عنه ولم يحصل للمصالح شيء لانه سفير ومعبر بخلاف ما اذا صالح عن عين في يد المدعى عليه وهو مقر به ان المدعي حيث يملك المتبرع العين لانه معاوضة من كل وجه فيكون مشتريا لنفسه من مالكه فيملكه اذ الشرا لا يتوقف اذا وجد نفاذا بل ينفذ عليه ولو استحق العوض في الوجوه التي تقدم او وجد زيوفا او ستوقة لم يرجع على المصالح لانه متبرع التزم تسليم شيء معين فلا يلزمه الا ايفا من غيره فلا يلزمه شيء اخر بالتزامه اذ ليس في المحسنين من سبيل ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا في صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه التزم بالعقد فصار دينا في ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه بخلاف غيرها من الصور والرابع ان صالحه على الف ولم يضمن ولم يضف العوض الى نفسه بان قال صالحتك على الف فالحكم فيه ان يكون موقوفا لانه لم يسلم للمدعي عوضا فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجاز المدعى عليه جاز ولزمه الشرط لالتزامه باختياره وان رده بطل لان للمصالح ولاية على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الالف المشار اليها والعبد المشار

اليه

البه مثل الالف المنكر حتى حصل القبول الى المراة

باب الصلح في الدين

قال رحمه الله تعالى الصلح عما استحق بعقد المداينة اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لا معاوضة هكذا ذكر في نسخ هذا المختصر بقوله عما استحق وهذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون جميع صورة استيفا لبعض حقه واسقاطا للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن بعض الدين على بعض الدين الا ترى انه لو وقع عن الدين بجنس اخر يحمل على المعاوضة والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المداينة الى اخره فانه يكون باطلا جبرا لابد عليه شيء وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره بقوله وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض واسقط باقيه وذكر بعضهم ان الاحسان متى وجد من احد الجانبين يكون متبرعا وان وجد من الجانبين يكون معاوضة وانما لا يحمل على المعاوضة اذا ادعى على بعض الدين لان في حمله عليها فساد العقد لربا وفي حمله على انه استوفى بعض حقه فاسقط الباقي جوازه فكان اولى حملا لامور المسلمين على الصحة ما امكن نظاهر حاله يدل على ذلك لانه يطلب الصحة دون الفساد اذا اعلم ودينه يمنعه عن ارتكاب محظور دينه قال ولو صالح عن الف على نصفه او على الف موجل جاز لانه يجعل مستوفيا النصف حقه فيسقط النصف في الاولى وفي الثانية يجعل كانه اجل نفس الحق تحريا للجواز ولو حمل على المعاوضة لفسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الا مثلا بمثل يدا بيد فلا يمكن رايه وكذا لو صالحه على الالف على خمسماية موجلة جاز كانه ابراه عن النصف واخر النصف وعلى هذا لو صالح على الف جياد على خمسماية زيوف حالة او موجلة جاز ويجعل مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه او موخرا لان من استحق الجياد يستحق الزيوف وبهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان المبادلة لم يرا في مال السلم وبدل الصرف لا يجوز بخلاف عكسه وهو ما اذا كان له الف زيوف وصالحه على خمسماية جياد حيث لا يجوز لانه لا يمكن حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة مترددة فلا يجوز الا مثلا فيما لان جيدها ورديها سواء على ما عرف في موضعه وكذا لو كان له الف موجلة فصالحه على خمسماية حالة لا يجوز لانه لا يستحق الحال فلا يمكن حمله على انه اخذ عين حقه فيكون مبادلة بالضرورة فلا يجوز الا مثلا بمثل لما ذكرنا قال وعلى دنانير موجلة او عن الف موجلة او سود على نصف حالا او بيض لا يعني لو صالحه على الف درهم على دنانير موجلة او عن الف موجلة على خمسماية حالة او عن الف سود على خمسماية بيض لم يجز لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله ومن له دين موجل لا يستحق الحال وكذا من له دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود على ما بينا فيكون اخذها بطريق الاستيفا وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد لا بد من المساواة ولم يوجد فلهذا ابطل الصلح حتى لو صالحه على الف حالة عن الف الموجلة او صالحه على الف بيض على الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف ولو كان عليه الف فصالحه على طعام موصوف في الذمة موجل لم يجز لانه لم يكن افتراقا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة او موجلة لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فساده ولان جهة الاسقاط ارجح لان الصلح مبني على الاغماض ولهذا جاز الصلح عن المجهول والاصل في جنس هذه المسائل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احدهما فهو اسقاط للبعض واستيفا للباقي لانه استوفى دون حقه وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصفه او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل الموجل او من خلاف جنسه فهو معاوضة لتعذر جعله استيفا في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة وانما كان تعجيل الموجل كالوصف لان المعجل خير من الموجل ولهذا ينقص الثمن لاجله فيكون لحط بمقابلة الاجل فيكون ربا فلا يجوز الا اذا صالح المولى مكاتبه على الف موجلة على خمسماية حالة فانه يجوز لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكن ارفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه في الشرع ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل به الى شرف الحرية وهو مندوب اليه في الشرع قال ومن له على اخر الف فقال ادّ غدا نصفه على انك بريء من الفضل ففعل بريء وان لا اي ان لم يود غدا النصف وهو خمسماية لا يبرا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يبرا وان لم يود ولا تعود اليه الخمسماية الساقطة ابدا لان اشتراط الاداء صالح لان التقيد وجب عليه في كل زمان فيطالب هو فيه اذا المال عليه حال فبطل التعليق وصار ابرا مطلقا وهذا لانه جعل اداء الخمسماية عوضا لان كلمة على للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح وهو لم يذكر الابرا عوضا سواه والعوض هو المستفاد بالعقد ولم يستفد شيئا فصار وجوده كعدمه فحصل الابرا مطلقا كما اذا بدا بالابرا بان قال ابراتك من خمسماية من الالف على ان تعطيني خمسماية غدا بخلاف ما اذا قال فان لم يعطه غدا فلا صلح بينا لانه معيد وهو تعليق الفسخ بعدم النقد فانه بمنزلة خيار الشرط ولهذا جاز في البيع ايضا على ما مر ذكره ولهما ان كلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فيحمل عليه عند تعذر حملها

على المعاوضة لما ذكرنا تصحيحا لتصرفه فاذا كان بالشرط جاز تعقيب الابرا به لانه يحمل التعقيب به وان لم يحتمل التعليق به كما في الحوالة فان الاصيل يبرا بقبوله على صفة وهو سلامة العوض له من المحال عليه فصار كما اذا ابراه عن البعض بشرط ان يعطيه كذا لبائعه او رهنا فاذا احتمل ذلك وجب حمله عليه لان الناس عوضا فيه حذرا من افلاسه او توسلا الى تجارة لربح فيه بخلاف ما اذا تقدم الابرا لانه برئ بالبراة به فلا يعود الدين بالشك وفيما نحن فيه لم يبرا اولا واخرجه معلق بشرطه فلا يسقط الدين به بالشك وهذا لان كلامه على احتماله على تقدير ان يكون بشرطه لا يبرا مطلقا وانما يبرا بالادا وعلى تقدير ان يكون العوض يبرا مطلقا فلا يبرا بالشك والاحتمال ثم هذه المسالة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول صالحتك على الف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت بري من الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غدا فالالف عليك على حالها فالامر كما قال لانه صرح بما يحتمله اللفظ فلا يرد عليه والثالث اذا قال ابراتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا فحكمه انه يبرا مطلقا ادى خمسمائة في الغد او لم يؤدها لان البراة قد حصلت بالاطلاق اولا فلا يعتبر ما يوجب الشك فيه اخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه المسالة والاولى والرابع ان تقول ادى الى خمسمائة على انك بري من باقيه ولم يوقت للادا وقتا فحكمه انه يبرا مطلقا لانه ابرا مطلقا اذا لم يوقت له وقتا وليس له فيه عوض صحيح لان الادا واجب عليه في مطلق الزمان فلا يحمل على التقييد ويحمل على المعاوضة لانه لا يصلح عوضا لان العوض ما يستفيد بالعقد والادا واجب قبله فلم يكن بخلاف المسالة الاولى والادا فيها مقيد بوقت الادا وهو غرض صحيح على ما بينا فيتقيد به والخامس ان قال ان اديت الى خمسمائة او اذا اديت او متى اديت فحكمه انه لا يصح لانه علق البراة بالشرط صريحا والبراة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك لانه يملكه ما في ذمته ولهذا يرتد بالرد بخلاف الطلاق والعتاق لانهما اسقاط يجوز تعليقهما بالشرط وبخلاف ما تقدم من انواع هذه المسالة لانه ما في كونه سببا للحال فلا يكون معلقا بالشرط من كل وجه **قال ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط** يعني بعضه ففعل صح عليه لانه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة او التحليف فيبطل وهو نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما اتيا في الطوع والاختيار في تصرفه امضى ما في الباب انه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة **فصل قال رحمه الله دين بينهما صالح احدهما عن نصفه على ثوب فلشريكه ان يتبع المديون بنصفه او ياخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن المصالح لشريكه ربع الدين** لان احد الشريكين لا يختص بالمقبوض من الدين اذ لا يجوز قسمته قبل القبض فالمقبوض جزء من الدين فنقصه ان يضمنه ربع الدين ولا يكون له سبيل على الثوب كما في فصل الشرا لانه اخذ عوضه لكن الصلح مبني على الحط فلو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لانه قد يبلغ قيمة الثوب كله ربع الدين فاثبتنا له الخيار بين ان يرجع على المدين بنصيبه وبين ان ياخذ نصف ما وقع عليه الصلح واذا رجع على المصالح اثبتنا للمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف ما وقع عليه الصلح او ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الامكان بخلاف فصل الشرا والاقتضا لنفس الدين لان الشرا مبني على المماكسة فالظاهر انه استوفى قدر حقه بل اكثر فلا ضرر عليه بالرجوع بربع الدين وفي فصل الاقتضا قد قبض نصف الحق وهو مشترك بينهما فالاصل ان قسمة الدين قبل القبض لا تتصور لانه معنى في الذمة فيأخذ حصته منه اذ لا ضرر عليه فيه فجعلنا المقبوض لانه عين حقه وان كان غيره حقيقة ولهذا علكه القابض وانما علكه بالقبض لان المقبوض عين والعين غير الدين حقيقة فقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه ثم يضمن لشريكه حصته لما ذكرنا والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع بان كان لكل واحد منهما عين على حدة او كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما او باع الكل صفقة واحدة من غير تفصيل بن نصيب كل واحد منهما القيمة العين المشتركة المستهلكة او بدل القرض من المال المشترك بينهما او يكون الدين موروثا بينهما ثم قول المصنف قيده بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لانه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيده بكون المصالح عليه ثوبا ومراده خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولا فرق فيما ذكرنا من الحكم بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار لان المدعيين يتصادقان على ان لهما على المدعى عليه دينا وما ياخذ مشتركا بينهما وزعم ما يكون حجة عليهما ولو اراد القابض ان يختص به ولا يرجع عليه شريكه فيما قبض فالحيلة فيه ان يهب الغريم قدر دينه وهو يبريه من دينه او يبيع الطالب كفا من زبيب ونحوه بقدر نصيبه من الدين ثم يبريه عن الدين وياخذ الزبيب **قال ولو قبض نصيبه شركه فيه ورجعا بالباقي على الغريم** لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل حقه وله ان يشاركه فيه لانه عين حقه من وجه حتى لو كان للمطالب ان ياخذه منه اذا ظفر به بغير اذن الغريم على القضا ولا اجبار على المبادلة فاذا كان عين حقه من وجه كان له ان يشاركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا حيث لا يكون له ان يشاركه فيه لانه مبادلة من كل وجه بل يضمنه ربع الدين ان شا لانه اتلف عليه نصيبه وان شا رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة

واذا كان له ان يشاركه في الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر وهنا انتفى الضرر لما ذكرنا فيرجع بربع الدين ثم يرجعان على الغريم لاستوائهما في الاقتضا ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيدا بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى وبعود الى ذمته في مثلها **قال ولو اشترى بنصيبه شيا ضمنه ربع الدين** يعني ان شا لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح على ما بينا ولا يقال قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشرا او صحة الشرا او الصلح وكم من شي يصح ضمنا ولا يصح قصدا وللغريم ان لا يتبع القابض في الجميع ويرجع على المدين لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة فكان له ان يشاركه ولو كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه قضى دينا كان عليه لما عرف ان اخر الدينين قضا لاولهما وبه لا يجب الضمان وانما يجب بالاقتضا وكذا لو كان المشاركة لا تجب بالقصاص وانما يجب بالاقتضا ولو ابراه احدهما عن حصته فكذلك لانه لم يقبض لان الابرا نوع اتلاف في الصلح او الشرع لانه لم يقبض شيا فاذا لم يضمن في الصلح ففي هذا اولى ان لا يضمن ولو ابراه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر ولو غصب احدهما عينا من المدين او اشترى منه شرا فاسدا فهلك عنده فهو قبض لانه بالهلاك وجب الغرم عليه دين فالتقيا قصاصا ودين الغريم احدهما فيكون قضا من الغريم واقتضا من الطالب فيضمن لشريكه والاستيجار لشريكه لنصيبه كالشرا بنصيبه حتى يضمن ربع الدين لان للمنافع حكم المال وعن محمد رحمه الله انه اذا اضاف العقد الى الدين لا يرجع عليه لانه اتلاف ولو احرق احدهما متاع المطلوب بالنار لا يكون قبضا عند ابي يوسف رحمه الله حتى لا يرجع على شريكه لانه لم يحصل في يده بخلاف الغصب ثم الاحتراق بالنار حيث يرجع عليه وان اتلفه بالاحراق لان الضمان حصل بالقبض فيستند اليه فيملكه من ذلك الوقت بخلاف ما اذا احرقه في يده لانه ملكه من غير قبض وعند محمد رحمه الله هو قبض فيرجع عليه لانه بالاحراق وجب عليه الضمان فصار دينا في ذمته فالتقيا قصاصا وقد ذكرنا ان اخر الدينين قضا للاول فصار مقتضيا فيرجع عليه وتزوج احدهما بنصيبه بان كان لهما دين على امراة فتزوجها عليه نفسها او على مولى مولى الامة فزوجها المولى منه عليه او على المكاتبة او على المادون لها فتزوجها عليه باذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يقبض بل هو شي يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المدين وكالابرا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع عليه لوجود القبض بطريق المقاصة على ما بينا والصحيح الاول لان الاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة اليه فيملكه بعينه فيسقط عن ذمتها كالهبة بخلاف ما اذا لم يضف العقد اليه بان سمى دراهم مطلقة فوقع التقاص بنصيبه حيث يرجع اليه شريكه بالاجماع لانه بعد تملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا والصلح عليه عن جناية العمد ليس بقبض لانه اهلاك شي قابل للشركة بمقابلته ولو اجر احدهما نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يجوز وكذا محمد في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لابي يوسف رحمه الله انه ابرا موقت فيعتبر بالابرا المؤبد ولانه تصرف في خالص حقه فلا يمنع منه ولا يكون ذلك قسمة المدين بل يبقى كل واحد من النصيبين على الشركة وذلك بان يكون الاجل بينهما اذا حل الاجل ويرجع الواجد على القابض بعد حلول الاجل ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز فيه لان القسمة فيها معنى تمييز الحقوق والافراز فيها معنى التمليك والمبادلة والدين لا يتصور فيه التمييز ولا يجوز تمليكه من غير من عليه الدين بانه وصف في الذمة فيبطل وانما قلنا بانه يؤدي الى قسمة الدين لان الحال والمؤجل مختلفان وصفا وحكما حتى لا يطالب الساكت بنصيبه في الحال فكيف يتصور هذا الاختلاف بينهما من غير قسمة وهل دعوى عدم القسمة فيه بعد ذلك الا دعوى المحال ولان فيه ضررا على شريكه بان يجعل مؤنة الطلب عليه فقط بيانه ان الساكت يطالب بنصيبه في الحال فاذا خلص منه رجع عليه هو بنصفه عند حلول الاجل ثم يرجعان على الغريم فيؤخر هو نصيبه ايضا شهرا اخر في الاول فيطالب الساكت بنصيبه فاذا خلص منه رجع عليه به عند حلول الاجل ولم يزل يعمل هكذا الى ان يستوفي الكل وتفوت عنه منفعته من وصول حقه له في الحال وهذا اضرار ظاهر لا يخفى على احد فلا يمكن منه كما لا يمكن احد الشريكين ان يكاتب نصيبه بغير رضى الاخر بخلاف الابرا لانه لا ضرر عليه فيه وهو ايضا لا يؤدي الى قسمة الدين لان القسمة انما تكون مع بقا النصيبين ملكا للشريكين ولم يبق للمبري فيه ملكا فلا يكون قسمة وانما هو اتلاف لنصيبه فقط وذلك جائز قبل القسمة الا ترى انه لو اقر بنصيبه من الدين لانه ان صح اقراره صار ملكا للمقر له لكونه اتلافا لنصيبه وان كان قسمة لما جاز ذلك **قال ويبطل صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع من راس المال** وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال

ابو يوسف رحمه الله يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون هذا الصلح على راس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال
بالمسلم فيه لابي يوسف رحمه الله انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون وهذا لان الصلح فيه على راس المال كالصلح
في غيره على ما اراد من المال الا ترى انه يجوز اذا اجازه شريكه ويشاركه في المقبوض ويرجعان على المطلوب ويرجعان على الغريم
فاذا كان كذلك وجب ان ينفذ في حصته ثم يكون لشريكه الخيار ان شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع في المسلم اليه كسائر
الديون وكما لو اقاله نصيبه في المبيع المعين ولهما ان هذا العقد حقهما فلا ينفرد احدهما بفسخه وهذا لان المسلم فيه لم يكن موجودا قبل العقد
وجاز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد والعقد قام بهما فصار كل واحد منهما بالتصرف كشطر العلة وشطر العلة لا يثبت به شيء
من الحكم ما لم ينضم اليه شطره الاخر باجازته فكان بالتصرف كما لو زوج احد المعتقين للمعتقة او طلاق شر العين فان العين اصل بوجود العقد حتى
لا يجوز العقد الا بوجودها فكذا يكون اصلا لصحة الدفع لان العين موجودة حسا ومعاينة قبل العقد وكان لكل واحد منهما
ولاية التصرف فيها ولا يستفيد بالعقد فكذا رفعه لتمام العلة فيها وفي المسلم فيه لا يثبت الملك الا بالعقد ولا ولاية التصرف
فيه الا به فكان نقلا بما علم بثبوت الشركة والولاية ولانه لو جاز في نصيبه خاصة بدون اذن شريكه لكان قسمة الدين في
الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير اذنه فلا بد من اجازته دفعا للضرر عنه ولانه يلزم من رجوع شريكه عليه عود الدين
وهو المسلم فيه الى ذمته والمسلم فيه لا يعود بعد سقوطه ولهذا لو تقايلا ثم تفاسخا الاقالة لا تنفسخ بخلاف بيع العين ويلزم
منه ايضا ان يجوز صلحه ثانيا حتى يسقط عنه ما عاد الى ذمته وكذا الثالث والرابع الى ان لا يبقى منه شيء لان عرضه بالحصة لم يحصل
وكذا لا بسقوط الكل هذا اذا كان راس المال مخلوطا فلا اشكال فيه وان لم يخلطه ونقد كل واحد منهما على حدة اختلفوا فيه فقال بعضهم
يجوز عندهما ايضا لان المانع كونه يودي الى العود بعد سقوطه ولم يوجد هذا المعنى هنا لان الاخر يأخذ منه ما دفعه اليه وقيل لا
ان يشاركه فيه لانه لم يدفع اليه شيئا اخر فلا يودي الى عوده بعد السقوط وقال بعضهم هذه الصورة ايضا على الخلاف لان عدم الجواز
عندهما لكونه يودي الى قسمة الدين قبل القبض ولان العقد حقهما الى اخر ما ذكرنا وقد وجد هذا المعنى هنا فلا يجوز وهو الصحيح
لان العلل التي ذكرناها كل واحدة منها مستقلة لكن عند عدم الخلط يبطل بعلة واحدة وعند وجود الخلط بعلل ولانه من اجازه لم
يجزه الا لعدم العلة المعينة وذلك لا ينهض حجة لعدم الحكم لجواز ترادف العلل على حكم واحد فعدم بعضها لا يدل على عدم الحكم لجواز
ان يخلفه غيره على ان الاشكال ان صاحبه يشاركه في المقبوض اذا لم يخلطا المال بل له ان يشاركه فيه لان الشركة فيه انما تثبت لكونهما
اشتركا في دين المسلم والشركة في دين المسلم ثابت بسبب اتحاد العقد ولهذا لا يختص احدهما بشيء من المسلم فيه الا شاركه فيه صاحبه
ولا تاثير لخلط المال فيه ولا لعدمه فكذا في راس المال عند الفسخ فكان الاحتجاج به اطلاقا **قال وان اخرجت الورثة احدهم**
عن عرض او عقار بمال او عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب صح قل او كثر يعني قل ما اعطاه او كثر لانه
حمل على المبادلة لانه صلح عن دين ولا يمكن حمله على الابراء اذ لا دين عليهم ولا يتصور الابراء عن العين وبيع العقار والعروض بالقليل والكثير
جائز وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم الربا لاختلاف الجنس وفيه اثر وهو ان تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع
ثمنها على ثمانين الف دينار وقيل على ثلاثة وثمانين الفا بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وروي ان ذلك كان نصف حقها وروي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال يتخارج اهل الميراث اي يخرج بعضهم بعضا بطريق الصلح ولا يشترط ان يكون اعيان التركة
معلومة لانه لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم قدره فيه جائز الا ترى انه لو غصب شيئا من المكيل او الموزون جاز وان لم يعرفا قدره
لما ذكرنا في الهداية يحتاج فيها الى الخبرة والى التقيد وقال لا يشترط معرفته بالاتفاق وقال ذكره في التتمة وقال صاحب الهداية
فيما اذا وقع الصلح عن ذهب بفضة او وقع عن فضة بذهب يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان
كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا يشترط تجديد القبض لانه قبض امانة
فلا ينوب عن قبض الصلح وهذا يشير الى ان العلم به شرط لان قبض المجهول لا يمكن [illegible] فيما اذا وقع الصلح عن المكيل و
الموزون وانما لا ينوب هذا القبض عن قبض الصلح لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض المضمون فلا بد من تجديد بان ينتهي الى مكان
يتمكن من قبضه بالتخلية والمضمون ينوب عن الامانة وعند اتحاد القبضين ينوب احدهما عن الاخر كالمضمون عن المضمون او الامانة
قال رحمه الله وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا ما لم يكن المعطى اكثر من حظه منه اي لو صالحوه عن الفضة والذهب
وغيرهما من العروض والعقار على الذهب او الفضة لا يجوز الصلح حتى يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون قدر نصيبه
والزائد بحقه من بقية التركة لانه لما حمل على المعاوضة تعذر حمله على الابراء عن الاعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه وذلك
لما ذكرنا لانه لو اعطوه قدر حقه او اقل يكون العروض او العروض وبعض الذهب والفضة حاصلا له بلا عوض فيكون ربا وكذا اذا لم
يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربا لان الفساد على تقدير ان يكون مساويا له او اقل كان ارجح واولى بالاعتبار وقال الحاكم الشهيد انما يبطل

على المعاوضة لتعذر حمله على الابراء عن الاعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه وذلك لما ذكرنا لانه لو اعطوه قدر حقه او اقل يكون
العروض او العروض وبعض الذهب والفضة حاصلا لهم بلا عوض فيكون ربا وكذا اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربا لان الفساد
على تقدير ان يكون مساويا له او اقل كان ارجح واولى بالاعتبار اذا كان من نصيبه في مال الربوي في حالة التصادق واما في حالة التناكر
بان انكروا وراثته فيجوز ووجه ذلك ان في حالة التكاذب ما ياخذه لا يكون بدلا في حق الاخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكره المرغيناني
ولا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا في قدره ولو كان بدل الصلح عرضا في الصور كلها جاز مطلقا قليلا
كان او كثيرا قبض في المجلس او لم يقبض لعدم الربا واذا كان بدل الصلح دراهم او دنانير صح الصلح كيف ما كان لان تفرق الجنس الى
خلاف الجنس تصحيحا للعقد كما في البيع بل اولى به لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط التقابض فيه قبل الافتراق
لانه صرف **قال رحمه الله ولو في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل** لان فيه تمليك الدين اذ لم يبين عند
ابي حنيفة رحمه الله وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة
وباعهما صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما فان البيع يبطل في الكل عنده وعندهما يصح في العبد والذكية في الشاة وهذه المسألة
في مسالة الصلح على قول ابي يوسف ومحمد فيما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت فانهما قالا يصح في حصة الزيت ويفسد في حصة الشعير
وهاهنا قال الاشتراك في الكل قال وهذا ما حفظناه كذا في مبسوط شيخ الاسلام وعلى ان يقال مرادهما في مسالة فيما اذا لم يبين ما يقابل
كل واحد منهما وفي مسالة السلم اذا بين ثم تفرقا بينهما دون تمييز القاعدتها **قال وان شرط ان يبرأ الغرماء منه**
اي من الدين صح لانه اسقاط وتمليك الدين ممن عليه الدين وذلك جائز وقال صاحب الهداية وهذه حيلة الجواز اخرى ان يعجلوا قضاء
نصيبه متبرعين ثم قال وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين
ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء وهذان الوجهان ظاهر لانهم اذا اعطوا المصالح شيئا مقابلة الدين او قدر الدين ولم يحصل
لهم الدين فقد حصل لهم ضرر بين وليس في الصورة التي انتهت ذلك من الضرر ولانهم وان خرج منهم قدر الدين لكن
حصل لهم الدين بمقابلته فانتفى الضرر عنهم الا ضرر التقديم فان العين خير من الدين والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر
او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء من غير بيع شيء ليقبضوا له ثم يأخذ منه لانفسهم ولو كانت اعيان التركة
غير معلومة وليس فيها مكيل ولا موزون فصالحوه على مكيل او موزون قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز هذا الصلح لما فيه من احتمال
الربا بان يكون في التركة مكيلا او موزونا من جنسه فيكون في حقه بيع القدر بجنسه جزافا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز
لانه يحتمل ان لا يكون في التركة ويحتمل ان يكون فيها واذا كان فيها يحتمل ان يكون الذي وقع عليه الصلح اكثر وان احتمل ان يكون مثله
او دونه فهو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دونها هذا هو الصحيح وهذا يدل على ان الصلح
مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاول اصح لان المنازعة هنا لا تفضي الى المنازعة لانها
في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما لحاجته
الى التسليم **قال رحمه الله ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة** لان الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة
لان الدين المستغرق يمنع من دخول التركة في ملك الوارث لان حاجته مقدمة على الارث ولو ضمن رجل بشرط ان لا يرجع في
التركة جاز الصلح لان هذا كفالة بشرط براءة الاصيل وهو الميت فيصير حوالة ولو تخلوا مال الميت عن الدين يجوز تصرفهم فيه
وان لم يستغرقا بالدين لا ينبغي لهم ان يقسموه او يصالحوا عنه وان فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كل جزء
من اجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق يمنع من دخوله في ملك الورثة
وجه الاستحسان لا يخلو عن دين قليل فلو منع غير المستغرق من ملك الوارث ادى الى الحرج او ان لا يملكوا اصلا فقلنا
بانه يملكونه دفعا للضرر عنهم الا انهم يرفعون من التركة قدر الدين ويتركون حتى يقضى به الدين كيلا يحتاجوا الى نقض
القسمة

كتاب المضاربة

قال رحمه الله هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب يعني المضاربة عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر هذا في الشرع والمراد بالشركة الشركة في الربح
حتى لو شرطا الربح فيها لا يكون مضاربة على ما نبين وقيل هي عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما
على ما شرطا فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لانه نماء ملكه وللمضارب باعتبار انه سبب لوجود الربح وهو في اللغة مفاعلة
من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة وسمي هذا العقد
بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وهو الربح
واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا

اختيار والفقه المضاربة لكونها نوعا فعته لما تلونا من نعم الاية وهي مشروعة لشدة الحاجة فانه عليه الصلاة والسلام بعث
والناس يتعاملون بها فاقرهم عليها وتعاملها الصحابة رضي الله عنهم الا ترى الى ما روي ان ابن عباس ابن عبد المطلب كان اذا
دفع مالا مضاربة شرط عليه ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ
ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع وشرطها ان يكون راس المال
من الاثمان وهو معلوم والربح بينهما شائعا ونصيب كل منهما معلوما وان لم يكن مسلما اليه فان فعل شيء من هذه الاشياء فسدت
وركنها ان يقول دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله بيننا نصفان
او نحو ذلك من الالفاظ التي تثبت بها المضاربة وحكمها ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب وانواعها عامة وخاصة
على ما يجيء كل واحد منه مفصلا **قال والمضارب امين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد اجير وبالخلاف
غاصب وباشتراط كل الربح له مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع** يعني يدفع المال اليه على وجه المضاربة
يكون امينا لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة واذا اراد ان يجعله عليه مضمونا اقرضه راس المال كله وشهد
عليه وتسلمه اليه ثم ياخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان بينهما على الشرط واخذ
راس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ راس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل او اقرضه كل
الا درهما منه وسلمه اليه وعقد شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرطا وان هلك
هلك عليه وانما صار وكيلا بالتصرف في ملكه بامره وهذا معنى الوكالة وانما صار شريكا اذا ربح لانه هو المقصود من
عقد المضاربة فصار ثبوت الشركة من ضرورة صحتها وصحة الاشتراط وانما صار اجيرا اذا فسدت لان الواجب له فيها
اجر المثل كالاجارة اذا فسدت وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة وكذا [illegible]
بما لا يجب له اجر المثل بخلاف الشركة [illegible]
عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله [illegible] في الشركة وانما صار غاصبا بالخلاف لوجود التعدي على مال الغير
كالغصب [illegible]
صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار راس المال ملكا له [illegible]
[illegible]
لكن لفظ المضاربة يقتضي [illegible]
البدل [illegible] مستبضعا باشتراط جميع الربح لرب المال لان المضارب لم يطلب لعمله بدلا
وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكان [illegible] متبرعا بهذا وهو معنى البضاعة كما نص عليها **قال وانما تصح بما تصح به الشركة**
ومعناه لا تصح الا بما تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة عند محمد رحمه الله مثلها وقد بيناه في الشركة وقال ابن ابي
ليلى تصح الشركة في المكيل والموزون لانها من ذوات الامثال فيكون تقدير راس المال بمثل المقترض وقال مالك رحمه الله تجوز بالعروض لانها
يسترزح عليها بالتجارة عادة فكانت كالنقدين فيما هو المقصود بالمضاربة ولكن تقدير راس المال بالقيمة وهي مجهولة ولهذا تبقى المضاربة
عليها فكذا يجوز الابتداء بها ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بغير النقود تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب
وربما زادت قيمتها بعد العقد فاذا باعها شركه في الربح فحصل ربح ما لم يضمن لان المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف
النقود فانه عمل الشراء بها يجب الثمن في الذمة لانها لا تتعين بالتعيين فما يحصل له بعد ذلك فهو ربح ما ضمن والمكيل والموزون عروض الا ترى انها تتعين
بالتعيين فاول تصرف يكون فيها بيع وقد يحصل بهذا البيع ربح بان يبيعه ثم رخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استيجارا على
البيع باجرة معلومة فيكون باطلا كما في العروض ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز وقال الشافعي لا يجوز لانه نحو اضافة
عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن ولنا انه وكله ببيع العرض اولا وهو يجيء بنفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمعقود
في بيع فوجب القول بجوازه كما اذا قال لعبد بع هذا العبد واشتر بثمنه هذا العبد وهذا لان المضاربة ليس فيها الا توكيل واجارة وكل ذلك
قابل للاضافة على الانفراد فكذا عند الاجتماع وهذا لما عرف ان الاضافة الى الزمان المستقبل غير التعليق بالشرط الا ترى ان الاضافة
بسبب للحال دون التعليق ولو دفع اليه العرض على ان قيمته الف درهم مثلا ويكون ذلك راس المال فهو باطل لان القيمة تختلف باختلاف
المقومين فلا يمكن ضبطها فلا يصلح راس مال ولو قال له اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة جاز لان هذا توكيل بالقبض واضافة للمضاربة
الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز على ما بينا بخلاف ما اذا قال له اعمل مضاربة بالدين الذي لي عليك حيث لا تجوز المضاربة
المضاربة توكيل بالشراء بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع او المبيع عند ابي حنيفة فبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشترى كان له [illegible]

بقبض

بقبض ما في ذمته لنفسه ولا تتصور المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا
حتى يكون مشتريا للآمر لكن المشترى عروض فلا تصح المضاربة بها على ما بيناه **قال ويكون الربح بينهما مشاعا** اي ومن شرط
صحة المضاربة ان يكون الربح بينهما مشاعا لان الشركة تتحقق به حتى لو كان شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة
لانه يؤدي الى قطع الشركة على تقدير ان لا يزيد الربح على المسمى **قال فان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله اجر مثله
لا يجاوز على المشروط** وقد ذكرنا الخلاف فيه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة فيه والربح كله لرب المال لانه
نماء ملكه ويجب الاجر للمضارب وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع والعمل كما في اجر الموجود وعن
ابي يوسف انه لا يجب كما لا يجب في الصحيحة فيها مع انها فوقها في انعقادها حكما واستحقاق المثل فيهما والمال في المضاربة الفاسدة
امانة غير مضمونة بالهلاك كما في الصحيحة لان الفاسد من العقود يأخذ حكم الصحيح منها ولانه عين في يد اجيره ولو تلف بعد
العمل فله اجر المثل وعلى هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن ما تلف في يده بما يمكن التحرز عنه وهو بناء على اختلافهم
في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده لان هذا العقد وهو بمنزلة الاجير المشترك لان له ان يأخذ بهذا الطريق مالا من الملاك
والفرق لهما على الظاهر ان هذه مضاربة لفظا واجارة معنى من حيث انه طلب بالعمل اجرة فعلمنا باللفظ في انتفاء الضمان وبالمعنى
في حق وجوب اجر مثله ربح او لم يربح ونقول انه كاجير الواحد من حيث انه لا يتمكن من ايجار نفسه في ذلك الوقت
قال وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسده والا لا ويبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب اي ان كل
شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسدها بل تبطل الشروط والذي يؤدي الى جهالة الربح من الشروط انه يشترط رب
المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها او داره ليسكنها سنة وذلك مفسد لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله
والبعض اجرة داره او ارضه فلا يعلم حصة العمل حتى يجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار ولو شرط ذلك
على رب المال للمضارب صح العقد وبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصته المراد نصيبه من الربح مقابلا بعمله لا غير ولا
جهالة فيه لان الكلام فيما اذا شرط له جزءا معلوما من الربح شائعا ثم هو شرط لا يقتضيه العقد فيبطل هو دونها لان
المضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالوكالة والهبة لان صحتها تتوقف على القبض كالهبة وشرط الوضيعة شرط زائد
لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا والوضيعة وهي الخسران على رب المال لان ما فات
جزء من المال بالهلاك فيلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزمه بالشرط فصار الاصل فيه ان
كل شرط يوجب جهالة في الربح او قطع الشركة فيه مفسد وما لا فلا **قال رحمه الله ويدفع المال الى المضارب**
يعني رب المال يسلم المال اليه ولا بد له من ذلك لان المضاربة فيها معنى الاجارة لان ما يأخذه مقابلا بعمله والمال محل
العمل فيجب تسليمه كالاجارة بالحقيقة ولان المال امانة في يده فلا يتم الا بالتسليم كالوديعة وهذا بخلاف الشركة لانه
فيها تسليم المال الى الآخر لان الشركة انعقدت على العمل منهما فشرط انتفاء يد رب المال فيها يخرج العقد من ان يكون شركة
ولا كذلك المضاربة لان المال فيها من احد الجانبين والعمل من الآخر فلا بد من تسليم المال الى العامل وتخليصه له ليتمكن
من العمل والتصرف فيه وشرط العمل على رب المال ينافي ذلك فلا يجوز سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير والمعتوه
ان يدهما على مالهما بحكم الملك الثابت فبقاء يدهما يمنع كونه مسلما الى المضارب وكذا احد الشريكين اذا دفع المال مضاربة
وشرط ان يعمل معه شريكه مع المضارب لان للشريك فيه ملكا فيمنع ذلك من تسليمه فانه لم يكن مالكا وشرط ان يعمل في
المال مع المضارب فان كان العاقد ليس باهل للمضاربة في ذلك المال كالماذون يدفع مالا مضاربة ويشترط عمل مولاه مع المضارب
لان التصرف فيه اليه والملك ثابت له في هذا المال ويده يد نفسه فصار كالمالك فيما يرجع الى التصرف كان كالعاقد في منع صحة
المضاربة وان كان العاقد ممن يجوز ان يأخذ ماله مضاربة لنفسه المضاربة كالاب والوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة
وشرطا ان يعملا بانفسهما مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز لانهما لو اخذا ماله مضاربة ليعمل احدهما بالنصف صح فكذا اذا شرطا
عملهما مع المضارب بجزء من الربح لان كل من يجوز ان يكون الدافع مضاربا وحده جاز ان يكون فيه مضاربا مع غيره
وهذا لان تصرف الاب والوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه لذلك الصغير وشرطه كشرطه فيشترط التخلية
من قبل الصغير لانه هو رب المال وقد تحققت وان دفع العبد المأذون مالا مضاربة وشرط عمل مولاه مع المضارب ينظر
فان لم يكن عليه دين فسدت المضاربة لان المولى مالك فكأنه ربه فلم يكن من اهل المضاربة فيه وان كان عليه دين فالمضاربة
جائزة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا حق للمولى فيه فصار كالاجنبي سواء عليه دين او لم يكن **قال ويبيع بنقد ونسيئة
ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع** يعني للمضارب ان يفعل هذه الاشياء كلها اذا كانت المضاربة صحيحة

مطلقة بان دفع اليه مضاربة بالنصف مثلا ولم يزد عليه لان المطلق يتناول الانواع كلها فله ان يفعل ما هو معتاد بين التجار لانه
قد يربح في جهة من التصرف دون جهة او في نوع من الانواع دون نوع فيطلق له الكل ليحصل غرضه وهو تحصيل الربح والتوكيل
والابضاع والابداع والمسافرة من صنيعهم وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك
من غير ضرورة وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به لما ذكرنا وان
دفع اليه في غير بلده كان له ان يسافر به الى بلده لان الظاهر ان صاحبه رضي به اذ الانسان لا يقيم بدار الغربة دايما فالغالب
واعطاه المال مضاربة في هذه الحالة مع علمه بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر ان المضاربة مشتقة من الضرب
في الارض على ما بينا من قبل فيملكه بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم انه تعريض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة
ولا معتبر بالموهوم الا ترى ان المودع ان يسافر بالوديعة مع انه ليس له ان يودع والمضارب له ذلك فكان ادنى منها واولى
بالجواز وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يبيع بالنسيئة لان ذلك تصرف يوجب تعريضه عن جانب المضاربة ويعجز عن التصرف
به فيكون موجبا للضرر مقصود رب المال فصار كالاقراض ولنا ان الغرض هو الوصول الى الحال بواسطة الطلب وهذا
لا يمكن ان يكون فيها نوع اهلاك او تبرع ولهذا لو باع المريض بالنسيئة يعتبر من الثلث ونحن نقول البيع بالنسيئة من صنيع التجارة
وهو متعارف عندهم فيدخل عند الاطلاق لان المتعارف كالمنصوص عليه وهو اقرب الى تحصيل الربح عادة فكان اوفق
لمقصود رب المال وليس له ان ياذن للعبد من مال المضاربة في التجارة لانه بمنزلة الابضاع وعن محمد انه ليس له ذلك كالكتابة
قلنا المضارب يصير شريكا والعبد لا يكون شريكا فافترقا قال ولا يزوج عبدا او امة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز
يزوج الامة لانه من الاكتساب لانه يصل الى المهر والى سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فان فيه اشتغال رقبته بالدين وانتقاص
قيمته به وجه الظاهر انه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق لان لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة ولا باي
طريق كان الا ترى انه ليس له ان يكاتب ولا يعتق على مال وان كان باضعاف قيمته بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يزوج الامة
دون العبد لان الكتابة تقتضي الاكتساب دون التجارة ولهذا كان له ان يكاتب فيملك تزويج الامة ايضا ونظيرها الاب والوصي
حيث يملكان تزويج الامة والكتابة دون تزويج العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر للصغير فيما كان فيه نظر للصغير فعلاه وما لا
فلا ونظير المضارب الشريك شركة عنان او مفاوضة حتى كان تزويج الامة على الخلاف قال رحمه الله ولا يضارب
الا باذن او اعمل برايك يعني لا يجوز له ان يعطي المال مضاربة الا ان يامر له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشي لا يتضمن
ما هو مثله الا بالتنصيص عليه والتفويض المطلق اليه مضاربة الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذنه قلنا بخلاف
المكاتب والعبد الماذون او المستعير حيث تضمنت هذه العقود امثالها لانهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة لان
المكاتب صار حرا يدا فله ان يكاتب ولان الكتابة كالبيع من نفس العبد فيملكها فيملكه والماذون يفك الحجر يتصرف لنفسه فله ان
ياذن لعبده والمستعير يملك ايضا تمليك المنفعة وبخلاف الابداع والابضاع لانهما دونها فيتضمنهما وبخلاف الاقراض
والاستدانة حيث لا يملكهما الا بالتصريح لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار وليس منه فصار كالهبة
والصدقة ونظر المضاربة الشركة والخلط بمال نفسه لانهما من صنيع التجار فيدخلان تحت قوله اعمل برايك قال
ولو نهاه عما عينه من بلد وسلعة ووقت ومعامل كان الشرط ای اذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه
او في سلعة بعينها او في معامل رجل بعينه لا يجوز له ان يتجاوزه فان تعدى صار ضامنا لان المضاربة توكيل وفي التخصيص
فائدة من امن خطر الطريق وحبس المضارب في نفقته من ماله وكذا الاسعار تختلف فيفيد التقييد كتخصيص الفائدة في قيمته
ولو عين له بلدا فاخرجه الى غير ذلك البلد او دفعه بضاعة الى من يخرجه من ذلك البلد ضمن لانه بالمخالفة صار غاصبا وان
اشترى شيئا بعد ذلك كان المشتري له لانه بالاخراج بطلت المضاربة وتقيد ذلك بالشراء او العقد من مال الغير
فكان له فضل ربحه اشترى شيئا وتعذر انفق من المغصوب ولو لم يشتر شيئا حتى رد المال الى البلد الذي عينه له برئ من الضمان
كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة مثل ما كان لان يده باقية بالعقد السابق وكذا
لو رد البعض يكون المردود مضاربة حتى اذا اشترى شيئا في ذلك البلد كان للمضاربة اعتبار الجزء بالكل لان التقييد به
لما كان مفيدا تقيد به وصار بنفس الاخراج متعديا ضامنا لكنه لا يتقرر الا بالشراء بالبلد الاخر فاذا رجع قبل تقريره
زال الضمان على ما بينا فبقي المال على ما كان وهذا بخلاف ما اذا قيده في سوق معين من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر
الواحد فلا تتفاوت جوانبه واسواقه لانه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا
السوق ولا تعمل في غيره فيتقيد به لان المالك له ولاية التصرف فيه والاصل انه يتقيد لوجود الاختلاف حقيقة

وكذا

وكذا الحكم الا ترى ان المودع اذا شرط عليه الحفظ في محلة ليس له ان يحفظها في محلة اخرى فاذا تصور الاختلاف تقيد
به فيضمن اذا خالفه بخلاف ما اذا قال له لا تبعه بنسيئة ولا تبعه حالا حيث كان له ان يبيعه كان له حالا عند عدم اختلاف السعر
بينهما لانه خالفه الى خير فيتعين فيه ونظيره من لو وكل شخصا ببيع عبده بالف درهم ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بالزيادة
فانه يجوز لما قلنا فكذا هذا وهذا لان الشرط اذا كان غير مفيد لا يعتبر حتى اذا اودع وقال لا تحفظها من بيتك ليلا ولا نهارا يتقيد به
لعدم الفائدة في ذلك الالفاظ التي تتقيد التقييد المذكور قوله هذا مضاربة يعاريه في مصر او قوله تعمل تفسير لقوله هذه مضاربة
والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه في معنى التفسير لان الفا للوصل والتعقيب والذي
يصلح الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيرا له وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف بمصر لان الباء للالصاق فيقتضي ان يكون العمل فيه
وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف في مصر لان في للظرف وانما يكون ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا اذا قال خذه مضاربة
على ان تعمل بمصر لان على للشرط فيتقيد به ولو قال خذه مضاربة واعمل به في مصر لا يتقيد به حتى لا يتعين في العمل غيره لان
الواو للعطف والشي لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون للابتدا اذا كان بعدها جملة فتكون مشورة لا شرطا
في الاول وفي الكافي ما يفيد التقييد من الالفاظ ستة دفعت اليك المال مضاربة على ان تعمل بالكوفة او لتعمل به او تعمل بالكوفة مجزوما
او مرفوعا او فاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يفيد التقييد لفظان دفعت اليك
مضاربة واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة والمضاربة ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتدا
او على جعله بناء على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الستة وان استقام الابتدا به لا ينبني على ما قبله ويجعل
مبتدا او يمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الستة دفعت اليك المال مضاربة على ان تعمل بالكوفة
او لتعمل به او تعمل بالكوفة مجزوما او مرفوعا او فاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يفيد التقييد
لفظان دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة وان استقام الابتدا فيه لا ينبني على ما قبله ويجعل مبتدا كما
في اللفظين الاخيرين وحينئذ تكون الزيادة مشورة فكان له ان يعمل في غيرها ولو قال خذه مضاربة على ان يشتري به
الطعام او قال اشتري به الطعام او قال خذه مضاربة بالنصف بالطعام فهذا كله مقيد فيعتبر فيه التقييد به ولو
قال على ان يشتري من فلان ويبيع منه صح التقييد وليس له ان يشتري ويبيع من غيره لان هذا التقييد مفيد لتفاوت
الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ولو قال على ان يشتري به من اهل الكوفة او من الصيارفة جاز لان المقصود من مثل هذا
الكلام عادة التقييد بالمكان او في النوع حتى لا يجوز له ان يخرج من الكوفة في الاول ويبيع فيها من اهلها ومن غير اهلها ولا
يجوز له ان يعمل في غير الصرف من ان يبيع ويشتري من الصيارفة لان التقييد بالمكان والنوع مفيد فيعتبر ولا يفيد
التقييد باهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن احصاؤهم ويجتمع منهم الصالح والطالح فلا يفيد التقييد
بهم ولا يعتبر ويفيد التقييد بالمكان والنوع من حفظ الكلام على ما روي هو كذا في الكافي وقت للمضاربة وقتا يتقيد به لانه
توكيل فيتقيد به كما يتقيد بالنوع والمكان قال ولم يشتر من يعتق على المالك اي ليس له ان يشتري من
يعتق على رب المال بقرابة او بسبب يمين لان عقد المضاربة شرع لتحصيل الربح وذلك بالبيع بعد الشراء والتصرف فيه
بخلاف الوكيل بشراء العبد حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل هناك مطلق فيجري على اطلاقه وهنا
مقيد بما يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة ايضا ما يدل على التقييد بان قال اشتري لي عبدا ابيعه او قال
استخدمه او جارية اطأها كان الحكم كذلك ولو اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه لان الشراء اذا وجد
نفاذا نفذ على المشتري كالوكيل اذا خالف بخلاف ما اذا اشترى الوكيل من يعتق على الموكل حيث ينفذ على الموكل والفرق ما بينا قال
او عليه ان ظهر ربح اي ليس للمضارب ان يشتري من يعتق عليه اذا كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب
رب المال او يعتق على الاختلاف الذي بين المعتق فيمتنع التصرف فيه والمراد من ظهور الربح هنا ان يكون قيمة
العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال
او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة الافا فاشترى بها
اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان ثلثة او كل واحد او اكثر وقيمة كل واحد الفا
وان ظنا شراه لا يعتق منهم شي لان كل واحد مشغولا براس المال وكلا ملك المضارب منهم شيئا حتى يزيد قيمة كل عبد على
راس المال على جزء من غير ضمه الى الاخر قال وضمن ان فعل اي ضمن المضارب ان يشتري من يعتق فيه
اكثر من راس المال لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالتعدي من مال المضاربة قال وان لم يظهر ربح
صح اي ان لم يكن في قيمة العبد المشترى زيادة على راس المال جاز شراؤه للمضاربة لانه اذا لم يزد قيمته على راس المال

لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز قال فان ظهر عتق حظه اي
ان ظهر الربح في المشترى بعد الشرا بان كانت قيمته وقت الشرا قدر راس المال او اقل ثم زادت قيمته حتى صارت اكثر من
راس المال عتق نصيب المضارب لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق عليه بقدره قال ولم يضمن لرب المال لانه لا صنع
له فيه وانما عتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختياره فصار كما اذا ورثه مع غيره قال ويسعى المعتق
في نصيب رب المال منه لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه كالعبد الموروث بين اثنين احدهما ابوه وفي الكافي لو اشترى بنصفه بال
المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح عليهما لان هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكما لما
اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفا والشريك في هذا والاب والوصي كالمضارب حتى اذا اشترى احد الشريكين عبدا هو ذو رحم محرم
من الشريك الاخر ينفذ على المشتري كما ينفذ على المضارب وكذا لو اشترى الاب والوصي للصغير هو ذا رحم محرم من الصغير والمعتق انفذ
عليهما وانما ينفذ على الاب والوصي لانه لا نظر فيه للصغير بخلاف الماذون له فانه اذا اشترى ذا رحم محرم من المولى يصح لانه لم يكن عليه دين
محيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بنا على انه هل يدخل في ملك
المولى ام لا قال معه الف بالنصف اي مع المضارب فاشترى بها امة قيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه موسرا اي
ادعاه المضارب في حال ايساره فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى لرب المال في الف وربعه اي ربع الالف وهو مائتان وخمسون او
اعتقه فان قبض الالف من المدعي وهو المضارب نصف قيمتها اي نصف قيمة الجارية وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة
ظاهرا لانه حمل على انه وطيها من النكاح بان يحمل ان البايع زوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة
لعدم الملك وهو شرط فيه لان كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا
صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان بعضها ليس باولى منه من البعض
فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الام والولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمة الغلام
وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة منه لوجود شرطها
وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لان الاعتاق انشا فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ
بعد وجوده واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته فيه كما اذا
اقر بحرية عبد لغيره يرد اقراره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا ولو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه لما قلنا فاذا نفذت دعوته
صار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب
فصارت العلة ذات وجهين والملك اخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير اصله وضع
الشيء على السفينة والقدح الاخير ولهذا قال الصديق رضي الله عنه للذي اقر بين يديه بالزنا تكلمت مرات اياك والرابعة فانها
هي الموجبة ولا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان رب
المال بالخيار ان شا اعتق نصيبه من الغلام وان شا استسعاه لان ماليته احتبست عنده على ما عرف في الاعتاق فاذا اختار الاستسعا
استسعاه في الالف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق له براس المال ومائتين وخمسين بنصيبه من الربح فاذا قبض منه الف درهم
صار مستوفيا لراس ماله وظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن راس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت
كلها ام ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل النقل لا يتجزى بالاجماع ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او
معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بالايسار والاعسار ولا يتوقف على التعدي لانه ضمان تملك ولهذا لو ورث ام ولد مع
غيره يتملكها كلها ويجب عليه ان يضمن حصة غيره من قيمتها موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان افساد
لا ملك وهو متولد من تصرفه في ملكه فلا يجب بغير تعد ولا على معسر واشتراط الايسار ليعلم انه لا يجب على كل حال وانما
شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة براس المال فاذا قبض من الغلام
فرغت عن راس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولد له لما ذكرنا فان قيل لم لا يجعل
المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا وهي مشغولة براس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس راس
ماله فكان هو اولى ان يجعل من راس المال لتقدمه على الربح اذ لا يسلم لهما شي من الربح الا بعد سلامة راس المال لرب المال
فكان جعله به اولى بعد وصوله اليه ولو لم يزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا وخمسمائة
صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الف درهم ومائتين وخمسين درهما لانها لما زادت قيمتها ظهر
فيها الربح وملك المضارب جزءا منها فنفذت دعوته فيها ووجب عليه لرب المال راس ماله وهو الف ويجب عليه ايضا
نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل اليه حاله استوفى راس المال وكان الولد كله ربحا فملك المضارب منه

نصفه فيعتق عليه وما لم يصل الى رب المال الا الالف فالولد رقيق على نحو ما ذكرنا في الام ثم ياخذ منه مائتين وخمسين
على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما عتق الولد وصارت الجارية ام ولد له لان الربح ظهر في كل واحد منهما وياخذ
راس المال من المضارب لان ما وجب عليه ايسر المالين لانه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر وياخذ
منه ايضا ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عقرها لانه لما استوفى راس المال ظهر انه ربح لان عقرها كان
للمضاربة ويسعى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عن نصيب المضارب والله اعلم باب

المضارب يضارب قال رحمه الله فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن ما لم يعمل الثاني اي اذا دفع
المال مضاربة بغير اذن رب المال لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف الثاني وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه ليس
له ان يدفع المال على وجه المضاربة لان العقد لا يتضمن مثله على ما بيناه فيضمن الاول بالدفع والثاني بالاخذ لان كلا منهما
متعد فصار كالمودع اذا اعار الوديعة بغير اذن صاحبها ووجه الظاهر ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقيد كونه للمضاربة
بالتصرف ووجه المروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن الفضولي بمجرد بيع
مال الغير ولا بالتسليم لاجل النقص لانه ايداع وهو يملك ذلك ولا بالتصرف لانه دخل فيه على ما بينا من قبل وهو لو ان يكل
وهذا لانه انما يصير ضامنا بالمخالفة وهي لا تثبت الا بتصير مخالفا الا ترى انه لو ان يعمل كل واحد منهما على الانفراد
فلا يكون ضامنا به لكن اذا ربح اثبتت الشركة فيه واثبات الشركة في مال الغير سبب للضمان كما اذا خلطه بمال غيره ثم رب
المال بالخيار ان شا ضمن الاول راس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شا ضمن الثاني لانه قبض مال
الغير بغير اذن صاحبه وهذا ظاهر على اصلهما لانهما يوجبان الضمان على مودع المودع واما عند ابي حنيفة رحمه الله فقد
قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني كمودع المودع وقيل يضمن الثاني عنده ايضا لانه يقبضه لمنفعة نفسه بخلاف مودع المودع
فانه يقبضه لمنفعة صاحب المال فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه
باداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع المال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول
لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم له رجع عليه بالحق اذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحت
المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملكه الاول مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون
الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه
يستحقه براس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين
واما اذا كانت احدهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على احد منهما لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة صار اجيرا على ما بيناه والاجير
ان يستاجر من يعمل في المال فان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت
اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية في هذه الحالة لصار الثاني شريكا وليس للاجير ان يشارك غيره بل المضارب
لا يملك ذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكانا اجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين فاذا كانا اجيرين لا يضمن واحد منهما
ولا يقال الاجير ليس له ان يستاجر للعمل فكيف جاز هنا للمضارب الاول ان يستاجر بعدما فسدت الاولى وهو اجير
فيها لانا نقول الفاسد من العقود معتبر بالصحيح منها فلما كان له ان يستاجر في المضاربة الصحيحة كان له ان يستاجر
في الفاسدة ايضا قال رحمه الله فان دفع باذن بالثلث وقيل ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف
وللاول السدس وللثاني الثلث اي دفع المضارب الاول الى المضارب الثاني بالثلث وكان رب المال قال للاول
على ان ما رزق الله بيننا نصفان وربح الثاني فلرب المال النصف وللمضارب الاول السدس وللمضارب الثاني الثلث
لان الدفع الى الثاني صحيح لانه باذن المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني
ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر على ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فبقي له السدس ويطيب ذلك لهم
لان رب المال يستحقه بالمال لانه نما ملكه والمضارب الاول والثاني يستحقه بالعمل لان عمل الثاني وقع عنهما فصار نظير
من استاجر خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجره غيره ليخيط ذلك الثوب بنصف درهم وقد اخذ الثوب طاب لهم
جميعا لما قلنا فيرجع الاشبه فيها وهي تجارة حسنة حيث يستحق الاول سدسا وهو قاعد قال رحمه الله ولو
ما رزق الله بيننا نصفان اي قال رب المال الاول ذلك والمسألة بحالها فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك
نصفان لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزق الله تعالى المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاول وهو الثلثان

لان الثالث استحقه الثاني بشرط الاول وهو مادون له فيه فلم يكن من رزق الاول الا الثلثين فيكون ذلك بينهما نصفين
ودفع بالنصف فللثاني النصف ويطيب لهم ايضا بلا شبهة لما ذكرنا وهو احسن في حق الاول **قال رحمه الله ولو
قال له ما رجحت بيننا نصفان ودفع بالنصف واستوفى فللثاني النصف واستويا فيما بقي** اي قال رب المال
للمضارب الاول اي شيء رجحت فهو بيننا نصفان ثم دفع الاول للثاني بالنصف فللثاني نصف الربح لان الاول شرط له
كذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك والباقي وهو النصف استويا فيه رب المال والمضارب الاول فيكون بينهما نصفين لان رب
المال شرط لنفسه هنا الا نصف ما رزق الاول ولم يربح هو الا النصف والنصف الاخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول
وهذه مثل المسألة الثانية غير ان المشروط فيها للثاني الثلث فبقي لهما الثلثان وفي هذه النصف فبقي لهما النصف **قال
ولو قال له ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفين فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف
ولا شيء للاول** لان قول رب المال ما رزق الله او ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له ايضا النصف من الجميع وقد شرط المضارب
المال للثاني نصف جميع الربح فيكون له ايضا النصف فلم يبق للاول شيء من الربح فيخرج بغير شيء كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير غيره ليخيط ذلك الثوب بدرهم بخلاف ما اذا قال ما رجحت بيننا نصفان او ما رزقك الله حيث يكون لرب المال
فيها نصف ما بقي من الثاني وهي المسألة المتقدمة على ما بينا والاصل فيه ان رب المال متى ما شرط لنفسه نصف الربح او ثلثه من مطلق الربح
فله ما شرط من جميع الربح وان شرط لنفسه نصف ما رزق المضارب الاول او ثلثه فله ما شرط مما فضل من نصيب الثاني فلا يمكن ان يخرج
الاول في هذه بغير شيء ويخرج الاول بغير شيء على ما رايت ويمكن ان يضمن للثاني ايضا على ما نبين **قال فلو شرط للثاني ثلثيه والمسألة
بحالها ضمن الاول للثاني سدسا** اي سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق
المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم
له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين في العقد ولانه غره في ضمن عقد المضاربة وهو سبب للرجوع كمن استاجر رجلا ليخيط
ثوبا بدرهم فدفعه الاجير الى من يخيطه بدرهم ونصف **قال وان شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه
ثلثه صح** اي اذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل العبد مع المضارب ولنفسه ثلث الربح جاز
لان اشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا للمولى فكانه شرط للمولى ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه
وللعبد يد حقيقة ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودع عند العبد وان كان محجورا عليه لانعدام يده ولا يكون العبد مادونا له باشتراط
العمل عليه فلا يكون يد مولاه ثابتة فيه بعد التسليم اليه فصحت المضاربة لزوال يد المولى عن المال بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لانه
يمنع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم انه اذا لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد او لم يشترط وان كان عليه دين
فهو لغرمائه ان شرط عمله وان لم يشترط عليه فهو للمولى وهذا ظاهر لانه باشتراط عمله صار مضاربا في مال مولاه فيكون كسبه له فياخذه
غرماؤه والا فهو للمولى وان لم يشترط عمله فهو اجنبي عن العقد فكان المشروط كالمكسوب عنه فيكون له لانه مالكه اذ لا يشترط بيان نصيبه
وانما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير ولذلك اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سوا شرط عليه العمل او لم يشترط
ان لم يكن عليه دين لان ما شرط له للمولى فيكون كانه شرط للمولى من الابتداء وان كان عليه دين ان شرط عمله جاز وكان المشروط
لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان المولى لا يملك كسب عبده المديون
فلا يكون المشروط للعبد مشروطا للمولى فيتعذر تصحيحه وكذا لا يمكن جعله للعبد من غير عمل لبطلانه بخلاف ما اذا شرط لعبد رب
المال بلا عمل فان العبد انما يستحقه بحق في ملك رب المال فيكون له لانه مالكه وعندهما المولى يملك كسب عبده المديون فاشتراطه للعبد
يكون اشتراطا للمولى فيصح هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد المادون له عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على مولاه لا يصح
ان لم يكن عليه دين لانه اشتراط العمل على المالك بخلاف العكس وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون
فصار من اهل ان يعمل في مال المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال او المضارب
ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا باشتراط العمل عليه وهو من اهل ان يضارب في مال مولاه لانه كالاجنبي
عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط بعض
الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا ونعلم بما ذكرنا ان اشتراط عمل العبد مع المضارب في المختصر وقع اتفاقا او اعلاما ان يد العبد ليست
يد المولى حتى لا تمنع صحة المضاربة بخلاف اشتراط عمل المولى **قال ويبطل بموت احدهما** لان المضاربة وكالة
وهي تبطل بموت الموكل والوكيل وقد عرف في موضعه **قال وبلحوق المالك مرتدا** يعني تبطل المضاربة بلحوق المضارب بدار الحرب
مرتدا لان اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات اولاده ومدبروه وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عنده

في النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم لان تصرفاته انما توقفت لحق ورثته
ولا ملك له هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتوقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها **قال
وينعزل بعزله ان علم** اي ينعزل المضارب بعزل رب المال اياه بشرط ان يعلم بالعزل لانه وكيل من جهته فيشترط فيه
العلم بعزله على ما بيناه في الوكالة **قال فان علم والمال عروض باعها** اي علم المضارب ومال المضاربة عروض باع العروض
ولا ينعزل من ذلك لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنض فثبت له حق البيع ليظهر له ذلك **قال ثم لا يتصرف في ثمنها** لان البيع بعد
العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح ان كان فيه ولا حاجة اليه بعد النض فصار كما اذا عزله بعدما نض فصار من جنس راس
ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال ليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد
من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ان يبيعه بجنس راس المال لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال عروضا كما يبيعه
موت رب المال من بيعه كما لا يمنعه عزله منه لان جواز بيعه له بعد العزل لاجل حق المضاربة لاحتمال ان يكون فيه ربح يظهر
وذلك لا يختلف بين ان يكون العزل حكميا او قصديا لان حقه ثابت فيه على كل حال بخلاف ما اذا لم يكن له فيه بخلاف قصدا اذا لم يكن له
فيه حق بان نض كله او كان وكيلا لا مضاربا حيث يختلف فيه بين العزل الحكمي والقصدي حتى لا ينعزل في القصدي الا اذا علم
وفي الحكمي ينعزل علم او لم يعلم على ما بينا من الفرق بينهما في الوكالة وهذا لا فرق بينهما لان المانع هو ثبوت حقه وهو ثابت فيه على
كل حال والدليل على انه لا يستوي بين ان علم بالعزل او لا يشترط له هنا انه كونه حكميا لان القصدي بعد العلم يساوي الحكمي مطلقا
قال ولو افترقا وفي المال ديون وربح اجبر على اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على
اتمام عمله كما في الاجارة المحضة **قال والا لا يلزمه الاقتضاء** اي ان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض وهو
متبرع ولا جبر على المتبرع على اتمام ما تبرع به ولهذا الاجير الواهب على التسليم وفي قوله الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم
كالاجير لانا نقول الواجب عليه دفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة **قال ويوكل المالك عليه** اي يوكل
المالك المضارب وهو رب المال على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة
الا بالتوكيل فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مستبضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي
ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال كيلا يضيع حقه **قال والسمسار يجبر على التقاضي** لانه يبيع ويشتري للناس
عادة باجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب
اذا كان في المال ربح والسمسار بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسي معرب والجمع سماسرة وفي السمسرة يبيع للناس
ويشتري باجر من غير ان يستاجره ولو استاجره باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما لا تجوز الاجارة لانه استاجره على
عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع والمشتري فلا يقدر على تسليمه والحيلة
في جوازه ان يستاجره يوما بالجزمة فيستعمله في البيع والشراء الى الليل لان العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر
المدة وهو قادر على تسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيئا لا باس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا
وبذلك جرت العادة وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن **قال وما هلك من مال المضاربة فمن الربح** لانه
تابع وراس المال اصل لتصور وجوده بدون الربح لا العكس فوجب صرف الهالك الى التبع لاستحالة بقائه بدون الاصل كما يصرف
الهالك الى العفو في الزكاة **قال فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب** لانه امين فلا يكون ضمينا للتنافي بينهما
في شيء واحد **قال وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك
راس ماله** اي اذا اقتسما الربح والمضاربة باقية على حالها ولم يفسخاها بان اقتسما بعض المال وتركا بعضه في يد المضارب
على انه راس المال والقسم ربح ثم هلك المتروك في يده وهو امانة ترادا الربح الذي اقتسماه حتى يستوفي رب المال راس ماله لان
الربح تابع وراس المال اصل فلا يسلم الربح بدون سلامة الاصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن
كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه او قال فرائضه
فاذا هلك ما في يده تبين انه ليس براس مال وانما اقتسماه ليس بربح اذ لا يتصور الربح بدون الاصل فيضمن المضارب ما اخذ
على انه ربح لانه اخذه لنفسه حتى يتم راس المال بخلاف ما بقي في يده حيث لا يضمنه لانه لم ياخذه لنفسه وما اخذه رب المال
محسوب عليه من راس ماله ونظيره عزل الورثة بعض التركة لقضاء دين الميت ثم اقتسموا بقية التركة ثم هلك المعزول
فان قسمتهم قد بطلت ووجب عليهم الترداد لقضاء الدين فان كان فيهم غريم فهو محسوب عليه من الدين لان الوارث لا يستحق
شيئا الا بعد قضاء الدين **قال وما فضل فهو بينهما** اي ما فضل من راس المال بعد الترداد يكون بينهما لانه ربح لان رب

المال ان يبقى له حق بعد استيفاء راس ماله الا في الربح قال وان نقص بعض المضارب لانه امين فيه قال وان قسم
الربح وفسخت المضاربة ثم عقداها فهلك المال بعد ذلك لم يتراد الربح الاول اي لو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم
عقداها ثانيا فهلك المال بعد ذلك لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد
فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع مالا اخر وهذه هي الحيلة فيما اذا خاف المضارب
ان يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من راس المال وصورة هذه الحيلة ان يسلم المضارب راس المال
الى رب المال ثم يقتسمان الربح ثم يرد رب المال راس المال الى المضارب ويقول له اعمل على المضاربة فيكون ذلك مضاربة
مستقبلة فهلاك المال فيما بعد ذلك لا يوجب رد الربح الذي كان في الاولى وهكذا انما فعله ذلك ليذكر ما اقتسما لانه يجب
عليه التراد عند الهلاك فصل قال رحمه الله اعلم ان الذي يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق عقد
المضاربة وهو ما هو معتاد بين التجار كالرهن والارتهان والايجار والاستيجار للركوب لها الحمل والشراء ويستعينه اذا احتاج اليها
وتاخير الثمن الى اجل متعارف ولو بعد البيع لانه يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي يوسف رحمه الله حيث لا يجوز تاجيله
للدين بعد البيع لانه لا يملك الاقالة ثم يبيعه نسيئة وهنا يملك ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به
فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال
رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه من طريق التجارة فمن هذا
الوجه من التجارة فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دال عليه ونوع لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص
عليه وهو الاستدانة لانه يشغل ذمته بالدين فلا يدل عليه اللفظ وصورته ان يشتري بالدين بعد ما اشترى بالمال كله شيئا
من التجارة فاذا فعل ذلك بامره كان المشتري بينهما على ما شرطا ويجب ثمنه اصلا حتى يستحقانه بقدره استحقاقهما الاصل دون
شرطهما فيه خلاف ذلك اذ هو شركة وجوه وليس بمضاربة لانه اذا اشترى براس المال عروضا ثم اشترى شيئا اخر بالدين يكون زائدا
على راس المال فلا ينعقد عليه المضاربة او اشترى باكثر من راس المال ابتداء كان حصة ذلك الزيادة شركة لانه لو لم ينص عليه كان نافذا
على المضارب فاذا اذن له نفذ عليهما واخذ السفاتج مثله لانه استدانة وكذا اعطاؤه لانه اقراض والعتق على مال وبغير مال
والكتابة والهبة والصدقة كل ذلك ليس من باب التجارة فلا يملكه الا بالنص ولو كان معه دراهم فاشترى بمكيل او موزون
او معدود نقد على المضارب لانه استدانة ولو اشترى بدنانير كان للمضاربة [illegible] وقال زفر رحمه الله
بنفسه لا يستحق المضارب من ربحه شيئا لان رب المال تصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره
وهذا عامل لنفسه فكيف يصلح وكيلا لغيره فيه بل يكون مستردا لماله لانه يملك عزله واسترداد ماله في اي وقت شاء اذا لم
يتعلق حقه فصار كما اذا لم يسلم اليه من الابتداء وكما اذا اخذه بنفسه من غير دفع المضارب اليه وهو راض وكذا اذا دفع اليه
مضاربة والجامع لكل واحد منهما منع التخلية وشرطه ان يكون المال مسلما الى المضارب ولان المضاربة اجارة والاجير اذا استعان
بالموجر في عمله لا يستحق الاجر كالخياط اذا استعان بصاحب الثوب فخاطه لا يستحق الاجر عليه فكذا هذا ولنا ان التسليم
قد وجد وصار التصرف بعد ذلك حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا فيه كالاجنبي ولان المضاربة فيها معنى الشركة
اربع حتى جاز من غير توقيت وببعض ما يخرج من العمل ولو عمل فلم يربح شيئا لم يستحق شيئا ولو كان اجارة لاستحق الاجرة بالعمل ولما
استحقه فرجع على عمله كما يستحقه رب المال فرجع على المال ولو كان الاستيجار بهذا الطريق صح رب المال معينا للمضارب لانه
عامل كان عمله ثابتا تقديرا وكذا بعين فلا يكون باخذه لا على وجه الفسخ فبطل بها كالرهن اذا استعاره المرتهن ولا يكون نفعا الا هن
بخلاف ما اذا اخذه بنفسه من غير ان يدفع اليه المضاربة لانه يمكن ان يجعل معينا هنا لعدم الاستعانة به فيقع العمل لنفسه ضرورة
انه يملك ذلك والاسترداد ان كان المال ناضا حتى لو كان عروضا واخذه من غير دفع المضارب او شرط عليه العمل ابتداء حيث
يكون هذه الاشياء مبطلة للمضاربة لانها تمنع التخلية او يكون المال والعمل مستحقا من شخص واحد فيخرج بها من ان يكون مضاربة
وبخلاف مسئلة الخياط لانها اجارة محضة فلا يتصور ان يقع عمل صاحب الثوب عن الاجير اذ تسليم المنفعة او العمل شرط في
الاجارة ولا كذلك المضاربة لان فيها معنى الشركة على ما بيناه قال رحمه الله تعالى فان سافر فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في مصره فنفقته في ماله كالدواء اي ان سافر المضارب للتجارة في
مال المضاربة وان عمل في مصره ففي ماله لا يكون الدواء في ماله مطلقا لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي
والزوجة وهو اذا سافر صار محبوسا به فيجب نفقته الراتبة فيه بخلاف الدواء لانه من العوارض وبخلاف الاجير لانه يستحق
البدل بيقين فلا يتضرر بالانفاق في ماله والمضارب لا يستحق الا الربح فيمكن ان لا يحصل فيه ربح فلو لم ينفق منه لتضرر بخلاف

الوكيل

الوكيل المستبضع لانهما متبرعان فيه وبخلاف ما اذا كان العمل في مصره لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب له النفقة فيه
وهذا لانه ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فيه فيكون نفقته من ماله وهو القياس
[illegible] وهو القياس في المضارب المسافر لانه بمنزلة الوكيل او الاجير او الشريك وكل واحد منهم لا يستحق النفقة فيما يعمل
به فكذا هذا الا انا تركناه لما ذكرنا من المعنى ولان العادة قد جرت ان المضارب ياكل من مال المضاربة اذا عمل في غير مصره ياكل
من ماله والمكان القريب من مصره بمنزلة مصره والحاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يغدو ويروح الى منزله فهو بمصره
ولان اهل السوق في زمنهم في السوق ثم يبيتون في مواضعهم وان لم يمكنه ان يبيت في منزله فنفقته في مال المضاربة لانه صار محبوسا
به ونفقته الواجبة فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابته يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز واجرة الحمام والحلاق
يقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت بها ولان نضافة البدن والثياب توجب كثرة من يعامله
لان صاحب الوسخ تعده الناس من المفاليس فيجتنبون من معاملته فيطلق له من ذلك كله بالمعروف حتى اذا زاد يضمن ولو رجع
الى بلده وفي يده شيء من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقي في يده ردها على المحجوج عنه او على الورثة وكالغازي
اذا خرج من دار الحرب يرد الى الغنيمة ما معه من النفقة وكالامة اذا بواها المولى منزل الزوج ثم اخرجها الى الخدمة وقد بقي
شيء من النفقة يردها المسترد الى الزوج وعن الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الدواء والطيب يكون في مال المضاربة لانه لا
صلاح بدنه ويتمكن من العمل فصار كالنفقة ووجه الظاهر ان النفقة معلومة وقوعها والحاجة الى الدواء من العوارض فكان موهوما
فلا يجب كما في حق المراة وفي النهاية الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روي ذلك في الكافي بعد
ما ذكر وجوب النفقة للمضارب في المال فقال بخلاف الشريك لانه لم يجر التعارف ان الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشركة
الا قال فان ربح اخذ المالك ما انفق من راس المال اي اذا ربح المضارب اخذ رب المال قدر ما كان انفق المضارب
من راس المال حتى يتم به راس المال فاذا استوفى راس ماله وفضل شيء اقتسماه لان راس المال اصل والربح مبني عليه فلا يسلم
لهما الفرع حتى يسلم لرب المال الاصل وهذا لان الذي ذهب بالنفقة هالك والهالك يصرف الى الربح على ما بيناه قال
فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع لا على نفسه يعني اذا باع المضارب الذي انفق عليه ضم جميع ما انفق
على المتاع من اجرة الحمل والطراز واجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما ذكرناه في باب المرابحة الى راس المال بان يقول
قام علي بكذا لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة فجاز ذلك ولا يضم ما انفق على
نفسه في سفره وتعليقاته الى المال لانهم لم يتعارفوا بضموا الى راس المال ولا يزيد هو انما في قيمة المتاع بخلاف
الانفاق على المتاع لانها بالزيادة على الثمن صار في معنى الثمن قال ولو قصره او حمله بماله وقيل له اعمل برايك
فهو متطوع يعني اذا قال رب المال للمضارب اعمل برايك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم نقله او قصره بمائة
بمال من عنده يكون متطوعا لان راس المال لم يبق منه شيء فيكون تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة من غير
اذنه وهو لا يجوز على ما بيناه وكذا لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر من راس المال يكون متطوعا في الزيادة وفي الكافي
لو اشترى بكل راس المال وهو الف ثيابا واستقرض عليه الحمل براح بالضرورية وعند ابي حنيفة رحمه الله لما قامت عليه بذلك
فان باعها بالفين كانت عشرة من ملك حصة المضاربة في عشرة اسهم على شرطهما وسهم للمضارب خاصة لانه استقرضه
لنفسه والكراء ماله وعندهما يبيع الثياب مرابحة على الالف لا غير وللثمن كله على المضاربة وهو متطوع في الكراء لانه فعل بغير
اذنه فصار كما لو كرا الاجنبي وفي شرح المبسوط في قول ابي حنيفة ان المضارب في الثياب صار شريكا في الملك الا ترى انه لو
نهاه رب المال عن بيع الثياب لم يصح نهيه فكان بمنزلة المالك فقام الثياب عليه بالف ومائة فبيعها مرابحة على الكل فاذا
باعها مرابحة يقسم ثمنها على ما لحقها فما اصاب مال المضاربة وهو عشرة اسهم يثبت المضاربة فيها على احكامها وما اصاب الكراء
المستقرضه كان له خاصة قال وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لان الصبغ عين مال
قائم وقد اختلط بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بمال عين قائم
فلا يكون خلطا بمال المضاربة الا ترى انه يضمن على الغاصب دون الصبغ ثم اذا بيع المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب ابيض
وعلى ما زاد من الصبغ فما اصاب قيمة الثوب كان على المضاربة وما اصاب الزيادة كان له لان الثمن مال مشترك فيقسم
على قدر الانصباء وانما لا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه ماذون فيه لان قوله اعمل برايك ينتظمه فلا يكون به متعديا بل يكون شريكا
كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في صبغ غيره او اختلط المال المودع بغيره بغير صنعه بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل
برايك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب قال ومعه الف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى بهما

عبدا ان فضاعا غرما الفا والمالك الفا اي غرم المضارب ورب المال الفين غرم رب المال وحده الفا اخر
فيقوم المضارب خمسمائة والمالك الفا وخمسمائة ويدفع العبد للمضارب ومائتين على المضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة
لان المال صار الثمن وظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين
عبدا صار العبد مشتركا بينهما ربعه للمضارب وثلثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن
العبد على قدر ملكيهما في العبد ربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب
خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها
وهو معنى قوله ويبقى على المضاربة يعني ثلثة ارباع العبد ورأس المال جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائة
لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسمائة ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالالفين وهو معنى قوله ويرابح على الفين ولو باع
العبد بعد ذلك باربعة الاف كان للمضارب ربعه وهو الف والباقي للمضاربة وهو ثلثة الاف والفان وخمسمائة منها رأس
المال وخمسمائة ربح بينهما نصفان قال رحمه الله وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه
اي لو اشترى المضارب من رب المال بالف درهم عبدا كان اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب مرابحة على نصف
الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون كالمعدوم وانما حكم
بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة وعلى الاحتراز عن شبهة الخيانة فيعتبر على ما اشتراه
به رب المال فيكون للمضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه
مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكرنا فتنبني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له ونا ولها اياه من
غير بيع قال ومعه الف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء على المالك
وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلثة ايام والمضارب يوما لان مال المضاربة اذا كان شيئا واحدا فيه اكثر من
رأس المال يظهر فيه الربح وهو الف هنا بينهما نصفان والف لرب المال برأس ماله لان قيمته الفان فصار العبد بينهما على هذا
الوجه ارباعا ثلثة ارباعه لرب المال والربع للمضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن
المضاربة اما نصيب المضارب فلانه صار مضمونا عليه على ما بينا واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لانه
قضاء بالفداء يقتضي تمليك العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة المفدى ولا سلامة الا بالقسمة بخلاف ما تقدم لان كل
الثمن على المضارب لانه العاقد وان كان له الرجوع على رب المال بما ضمن فلا حاجة الى القسمة ولان العبد بالجناية صار
كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه فاذا خرج من المضاربة يخدمهما على قدر ملكيهما بحكم
الاشتراك بينهما وهذا معنى قوله يخدم المالك ثلثة ايام اي رب المال والمضارب يوما قال رحمه الله ومعه الف
بالنصف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك الثمن ثم وثم ورأس المال جميع ما دفع يعني اذا كان مع
المضارب الف درهم فاشترى به عبدا وضاع الثمن قبل النقد رجع على رب المال فاذا دفع اليه ثانيا هلك قبل النقد ايضا
رجع عليه ايضا وكذا يرجع عليه كلما هلك الى ما لا يتناهى ويكون رأس المال جميع ما دفع اليه رب المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند
هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة والفرق ان المال في يد المضارب امانة وما لا يمكن حكمه في الاستيفاء لا يكون الا بقبض مضمون
والمضارب به ثانيا ثم على ما بينا فكلما قبض يكون امانة واذا هلك كان الهالك على رب المال وثمن الوكيل بعد الشراء استيفاء
لانه وجب له في الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك فصار مضمونا عليه فاذا هلك ليس له ان
يرجع به على الموكل لان المستوفي لم يتركه حتى بعد الاستيفاء لم يوجد ما يمنع من جعله مستوفيا لحقه مضمونا عليه لان الوكالة
لا تنافي الضمان الا ترى ان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز وهو مضمون عليه فلا حاجة الى جعل ما قبضه بعد الشراء امانة
حتى لو لم يقع استيفاء بان دفع اليه الثمن قبل الشراء ثم اشترى به ثم هلك قبل النقد رجع به على الموكل لو دفع الاول امانة لانه لا
يمكن جعله مستوفيا بقبضه قبل الشراء لانه لم يجب له عليه شيء حتى يصير مستوفيا بالقبض فيكون امانة فاذا هلك رجع عليه
بكونه مضمونا عليه ثم اذا هلك لا يرجع لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه الثمن الا بعد الشراء حيث لا يرجع عليه اصلا والمعنى
ما بيناه ولان تنصيص الوكيل لو حمل على الاستيفاء لزم منه تضييع المال على الموكل لان المأخوذ منه ثانيا يضيع وفي المضاربة
لا يضيع لانه يلحق برأس المال ويستوفيه من الربح فلو لم يرجع عليه لتضرر المضارب فيرجع عليه دفعا للضرر عنه ولان الوكيل انتهت
وكالته بالشراء وانعزل فلا يرجع بعد الانعزال بخلاف المضارب فانه لم ينعزل بالتصرف بل لا ينعزل بالعزل في بعض الصور
فيرجع عليه ما دام متصرفا له قال رحمه الله ومعه الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين

فالقول

ومعنى المسألة ان يكون مع المضارب الفان فقال دفعت المال ودفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب
المال بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا القول لرب المال وهو قول زفر لان المضارب
يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكرها فالقول قول المنكر ثم رجع فقال القول للمضارب وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله لان حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا الا ترى انه لو انكر القبض بالكلية
كان القول له واذا اختلفا في رأس المال والربح بان قال رب المال رأس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب
رأس المال الف وشرطت لي نصف الربح كان القول للمضارب في قدر رأس المال لانه هو القابض والقول لرب المال في مقدار
الربح لانه المنكر للزيادة وهو لو انكر استحقاق الربح عليه بالكلية بان قال كان المال في يده بضاعة كان القول
له فكذا في انكاره الزيادة وايهما اقام البينة تقبل بينته لانها مثبتة كاسمها وان اقاما البينة في هذه الصورة كانت بينة رب
المال اولى في مقدار رأس المال وبينة المضارب اولى في مقدار الربح لانها اكثر اثباتا قال معه الف فقال هو
مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله
او الشركة في ماله او شرطا من جهته ورب المال منكر فكان القول قوله ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب
المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك
وهو ينكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لانهما اتفقا على ان الاخذ كان
باذن رب المال ثم رب المال يدعي عليه ضمانا وهو ينكر فكان القول قوله وايهما اقام البينة قبلت بينته ولو اقاما البينة
كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا ولو ادعى المضارب العموم في كل تجارة وادعى رب المال الخصوص او
ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب لان الاصل فيها العموم
فكان القول لمن يتمسك بالاصل وقال زفر القول لرب المال لان الاذن يستفاد من جهته فكان اعرف به كالوكالة وكما
اذا اختلفا قبل العمل قلنا الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وقبل العمل يكون انكار رب المال نهيا له
عن العموم وهو يملكه فصح نهيه ولو ادعى كل واحد منهما نوعا كان القول لرب المال لانهما اتفقا على الخصوص فكان
القول قول من يستفاد من جهته الاذن اولا والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة
ولو وقتت البينتان بان قال رب المال دفعت اليك مضاربة ان تتجر في بر في رمضان وقال المضارب دفعت الي ان اتجر
في طعام في شوال او بالعكس واقاما البينة كانت بينة من يقول شوال اولى لان اخر الشرطين ينقض اولهما وان لم يوقتا او وقتا
او وقتا واحدا او وقتت احداهما دون الاخرى يقضى بها قال رب المال لانها لم يوقتا او بينا المعنى والله اعلم

كتاب الوديعة

قال رحمه الله تعالى الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين هذا في الشرع وفي اللغة الوديعة مشتقة من
الودع وهو مطلق الترك قال عليه الصلاة والسلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات او ليختمن على قلوبهم او ليكونن
من الغافلين اي عن تركهم اياها قال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى وقرئ بالتخفيف والتشديد والودع الشيء
المتروك وقال عليه الصلاة والسلام الايمان نور الله تعالى اودعه في قلوب المؤمنين فعلى العبد ان يسأل التوفيق
على حفظ وديعة الله وعلى حفظ جميع الامانات فانه من [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] حتى
توديه رواه ابو داود والترمذي وقال عليه الصلاة والسلام اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه ابو
داود والترمذي وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وحفظها
توجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما قال عليه الصلاة والسلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر
الفقر وروي ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه الصلاة والسلام جلست
على قارعة الطريق في زي الفقراء فمر بها يوسف عليه الصلاة والسلام فقامت تنادي ايها الملك اسمع كلامي فوقف
يوسف عليه الصلاة والسلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام المملوك فسأل
عنها يوسف فقيل انها زليخا فتزوجها رحمة الله عليهما ثم شرط الوديعة اثبات اليد عليها عند الاستحقاق وركنها قوله
اودعتك هذا المال او ما يقوم مقامه من الاقوال والافعال والقبول من المودع بالقول والفعل او بالفعل
فقط وحكمها وجوب الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال امانة في يده قال
وهي امانة فلا تضمن بالهلاك لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضمان على مؤتمن رواه الدارقطني ولان المودع متبرع

حفظ وما على المحسنين من سبيل ولانه يده كيد المالك فيكون هلاكها في يد المالك فلا يجب الضمان ولان للناس حاجة في
الايداع فلو ضمن المودع لامتنع الناس عن قبول الودائع فكانوا يحرجون بذلك وهلاكها لا يختلف بين ان يكون بشيء يمكن التحرز
عنه او لا وبين ان هلك للامين مال غيرها معها او لم يهلك وقال مالك ان ادعى انها سرقت وحدها يضمن لمكان التهمة **قال
وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله** لان المطلوب منه ان يحفظها مثل ما يحفظ مال نفسه ومال نفسه يحفظه بمن في عياله
من زوجته وولده ووالديه او غيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة عليه الا ترى ان المرأة اذا دفعت الوديعة الى زوجها
لا تضمن ولو دفع الى اجيره الذي استاجره مشاهرة ونفقته عليه لا يضمن وعن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس
في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن لان حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله وكيف
عليه اكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا
لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر
فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريكه العنان والمفاوضة وعبده المأذون له في يده ماله وبهذا يعلم ان العيال
ليس بشرط في حفظ الوديعة **قال فان حفظها بغيرهم ضمن** اي بغير من في عياله لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي
تختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضع في حرز غيره من غير استيجار له ايداع حتى يضمن به
لان الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم **قال الا ان يخاف الحرق او الغرق فيسلمها الى جاره او
فلك آخر** لان التسليم الى جاره او الالقاء الى سفينة اخرى عند احاطة النار بداره او عند تخبط السفينة تعين حفظها
فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان فدعوى الضرورة دعوى مسقط فلا تقبل
الا ببينة كما اذا اتلفها بالصرف في حاجته باذن صاحبها قالوا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكن ان يحفظها
في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى فهلكت قبل ان تستقر
فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله **قال فان طلبها ربها فحبسها قادرا على تسليمها
او خلطها بماله حتى لا تتميز ضمنها** لانه متعد بالمنع بعد الطلب مع القدرة على تسليمها اذ لا يرضى صاحبها بامساكها
بعده فيكون مغصوبا فصار به كالغاصب فيضمن وكذا بالخلط صار مستهلكا متعديا اذ لا يمكنه الوصول الى عين
حقه بسبب فعله فيجب عليه الضمان ويملك المخلوط ولا سبيل للمودع في المخلوط عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها
يشركه ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى ايهما
شاء وهذا لان القسمة فيما لا تتفاوت احاده افراز وتعيين حتى يملك كل واحد من الشريكين ان ياخذ حصته من
غير قضاء ولا رضا فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معنى فيخير ولهما انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه
الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك من العباد اكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا
ولا معتبر بالقسمة لانها توجبها الشركة فيستحيل ان يكون موجبا للشركة لان حكم العلة لا يكون
علة العلة ثم قالوا لا يباح للخالط التناول قبل اداء الضمان ولو ابرأ المودع الخالط لا سبيل للمودع على المخلوط عند ابي
حنيفة لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بالابراء وعندهما يسقط الخيار وتتعين الشركة في المخلوط وفيه تظهر ثمرة
الخلاف ولو خلط المائع بخلاف جنسه كالزيت بالشيرج يوجب انقطاع حق المالك بالضمان لانه استهلاك صورة
ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس وتعين المبادلة ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان
احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فتعذر التمييز وقيل لا ينقطع بالاجماع لامكان التمييز في الجملة وقياس ان يكون
المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير ولو خلط المائع بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة
لما بينا وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب
الجنس عنده وتقدم في الرضاع ولو خلطت الفضة بالفضة بعد الاذابة صار من المائعات لانه مائع حقيقة عند الخلط فيكون
على الخلاف المذكور **قال وان اختلطت بغير فعله اشتركا** لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد التعدي
منه فيشتركان لانه ضرورة وهذه شركة املاك وقد بينا حكمها في الشركة **قال ولو انفق بعضها ورد مثله فخلط
بالباقي ضمن الكل** لان البعض صار مضمونا عليه بالانفاق لانه تعدى به وصار البعض الاخر مضمونا ايضا لكونه خلط
ماله بها لان الضمان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه وقبله باق على ملكه فاذا خلطه بالوديعة صار مستهلكا الوديعة
فيضمن على ما بينا **قال وان تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان** بخلاف المستعير والمستاجر

واقراره

واقراره بعد جحوده وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة بين الضمان والامانة
فلا يبرأ الا بالرد على صاحبها ولا تعود الامانة الا بعقد جديد فصار كالمستعير والمستاجر وكالجحود ولنا انه مامور بالحفظ
في كل الاوقات وهذا لان الامر بالحفظ مطلق يتناول الاوقات كلها فاذا خالف البعض ارتفع حكم العقد في ذلك البعض
فاذا رجع الى الوفاق في غيره اتى بالمامور به فيه وارتفع الخلاف ضرورة فتعود الامانة كما اذا استاجره للحفظ في شهر فترك
الحفظ في بعضه ثم عاد فانه يستحق الاجر بقدره بخلاف المستعير والمستاجر لانهما اذا تعديا في العين المستعارة
والمستاجرة ثم ازالا التعدي حيث لا يبرأ عن الضمان لان البراءة من الضمان انما تكون باعادة يد المالك حقيقة او
حكما ولم يوجد ذلك لان قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء المنافع فاذا تركا الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبها لا حقيقة ولا
حكما بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما وانه عامل له في الحفظ فاذا ترك الخلاف فقد ردها الى يد صاحبها حكما فيبرأ
اذ هو نائب عنه وبخلاف الجحود لان الجحود رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كالاحكام الشرعية فانه
بالجحود ينتقض ايمانه فلا يعود مسلما الا بتجديد وبالمخالفة بفعل لا ينتقض حتى اذا عاد الى الوفاق صح ولهذا جحود
الوكيل الوكالة يكون فسخا وكذا جحود احد المتبايعين البيع ولانه لما جحد بحضرته عزل نفسه وهو يملك ذلك بحضرته وينفرد
به ولانه لما طالبه المودع فقد عزله فيكون هو بعد ذلك بالامساك غاصبا ولو عاد الى الاقرار وهذا معنى قوله في المختصر بخلاف
المستعير والمستاجر واقراره بعد جحوده وقال ابو يوسف لو جحدها عند غير صاحبها او عنده حين سأله عن حالها من غير
ان يطلب منه الرد او الطلب منه الرد عند من يخاف عليها منه فجحدها لا يضمن لان الجحود في هذه الصور من باب الحفظ وهو
مامور به فلا يعد انكارا خلافا وانما هو اتقان الحفظ ولانه لا يملك عزل نفسه حال غيبته ولم يعزله صاحبها فيكون باقيا على
حاله وقال زفر يضمن لان الجحود سبب الضمان لكونه اتلافا حكما فلا يختلف باختلاف الاحوال كالاتلاف حقيقة قلنا في هذه الاحوال
ليس باتلاف وانما هو اتلاف اذا اراد به تملكها ومراده هنا حفظها بقطع طمع الطامعين فكيف يكون اتلافا **قال وله ان يسافر
بها عند عدم النهي والخوف** اي للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالاخراج وهذا على اطلاقه قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يخرج بها الى مسافة قصيرة وان طالت لا يخرج بماله حمل ومؤنة لان القصير لا يخاف عادة ولذا
تسافر المرأة السفر القصير بغير محرم ولا زوج وقال محمد لا يخرج بماله حمل ومؤنة لانه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة والظاهر
من حاله انه لا يرضى به وربما يستغرق المؤنة الوديعة وفيه اهلاكها فلا يجوز كالوكيل بالبيع حيث لا يكون له اخراج المبيع فان اخرج
ضمن وقال الشافعي ليس له ان يخرج بها سواء كان له حمل ومؤنة او لم يكن لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الحفظ في الامصار
عادة وصار كالاستحفاظ باجر ولابي حنيفة ان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان والمفازة محل للحفظ
اذا كان الطريق امنا والكلام فيه فصار كالمصر ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصغير مع ولايتهما نظرية لقوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولو لم يكن من الاحسن لما جاز ذلك لهما الا ترى ان الجود في الاموال الربوية تتقدم في تصرفهما
حتى لا ينفذ بيعهما بمثلها وزنا لعدم النظر والوكيل بالبيع مامور بالبيع لا بالحفظ وانما يجب عليه حفظ بمقتضى الامر بالبيع اذ لا يمكنه
بيعه الا بعد حفظه والاستحفاظ باجر عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد وما يلزم من مؤنة الرد صورة محضة
لامره فلا يعد ذلك اضرارا به والمعتاد كونهم في المصر حفظهم فيه ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها كاهل الاخبية ولو كان
الطريق مخيفا ليس له ان يسافر بها ان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد بان سافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من
المصر فخرج بها ضمن ان كان له منه بد لان المصر ابلغ في الحفظ فكان التقييد مفيدا وان لم يكن له منه بد لا يضمن **قال**
ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه اي لو اودع رجلان شيئا عند رجل فحضر احدهما فطلب نصيبه لم يدفع
اليه حتى يحضر الاخر وهذا عند ابي حنيفة وهو مروي عن علي وقالا يدفع وكذلك الخلاف في ذوات الامثال وفي غيرها ليس
له ذلك بالاجماع لهما انه طالب نصيبه خاصة فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم
اليه وهو النصف ولهذا كان له ان ياخذه اذا ظفر به فكذا يؤمر المودع بالتسليم اليه ولابي حنيفة انه طالب دينا عن عين
لان المودع لا يملك القسمة بينهما ولهذا لو دفع اليه نصفه لا يكون قسمة بالاجماع حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الاخذ
بحصته بالاجماع فاذا لم يقع قسمة لا يجوز له ان يدفع نصيب الغائب اليه لعدم اذنه بذلك فيكون متعديا بالدفع بغير نصيبه
بخلاف الدين المشترك لانه لا يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها واخذ الشريك عند الظفر به لا يدل على ان المودع
يؤمر بالدفع الا ترى ان رجلا اذا كان له على انسان الف درهم دين وللمديون الف درهم وديعة عند اخر فله ان ياخذ الوديعة
اذا ظفر بها وليس للمودع ان يدفع اليه ولو امر بذلك وذكر ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي ثيابا فخرج احدهما وطلبه

منه فاعطاه ثم رجع الاخر وطالبه فخير الحابي وذهب الى ابي حنيفة فقال له قل لا اعطيك حتى يحضر صاحبك فانطلق

وان اودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل واحد نصفه وان دفع الى الآخر ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله

الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لانه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمن كما لا يقسم ولابي حنيفة وهو ان المالك رضي بحفظهما احدهما ورضاه بامانة الاثنين لا يكون رضا بامانة الواحد وهذا لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الى الآخر فقد رضي المالك بدفعه وما يضمن القابض لان المودع لا يضمن بقبضه واما فيما لا يقسم فالمالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل لانه او يحفظه مع علمه بانهما لا يجتمعان في حفظه فيما الليل والنهار وامكنهما المهاياة صار راضيا بحفظ كل واحد منهما للجميع في الانفراد قال ولو قال لا تدفعها الى امراتك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه او احفظ في بيت آخر من الدار لم يضمن اي المودع قال ذلك المودع في الخلو في ذلك لم يضمن لانه لا يمكن الحفظ بمراعاة شرطه فلم يكن معتبرا فلغوا هذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع اليه مثل ان تكون الوديعة فرسا فمنعه من التسليم الى غلامه او يكون عقد جوهر فمنعه من التسليم الى امراته كانت بيوت الدار متساوية فاما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت الوديعة فرسا فنهاه عن الدفع الى امراته او كانت عقد جوهر فنهاه عن التسليم الى غلامه او كانت بيوت الدار مختلفة بان كان البيت الذي نهاه عنه عورة ظاهرة يضمن بالمخالفة لان التقييد مفيد فيعتبر قال وان كان له منه بد او حفظها في دار اخرى ضمن لانه يمكن المودع من دفع الوديعة الى من نهاه عن دفعها اليه بان يدفعها الى امراته وله امراة اخرى او غلام ان يسلم الى غلام فكان ولده غلام اخر فخالفه او قال لا تحفظها في هذا البيت او في هذا الدار فحفظها في دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والحاجة ومعرفة طرق الصيانة والاحتراز فالتقييد شرط لا يضمن اذا دعى ما لا يدعي في الحفظ لا ينبغي وكذا الدور تختلف في الحرز فكان هذا الشرط مفيدا فيعتبر اذا كان لا يحرج بالوفاء بالشرط وذلك عند وجود من ذكر واما الاول قال ومن اودع الغاصب الوديعة الى المودع

وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن مودع المودع ايضا فيكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول فان ضمن الاول لم يرجع به على احد وان ضمن الثاني رجع به على الاول لكونه عاملا له لهما ان الاول جاز بالتسليم لانه ان شاء ضمن بغيره اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه فنزل منزلة الغاصب ومودع الغاصب والغاصب وغاصب الغاصب او الغاصب والمشتري منه وان الثاني مغرور من جهة الاول عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولابي حنيفة انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه لان حفظه باق ما دام في مجلسه وصاحبها رضي به باعتبار حصول رايه لا بصورة يده بدليل انها لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما بالاجماع بخلاف ان الايداع مباح لو انتهى يقطع راي الاول فلم يكن متعديا بمجرد الدفع ما لم يفارقه صار مضيعا لها وفيه التعدي بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بما ذكرنا من عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه فكيف يكون متعديا ضامنا بعده ولو فوت الحفظ الذي التزمه بعقده وهذا لانه صار كالغاصب وجب ان يكون كذلك يوجد منه فعل يبطل نعمة بطريق ما لو هبت الريح في ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يضمن بالاستمرار عليه لانه لم يوجد منه فعل بعد ذلك هذا بخلاف ما مر من ان كل واحد منهما يكون متعديا بالقبض لانه يصير متعديا بدون احداث فعل آخر ولو لم يكن متعدي بالقبض من رب المال لا نقول لما جاز له الدفع وهو جاهل بالاجماع بدليل ما ذكرنا صار كان المودع قال له ادفعه الى غيرك ان تدفعه الى غيرك بشرط الا تفارقه فانه لا يضمن ما دام معه فكذا هنا فيمن لا يضمن الغاصب والغاصب منه واخواتها لانهم صاروا متعدين بالتبعيض ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء مودع الغاصب اذا لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم لم يكن له في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع والرواية في المبسوط ذكره في النهاية وقال ابن ابي ليلى لا يضمن المودع بالايداع ولا مودع المودع بالتلف لان المودع يجب عليه ان يحفظ الوديعة مثل ما يحفظ ماله وهو قد يحفظ ماله بنفسه وتارة بغيره قلنا اذا وجدت الوديعة من المودع الرضا بالدفع الى غيره ولا ما يدل على الرضا ولو رضي بغيره لما اودعها عنده فكان متعديا بالدفع فيضمن قال ومن ادعى رجلان كل واحد منهما انه اودعه الفا فقال لا ادري لايكما هي وقد يكون هو احدهما الف الاخرى اي لرجل مدعيان كل واحد منهما انه اودعه الفا فقال لا ادري لمن هي منكما وان يكون هو احدهما حلف لهما فان نكل لهما كانت الالف بيان ذلك ان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى بها لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان نكل لهما قضى به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف

اخرى بينهما لانه اقر به او لبذله اياه على اختلاف الاصلين ولا يبدا القاضي بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية والاولى عند التشاح ان يقرع بينهما تطييبا وتنفيا لتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضي به حتى يحلفه للثاني ليتكشف وجه القضاء عن هوائهما او يجحدهما كما اذا اقاما البينة بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء وهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء وكذا البينة لا تكون حجة الا بالقضاء فوجب القضاء حتى ينكشف وجهه وكما ضرب عليه بانما خير لانه لما قضى المتقدم حتى يحلف للآخر ولو نكل الثاني ايضا قضى به بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة ويغرم الف اخرى بينهما نصفين كما ذكر في المختصر لانه بالنكول اوجب لكل واحد منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب كل واحد منهما الى الآخر فيغرمه فلو قضى القاضي للاول حين نكل قيل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاؤه حتى لو نكل للثاني بعده كان الالف بينهما لان القضاء الاول لم يبطل حق الثاني وقال الخصاف ينفذ قضاؤه لانه محل مجتهد فيه لان من العلماء من قال

فالمحمول ارضي لان الطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله ومنحتك ثوبي معناه اذا لم يرد به الهبة لان المنحة لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي الرجل ناقة او شاة يشرب لبنها ثم ردها اذا ذهب دربها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح فاذا اراد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على الاصل ومنعه قال وحملتك على دابتي اي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى كيلا يلزمه الاعلى بالشك قال واخدمتك عبدي لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام قال وداري لك سكنى لان قوله داري لك يحتمل تمليك ان يكون له رقبتها ويحتمل له منفعتها وقوله سكنى محكم في ارادة المنفعة فيحمل المحتمل عليه لان قوله سكنى خرج مخرج التفسير له لكن المحتمل قال ويرجع المعير متى شاء لقوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها فوجوبه امتناع عن تمليك ما لم يحدث فله ذلك قال ولو هلكت بلا تعد لا يضمن وقال الشافعي يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فاشبه الغصب وقال عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت والمراد بمثله من ياخذ لنفسه وقال عليه الصلاة والسلام العارية مضمونة وقد استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان يوم احد فقال اغصبا يا محمد فقال بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعوض عليه النبي صلى الله عليه وسلم قال انا اليوم في الاسلام ارغب رواه احمد وابو داود والاذن بالقبض ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراء حالة الاستعمال بخلاف الاستئجار لان القبض فيها على استحقاق كان لمنفعة صاحبه وبخلاف الوديعة لانه قبضها لمنفعة صاحبها لا لنفسه ولهذا لا يكون عليه مؤنة الرد ولهذا اذا هلكت عنده وضمنه المستحق قيمتها يرجع على المودع وفي العارية لا يرجع وبخلاف العبد الموصى بخدمته لان قبضه عن استحقاق كان الوارث يلزمه تسليم العين اليه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان وهو قول علي وابن مسعود لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه الاستبدال ولا على سبيل المبادلة فلا يضمن كالاجارة والوديعة وهذا لان ضمان العدوان لا يجب الا على المتعدي وليس الاذن بالقبض لا يوصف بالتعدي فانتفى الضمان ضرورة انتفاء القبض على وجه التعدي وانتفاء المبادلة لان وجوبه شرعا اما بعقد موجب للضمان او شبهته بان كان فاسدا او بالتعدي فالعقد الدال على وجوب الضمان لم يوجد ولا شبهته لانه عقد تبرع والتعدي لا يتصور مع الاذن الا ترى انه لو اذن له بالاتلاف فاتلفه لا يضمن فهذا اولى لانه دونه وحديث صفوان كان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد وعند الحاجة يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط له الضمان والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية ويحتمل ان يكون المراد بالضمان المذكور في الحديثين ضمان رد العين فيحمل عليه ولان صفوان كان حربيا في ذلك الوقت ويجوز مثل هذا الشرط بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت يقتضي رد العين وبه نقول لان رد العين واجب في الامانات ولهذا لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع به بسبب الغرور وهو لم يغره المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع به بسبب الغرور وهو لم يغره احد لان المعير متبرع كالواهب وليس على المحسنين من سبيل ولانه وجب عليه مؤنة الرد لانه قبضه لنفسه قال ولا يؤجر لان الاجارة لازمة فلا يملكها المعير باعلى الصفتين لانه لو جازت الاجارة من المستعير لما جاز للمعير ان يرجع عليه حتى ينقضي مدتها فيتضرر فلا يلزمه بغير رضاه ولانه يلزم من جوازها لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة فلا يجوز قال ولا يرهن كالوديعة لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه والدفع ضرر لان الرهن عقد لازم بعد القبض من جهة الراهن فصار كالاجارة

كتاب العارية

قال فان اجر فعطب ضمن لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان شاء ضمن المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستاجر من
الغاصب فان ضمن المعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المؤجر وهو
المعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده نفيا للضرر والغرور عن نفسه وان علم ان العين عارية في يده فليس له ان يرجع لانه لم يغره فصار
كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب قال ويعير ما لا يختلف بالمستعمل اي يعير المستعير العارية اذا كانت
مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعير لان العارية اباحة المنافع عنده والمباح له ليس له ان يبيح لغيره وعندنا
لما كان تمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك ملك ان يملك كالمستاجر يملك ان يوجر وكالموصى له بالخدمة يملك ان يعير وهذا اذا صارت
مطلقة وان كانت مقيدة بشيء تتغير به وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة على ما يجي مفصلا قال فلو قيدها بوقت او منفعة
او بهما لا يتجاوز عما سماه وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شاء اي يتصرف في ملك الغير فلا يملك الا على الوجه الذي اذن له فيه من تقييد
او اطلاق ثم لا يخلو اما ان يكون مطلقة او تكون مقيدة بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب
او ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو ولم يركب فان البس غيره او اركبه فليس له ان
يركب بنفسه بعد ذكره في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا كما ذكره في الكافي وقال سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس
في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فجعل كالاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف
المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركبها من اشاء والبس الثوب من اشاء كما حمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على
هذا وان كانت العارية مقيدة بالانتفاع دون الوقت بان يشترط ان ينتفع هو بنفسه او غيره معينا لا يجوز ان يخالف ذلك التقييد
فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخواته وله ان ينتفع به اي وقت شاء وان كان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه
وبغيره في اي وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت تقيدت به حتى لا يجوز له ان ينتفع
بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع هي باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة
المتقدمة في المطلق عن الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة بهما تقيدت من حيث الوقت كيف ما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما
يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تقييد لعدم الفائدة على ما بينا في المتقدم كل موضع قلنا تتقيد بالمسمى له ان يخالف الى
ما هو خير منه او الى مثله كما اذا قال له احمل على الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها او دونه في الضرر واختلفوا في
ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسئلة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا
بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الا الايداع منه قال البعض الا انه
القول الاصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة تمليكا
وتسليم العين من ضرورته فافترقا واكثرهم على انه يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
والصدر الكبير برهان الائمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى
قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى قال وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة
اذن في الانتفاع به ولا يتاتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها
ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل ولان العارية توجب رد العين والقرض يوجب
رد المثل وهو يقوم مقام العين ولهذا صير اليه في ضمان العدوان وانما هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بها فان بين جهة ينتفع
بها مع بقاء عينها بان يستعيرها ليعاير بها ميزانا او مكيالا او يزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صارت امانة حتى لا يكون
له ان ينتفع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى قال وان اعار ارضا للبناء او للغرس
صح لان منفعتها معلومة ويجوز الانتفاع بها شرعا واجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا وله
ان يرجع لان العارية غير لازمة فكان له ان يرجع اي وقت شاء قال ويكلفه قلعهما اي قلع
البناء والغرس لانه شغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينئذ
يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف عليه ارضه ويستبد هو بذلك لانه صاحب اصل بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر
بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما بخلاف الثلج حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة بل ايهما طلب القلع اجيب قال
ولا ضمان ان لم يوقت العارية وقتا وقال مالك يلزمه ضمان قيمتها ويتركها في ارضه لانه صار مغرورا من جهته ولزمه
كما اذا وقت العارية وقتا ورجع قبل الوقت قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلم يكن غارا له بالاطلاق
وانما هو اغتر بنفسه بخلاف ما اذا كانت موقتة فرجع قبل الوقت لانه يصير غارا له بذلك حيث نص على تركها في يده

اي وقت شاء

ا عارية

اي الوقت المذكور وهذا لان ظاهر حال المسلم ان يفي بالوعد فيكون مغرورا من جهته فكان له ان يرجع عليه دفعا للضرر
عن نفسه بسببه قال وان وقت ورجع قبله ضمن ما نقص بالقلع وقال زفر لا يضمن لان التوقيت في العارية
غير ملزم كاصل عقدها ولهذا كان له ان يستردها في اي وقت شاء والغرور انما يثبت في ضمن عقد المعاوضة لا في التبرعات
ولهذا لو هلكت العارية عند المستعير فاستحقها مستحق وضمنه قيمتها لا يكون له الرجوع على المعير بخلاف المعاوضات كالبيع
والاجارة له ذلك فصار كما اذا كانت العارية مطلقة ونحن ندعي ضمانا بسببها ولان كلام العاقل يحمل على الفائدة ما امكن
وجواز العقد يثبت بدون التوقيت فلا بد للتوقيت من الفائدة ولا يكون ذلك الا بالتزامه القيمة له عند الرجوع قبل
الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن لك فيلزمه بحكم التزامه لا بمجرد العقد ومعنى قوله ضمن
ما نقص ان يقوم قائما غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت قال ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ
منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت استحسانا لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للحقين كما
في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك قال ومؤنة الرد على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب
والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم والاصل ان مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له واما المستعير فلانه قبضها لمنفعة نفسه
والرد واجب عليه ولهذا لو كانت العارية موقتة فامسكها بعد مضي الوقت ولم يردها حتى هلكت ضمن بخلاف المستاجر فاذا
وجب عليه الرد كانت مؤنته عليه لان الخراج بالضمان والغرم بالغنم واما العين المستاجرة فلان العين المستاجرة مقبوضة
لمنفعة المالك لان الاجر يسلم له به ولا يجب على المستاجر ردها وانما يجب عليه التمكين والتخلية فلا يكون عليه مؤنة
الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب ان يكون المؤنة عليه لانا نقول ان ما حصل له منفعة وهي عوض يعني وما حصل
للمؤجر عين فكان هو بالوجوب اولى واما الوديعة فلان منفعة القبض حاصلة للمودع لحفظ العين ومنفعة حفظها عائد
اليه فكانت مؤنة ردها عليه واما العين المغصوبة فلان الغاصب يجب عليه فسخ فعله وذلك بردها واعادتها الى يد مالكها كما كانت
لانه هو الذي ازالها فكان متعديا ويبقى ردها ابراء ذمته فيكون عليه مؤنة ردها دفعا للضرر عن المالك واما الرهن فلانه قبضه
استيفاء فكان قابضا لنفسه قال واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او العبد او الثوب الى دار المالك برئ بخلاف
المغصوب والوديعة وهذا استحسان والقياس ان لا يبرأ لانه ما ردها الى صاحبها وانما ضيعها تضييعا فصار كالمغصوب
والوديعة ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه وهذا لان الاصطبل والدار في يد المالك ولو ردها الى
المالك كان يردها الى الاصطبل او الدار فكان الرد اليهما ردا على المالك بخلاف الوديعة لانه التزم الحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به
لما اودعها عنده وبخلاف الغصب لانه متعد باثبات يده في العين وبازالة يد صاحبها فلا يبرأ الا بازالة يده واثبات يد صاحبها
وذلك بالتسليم حقيقة وقيل هذا في عادتهم وفي زماننا لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها وعن ابي سلمة انه اذا كان الاصطبل خارج
الدار لا يبرأ لان الظاهر ان الدابة تكون هناك بلا حافظ قال وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مع
عبد رب الدابة او اجيره برئ بخلاف الاجنبي والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم والايصال الى يد صاحبها ووجهه ما بيناه ووجه
الاستحسان ان كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دابته بسائسه والدفع اليه كالدفع الى صاحبها عادة وهو لو دفعها الى
المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه كما في الوديعة فيكون بالتسليم الى السائس او الى السائس
الى السائس او من كان سبيله سبيل المالك بخلاف الوديعة حيث يضمن بالدفع الى سائس المالك لعدم العرف بالتسليم اليه ولانه
لما اودعها لكونه لم يرض بحفظه ولو رضي به لما اودعها عنده بخلاف غلام نفسه حيث يكون له ان يدفع الوديعة اليه على
ما بينا غير مرة لانه لا يلحقه وهذا في الاشياء التي تكون في يد الغلمان عادة واما اذا لم يكن في يده عادة كعقد لؤلؤ ونحو ذلك
فردها المستعير الى يد غلام صاحبها او وضعها في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر في مثله وقال بعضهم نعم لو دفع
الى غلام يقوم عليها او لا يبرأ الا ان يردها الى الذي يقوم على الدواب والاصح انه يبرأ والى غيره لانه ان لم يكن في يده دابة
يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقوله بخلاف الاجنبي يعني بخلاف ما اذا دفعها الى الاجنبي
وهذا يشير الى ان المستعير ليس له ان يودع وعلى المختار اذ هو في المسئلة محمولة على ما اذا كانت
العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها بعد مضي المدة يصير متعديا حتى اذا هلكت في يده ضمن
فكذا اذا تركها في يد الاجنبي وهذا لان الوديعة اقل حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فاولى ان يملك
الايداع على ما بينا من قبل ولا يختص بشيء دون شيء لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع قال
وتكتب العارية اطعمتني ارضك لا اعرتني اي اذا استعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير اذا المعير اطعمتني ارضك وهذا عند ابي

حينئذ وقال لا يكتب انك اعرتني لان العارية هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له اولى كما في
اعارة الثوب والدار فانه يكتب انه اعرتني ولا يكتب اسكنتني وله ان لفظ الاطعام ادل على المقصود لانه يخص
الزراعة لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ العارية
فانها تنتظم الزراعة والبناء والخراج ونصب الخيم بخلاف الدار والثوب لان منفعتهما غير متنوعة فيحصل المقصود بذكر
العارية فلا حاجة الى بيان المنفعة وعلى هذا ينبغي ان يكتب في كل فصل ما هو ادل على المقصود حتى يكتب في استعارة الارض
المعنى ارض كذا لازرعها ما اشاء من غلة الشتاء والصيف لانه ادل على المقصود وابعد من الاختلاف والله اعلم

كتاب الهبة

قال هي تمليك العين بلا عوض هذا في الاصطلاح وفي اللغة هي التبرع والتفضل
بما ينتفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور
الاية وهي من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل انك انت العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب
من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور في قلب الموهوب له وايراث المودة والمحبة بينهما
وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون وهي
مشروعة مندوب اليها بالاجماع وشرطها ان يكون الواهب عاقلا بالغا حرا والموهوب له مميزا والموهوب مقبوضا
وركنها الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له من غير ان يكون لازما قال وتصح بالايجاب كقوله
وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام وجعلته لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة ناويا بالحمل الهبة
وكسوتك هذا الثوب ناويا بالهبة وداري لك هبة تسكنها لا هبة سكنى او سكنى هبة والقبول وتتم بالقبض بلا اذن في
المجلس وبعده به في حوز ومشاع لا يقسم اي تصح الهبة بالايجاب كقوله وهبت الاخره وقبوله وتتم بالقبض في المجلس
بالاذن صريحا او غيره كل ذلك فيجوز في مشاع فيما لا يقسم اما الايجاب والقبول فلانه عقد فينعقد بهما كسائر العقود واما
القبض فلا بد منه لثبوت الملك وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض كالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك وقال ابو بكر الصديق لعائشة في مرضه كنت نحلتك جداد عشرين وسقا
من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو مال الوارث ولو كانت تملك قبل القبض لكان لها ذلك ولانه
الزام المتبرع ما لم يتبرع به فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات والورثة ليسوا بمتبرعين ولو قال وهبتك هذا الشيء
فقبضه الموهوب له من غير قبوله صح ويملكه لوجود القبض وقوله وقبضه في المجلس بلا اذن اي بلا اذن الواهب وهذا
استحسان والقياس انه لا يجوز الا باذن لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول
في الهبة ولهذا لا يملك الا بقبضه ويغني عن القبول كما سيأتي والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا له على القبض
كانه اذن له لانه لا يتصور الا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته على ما بينا بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان
الصريح يفوت الدلالة فلا يعمل بها بالتسليط وهذا مع الاذن بعد المجلس لكونه صريحا وانما انعقدت بقوله وهبت لانه صريح في
الهبة وبقوله نحلت لانه يستعمل فيه قال عليه الصلاة والسلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا قال ابو بكر لعائشة كنت نحلتك
على ما بينا وبقوله اطعمتك هذا الطعام لان الطعام اذا اضيف الى ما يؤكل عينه يراد به التمليك بغير عوض وهو الهبة بخلاف ما اذا
قال اطعمتك هذه الارض لان عينها لا تؤكل فيكون المراد به ما يستغل منها فامكن ذلك بالعارية وبقوله جعلته لك لان اللام
للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الثوب الا ترى ان ذلك لو كان بعوض كان تمليكا فكذا بغير عوض وبقوله اعمرتك لقوله عليه
الصلاة والسلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده ولان معنى العمرى هو التمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد
موت المعمر له فيصح التمليك ويبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وبقوله حملتك على هذه الدابة ناويا به الهبة لان
الاركاب تصرف في المنفعة فيكون عارية الا انه اراد به الهبة فيصح لانه يستعمل فيه يقال حمل الامير فلانا على الدابة يريد
به التمليك فيصح بنيته لا سيما اذا كان تشريفا عليه وبقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او
كسوتهم والمراد به التمليك لان الكفارة لا تتادى بالتمكين وكذا يقال كسا فلان فلانا اذا ملكه لا اذا اعاره وبقوله داري لك
هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك تاكله او
هذا الثوب لك تلبسه بخلاف ما اذا قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة حيث يكون عارية لما بينا في العارية وهو المراد
بقوله لا هبة سكنى اي لا يكون تمليكا بقوله داري لك هبة سكنى وقوله في حوز مقسوم ومشاع لا يقسم اي تجوز
الهبة في حوز مقسوم وفي مشاع لا يقسم ولا يجوز في مشاع يقسم احترز بقوله حوز عن المتصل كالثمرة على الشجرة وبقوله

مقسوم

مقسوم عن المشاع وقال الشافعي تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانه عقد تمليك والمحل قابل له فاشبه
البيع وكونه تبرعا لا ينافي الملك في الشيوع كالقرض والوصية وتسليمه ممكن بالتخلية او بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل
القسمة ولنا ان الخلفاء وغيرهم من الصحابة شرطوا القسمة لصحة الهبة ولان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط
وجوده على الكمال والوجه كما في استقبال القبلة لما كان منصوصا عليه يشترط وجوده على الكمال حتى لو استقبل الحطيم لا يجوز
صلاته مع انه من البيت بالسنة ولان القبض ثبت مطلقا والمطلق يتناول الكامل والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض
في المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه
في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتمامه لا يحصل الا بالقسمة لان الانصباء بها تتميز وتجتمع وما لم يجتمع لا يصلح
محرزا ولا يكون احرازا تاما فلا يفيد الملك ولانا لو اشترطنا اصل القبض في الهبة كان للتحرز عن وجوب الضمان على
المتبرع لاحتمال هلاكه قبل القبض وكيلا يلزمه المطالبة بالتسليم وهذا المعنى هنا لانه لو صح لوجب عليه اجرة القسمة
ومطالبته بالقسمة فيصير عقد المتبرع موجبا لضمان القسمة على المتبرع ومطالبته بالقسمة وهو خلاف موضوع
التبرع وقال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما لا يقسم لانه لا يجب اجرة القسمة فيه ولا يتصور فيه
الا القبض الناقص فاكتفي به ولانا لو اعتبرنا كمال القبض فيه لانسد باب الهبة فيه وفيما يقسم لا ينسد ولا يقال
يستوجب المهاياة فيما لا يقسم وهو ايجاب على المتبرع فوجب ان يمتنع لانا نقول المهاياة فيما لا يقسم وهو ايجاب
على المتبرع فوجب ان يمتنع لانا نقول المهاياة تجب في المنافع والتبرع وقع في العين فيكون ايجابا في غير ما تبرع
به فلا يبالي وانما المحظور الايجاب في عين ما تبرع به والتقييد في الوصية ليس بشرط لصحتها وكذا في البيع الصحيح
وفي البيع الفاسد والسلم والصرف غير منصوص عليه وقوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد المراد به التعيين
مقرانه التعيين في العين يكون بالقبض ولان القبض فيه شرط البقاء على الصحة لا شرط الصحة والبقاء اسهل من الابتداء
والقرض هو تبرع من وجه ومعاوضة من وجه فلا يبالي بوجوب ضمان القسمة والمطالبة والقرض تبرع ابتداء حتى لا يملكه الا من
يملك التبرع ومعاوضة انتهاء لانه يوجب رد المثل ولكونه تبرعا من وجه شرطنا القبض فيه ولكونه
معاوضة من وجه لم يشترط القسمة عملا بالدليلين او بالشبهين ولان القبض فيه غير منصوص عليه
فلا يراعى فيه الكمال ولو وهب جزءا شائعا من شريكه لم يجز ايضا لان القبض الكامل لا يتصور فيه وهو
علة لثبوت الملك فيه والحكم يدور عليه لانه يوجد ولانه العلة تراعى وجودها لا غير فيجري الحكم
[illegible] على نفس الشيوع قال فان قسم وسلم صح اي لو وهب مشاعا ثم قسمه وسلمه جاز لانه
تام القبض بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه
وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضي خان وروي عن ابن رستم مثله وذكر عصام انها
تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ ولو وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم اي لو وهب دقيقا في بر او دهنا
في سمسم لا تجوز الهبة ولو طحنه وسلم الدقيق لا يعود صحيحا وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن لان الموهوب
معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب ملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فلا يملكه بالعقد فوقع باطلا فلا ينعقد الا
بتجديد [illegible] ولان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها [illegible]
في ما هو في حكم الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز [illegible]
جاز [illegible] واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخل
بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع
كالشائع فاذا فصلها وسلم جاز [illegible] بخلاف ما لو وهب [illegible] ثم سلمه بعد [illegible]
لا يجوز لكن وجوده احتمال [illegible] المتاع في الجوالق [illegible] الدقيق كالمشاع لان الموهوب
مشغول بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم صح [illegible] بالقبض بعد الفراغ [illegible]
بالتسليم قبله ولو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه او الدقيق في الجوالق وسلم [illegible] جاز لان الموهوب
ليس بمشغول وانما هو شاغل لملك الواهب وذلك لا يوجب يد الواهب على الموهوب غايته ما فيه ان يد الواهب
ثابتة في الظرف [illegible] فيكون تبعا [illegible] في البيع [illegible] الاصل ونظيره ما لو وهب الجارية
وعليها حليها [illegible] الا اذا نزعه وسلمها [illegible] مشغولة [illegible] الجارية هي المستعملة له فكان تبعا للجوالق

قال ومن وهب لرجل ثوبا وهو في يد الموهوب له ملكها بالهبة يعني لو كانت العين الموهوبة في يد الموهوب
له ملكها الموهوب له بمجرد العقد وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده امانة او مضمونة
لانه قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما
عن الآخر لتجانسهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في
الادنى ما في الاقوى فلا ينوب عنه وهذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالمغصوب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء
فلا اشكال فيه لان المقبوض في يده حقيقة وحكما فيبرأ عن الضمان بمجرد قبول الهبة وكذا اذا كان في يده عارية او اجارة لان
قبضها لنفسه وهو ثابت فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لانه نائب عنه في الحفظ ويقبض
لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة بل ينبغي ان يكون هذا كما لو وهبه وهو في يد الواهب لكن المودع يده
حقيقة فباعتبارها نزل قابضا لانا اقمنا يده مقام يد المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر
الحقيقة قال وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيتم
بقبضه كما ذكرت في ذلك بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب
او في يد المرتهن او في يد المستاجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه
ولو وهب من ابنه الصغير دارا والاب ساكنها ومتاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها لابني
في يده وسكناه ومتاعه لا ينافي يده بل يقررها فيكون هو في قبضه وهو الشرط ولو كان سكنها غيره باجرة لا يجوز لما ذكرنا
وان كان بغير اجر جازت الهبة وملكها الابن بمجرد العقد ذكره في المنتقى وكذا لو وهبته امه وهو في يدها والاب
ميت وليس له وصي وكذا كل من يعوله لان التصرف نفع محض ولهذا في يده منزله لانه حين كان له تاديبه وتسليمه في صناعة
يملك التصرف النافع فيتفرد بتمليكه ويملك الصغير بمجرد الهبة اذا كان في يد الواهب كما في الاب والصدقة في هذا مثل
الهبة لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف نفعا له والولي لا يشترط ان يكون الصبي في حجره ليتوقف ولايته
عليه مطلقا لان المراد بالولي هو الاب ووصيه والجد ووصيه بخلاف غيرهم من الاقارب والاجانب حيث لا يكون لهم
ولاية القبض الا اذا كان في حجره وليس له اب على ما نبين قال واذا وهب له اجنبي تتم بقبض الاب اي تتم بقبض ابيه
وبقبض اجنبي اذا كان في حجرهما لما ذكرنا ان لمن هو في يده ولاية التصرف النافع كالمولى بحفظ المال من اوفق الناس
فكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم ان ينزعوه من ايديهم فكانوا احق بحفظه وتحصيل المال لهم من ضرورة
حفظه لانه لا يبقى عادة الا بالقوت والملبوس تقام وان في هذا مقام الولي بحضرة عدم الولي لكونه نفعا محضا قال وان قبضه
ان عقل اي تتم بقبض الصبي بنفسه اذا كان مميزا يعقل التحصيل لانه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غير النفع ملحق بالبالغ
العاقل استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه لا معتبر بعقله قبل البلوغ ولهذا لا يجوز قبض غيره له حتى الاجنبي اذا كان في
عياله ولو اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف وليه الا كان له حاجة اليه وجه الاستحسان انه
انما يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به نظره في عواقب اموره لعدم اعتدال العقل فاذا كان التصرف
نافعا محضا تعين النظر في نفوذه فيعتبر نظرا له لان الرد في الضار لاجله والتوقف في المتردد بين النفع
والضرر لاجله حتى يجيزه الولي ان راى فيه مصلحة فكما وجب ان ينفذ تصرفه النافع نظرا له وجاز تصرف
الولي او الاجنبي عليه في هذه الحالة نظرا له ايضا حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين وليس من الحكم ان
يثبت عليه الولاية لغيره نظرا ثم يرد نظره في هذا النفع المحض ولا من الفقه ان يبقى من اهله بالتمييز والاختيار قال
ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض
الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له وانما ملكه الزوج من جهته بتمليكه ولهذا ملكه والاب
حاضر بخلاف الام والاجنبي حيث لا يملكانه الا بعد موته او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تفويضهم كان
للضرورة لا بتفويض الاب فلا ضرورة مع حضوره وتملكه هي ايضا ان كانت مميزة لما بينا واشتراط الزفاف
ولا يشترط ان يكون ممن يجامع مثلها في الصحيح قال واذا وهب اثنان دارا لواحد جاز لانهما سلماها
له جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع قال وعكسه لا اي لا يجوز عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يجوز ذلك لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق فيه الشيوع فصار كما اذا رهن
من رجلين بل اولى لان تاثير الشيوع في الرهن اقوى منه في الهبة حتى امتنع رهن المشاع فيما لا يقسم ايضا بخلاف الهبة

ولان

ولان الشيوع لم يوجد الا من احد الطرفين فلا يفسد اذ ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة فصارت كالمسئلة الاولى وله
انه وهب النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما جاز ولولا تمليك لكل واحد منهما على حدة لما جاز فيصير
بقبض كل واحد منهما الى نصيبه فقط وهو شايع فيكون القبض ناقصا على ما ذكرنا في هبة نصيبه لشريكه او بعده ما اذا تقبض الشائع
لا يتصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب التسليم لان القبض الناقص هو المانع على ما بينا دون التسليم بخلاف الرهن لان حكم الحبس
اللازم ولان ثبت لكل واحد منهما كملا فلا شيوع فيه الا ترى انه لو قضى دين احدهما بقي كله في يد الآخر ولا كذلك الهبة لانه لم
يحصل له الملك الا في النصف فكان شائعا ضرورة دون الحبس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة قلنا نقصان القبض ايضا مانع فلا يكون
العلة منحصرة به فلا يدل عدمها على عدم الحكم على ما عرف في موضعه الا ترى ان رجلين لو وهبا لرجلين على ان نصيب احدهما
لاحدهما بعينه ونصيب الآخر للآخر لا يجوز بالاجماع وليس على الواهبين مؤنة القسمة ولا يلزمه جواز اجارة الارض من
رجلين لان المانع فيها عدم التمكن من الانتفاع بالرد الى ما جعله من الاجارة بحكم المهاياة ولم يوجد هذا المعنى اذا اجرها من
رجلين الا ترى انه يجوز ان يوجرها من شريكه لعدم هذا المعنى ولا يجوز الهبة من شريكه لما ذكرنا قال وصح تصدق عشرة
وهبتها لفقيرين لا لغنيين اي لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين او وهبها لفقيرين كلاهما جاز ولا يجوز التصدق بها على
غنيين ولا هبتها لهما وهذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على
الغنيين هبة والاتصال بينهما ان كل واحد منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حتى اجاز الهبة
على اثنين ولم يجز الهبة لهما والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا من
اثنين فلا يجوز ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير
معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فقال عقيب ذكر الهبة وكذلك الصدقة لان كل واحد منهما يتوقف على القبض والشيوع يمنع
القبض فوجب ان يمنع في البابين اذ لا فرق بينهما فكان في المسئلة روايتان وقال الحاكم يحتمل ان يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة
على الغنيين فيجوز مجازا عن الهبة على ما بينا فعلى هذا ليس في المسئلة اختلاف الروايتين وقال في النهاية والظاهر ان في المسئلة
روايتين وهذا كله قول ابي حنيفة واما عندهما كالهبة من شخصين جائزة على ما بينا فالصدقة اولى فلا يتاتى الفرق بينهما وقد ذكرنا
الوجه من الجانبين فلا نعيده ولو وهب رجل لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر الثلث لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وان قبضه
وقال محمد يجوز اذا قبضه فابو حنيفة ومحمد مرا على اصلهما لان هذا هبة من رجلين فلا فرق بين ان ينص على نصيب
كل واحد منهما او لم ينص وابو يوسف فرق بينهما فقال ان نص على البعض الشائع يدل على ان قصده ثبوت الملك في البعض الشائع
فلا يجوز الا ترى انه لو رهن عبدا عند اثنين ونص لكل واحد منهما على البعض لا يجوز الرهن وكذا الهبة ولو قال لاحدهما نصفه وللآخر
نصفه فكذلك عندهما لما بينا وعن ابي يوسف روايتان في رواية لا يجوز لما ذكرنا وفي رواية يجوز لانه نص على ما يقتضيه مطلق العقد
لان مطلقه يقتضي التنصيف فامكن تصحيحه بان يجعل مجازا عن موجب العقد فلا يفسد بخلاف ما اذا نص على التفاوت لان مطلق
العقد لا يقتضيه فلا يمكن جعله مجازا عن موجبه فيقتضي شيوعا في العقد ضرورة وقيل انما يجوز في قول ابي يوسف فيما اذا اجمل الهبة
لهما ولا ثم فصل على التنصيف بان قال وهبت لكما هذه الدار نصفها لهذا ونصفها لهذا لان التفصيل لم يخالف موجب الاجمال
فيكون لغوا واما اذا فصل ابتداء من غير اجمال بان قال وهبت نصف هذه الدار لهذا والنصف الآخر لهذا لا يجوز لانه هبة الشائع
وفيما اذا جعل نصيبهما متفاوتا لا يجوز مطلقا لان التفصيل يكون مغيرا ان تقدم الاجمال فيعتبر فيكون مبطلا للهبة وان لم يتقدم اجمال
يكون هبة المشاع ابتداء فيبطل وهذا التفصيل هو الارجح والاظهر عن ابي يوسف رحمه الله والله تعالى اعلم باب
الرجوع في الهبة قال صح الرجوع فيها يعني اذا وهب لشخص وقبضها وليس فيه ما يمنع الرجوع من زيادة وموت احدهما
وعوض وخروج من الملك وزوجية وقرابة محرمة للنكاح وهلاك الموهوب جاز الرجوع في الهبة وقال الشافعي لا يصح الرجوع
فيها الا في الوالد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولانه عقد تمليك فوجب ان يلزم
كالبيع ولان الرجوع يضاد مقتضى العقد والعقد لا يقتضي ضده وانما ثبت جواز الرجوع للوالد لانه اذا اخرجه عن ملكه لم يتم لان الولد
كسبه او بعضه والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله واضافتها اليه باعتبار ما كان كما يقال اكلنا خبز فلان وان
الاكل قد اشتراه ولان المقصود من الهبة العوض ولهذا يقال الايادي قروض وتابع ذلك ايضا بالشرع قال عليه الصلاة
والسلام تهادوا تحابوا والتفاعل يقتضي الفعل من الجانبين فكان له الرجوع انه لم يحصل مقصوده كالمشتري اذا وجد بالمبيع
عيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع والمراد بما روي عدم الانفراد بالرجوع الا الوالد فانه ينفرد به
بكون له اخذه من غير رضا ولا قضا عند الحاجة اليه كما في سائر امواله على ما قال عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك ان اطيب

ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم فكلوه هنيا رواه احمد وابو داود وعلى انا لا نسلم ان الحديث الذي رواه نافي الرجوع
لانه خرج عن نحو نفعناه انه لا يليق له ان يرجع منه الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام المومن لا يكذب
وقوله عليه الصلاة والسلام الزاني لا يزني وهو مومن اي لا يليق له ان يكذب او يزني وهو مومن لانه ينافي صفة الايمان ان نفعل ما هو
قبيح وسح الايمان اقبح نكذا هذا قبيح كما قال عليه الصلاة والسلام في هيئته كالعايد في قيئه وقال عليه الصلاة والسلام العايد في هبته
كالكلب يقي ثم يعود دو فعل الكلب لا يوصف بالحرمة وانما يوصف بالقبح **قال ويمنع الرجوع دمع خزقه** يعني الموانع للرجوع
في الهبة اشيا يجمعها هذه الحروف على ما نبينها احدها وهو بيت شعر قيل فيه وهو قوله وما نع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي
حروف دمع خزقه **قال فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبنا والسمن** لان الرجوع لا يصح الا في الموهوب والزيادة
ليست بموهوبة فلا رجوع فيها والفصل متعذر ليرجع في الاصل دون الزيادة فامتنع اصلا وبطل حق الواهب لانه حق التملك
في الاصل دون الزيادة فامتنع وحق الموهوب له حقيقة الملك فيما امكن مراعاته اولى عند تعذر الفصل ولا يمكن ايجاب الضمان عليه
ايضا لان حق التملك لا يجوز اخذ العوض فيه فبطل اصلا اطلق البنا والغرس ومراده اذا كان يوجب زيادة في الارض وان
كان لا يوجب لا ينقطع الرجوع وان كان يوجب فقطعة منها بان كانت الارض كثيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع فيها
بان كانت الارض كثيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها وقوله المتصلة يحترز من المنفصلة
كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لامكان الفصل بخلاف الزيادة بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد لانه عقد
معاوضة فلو رجع الاصل دون الزيادة يودي الى الربا لسلامة الولد له مجانا ورد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل اصلا
ورجع بالنقصان وذكر في المنتقى لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغني ولدها فلو حبلت ولم تزد فللواهب الرجوع
فيها لانه نقصان والمراد بالزيادة المتصلة في نفس الموهوب بشي يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المختصر وكالجمال
والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب
له وهو المانع ولو زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في حقيقته فلا يمنع الرجوع
ولو نقله الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مونة النقل ذكر في المنتقى انه عند ابي حنيفة ومحمد ينقطع الرجوع وعند
وعند ابي يوسف لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب
له في الكرا ومونة النقل فيبطل بخلاف نفقة الجار العبد لانه بدل وهو المنفعة والمونة بلا بدل ولو وهب عبدا كافرا
فاسلم في يد الموهوب له او عبدا حلال الدم فعفي ولي الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطاء
ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفدا ولو علم الموهوب له العبد الموهوب القرآن او الكتابة او الصنعة
لم يمتنع الرجوع لان هذه ليست بزيادة في العين فاشبهت الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر ويروى خلاف
بالعكس ولو وهب وصيفا صغيرا فشب عند الموهوب له وشاخ حتى صارت قيمته اقل من قيمته وقت الهبة ليس
له الرجوع فيه لانه حين شب وازدادت قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالنقصان ولو اختلفا في
الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد **قال والميم موت احد المتعاقدين** لان موت الموهوب
له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم في حال حياته ولان
تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى فلا يكون له فيها سبيل وبموت الواهب يبطل خياره لانه وصف له وهو
لا يورث كخيار الروية والشرط على ما بيناه في البيوع او هو مجرد حق وهو ايضا لا يورث بخلاف خيار العيب
وخيار التعيين على ما عرف في موضعه ولان الشارع اوجبه للواهب والوارث ليس بواهب **قال والعين العوض**
بان قال خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما روينا ولان ثبوت الرجوع
في الهبة لخلل في مقصوده وقد زال الخلل فصار كما اذا وجد المشتري عيبا في المبيع ثم زال ولا بد من ذكر الموهوب
له لان المدفوع عوض عن الهبة بان يقول خذ هذا بدلا عنها او بمقابلتها او جزاها او ثوابها او نحو ذلك مما يعني انه عوض
عنها لان حق الرجوع ثابت له فلا يسقط الا بعوض يرضى به هو ولا يتم ذلك بدون رضاه ويشترط في العوض شرائط الهبة
من القبض والافراز لانه ليس بعوض حقيقة وانما هو تمليك مبتدا ولهذا يجوز ان يكون اقل من الموهوب من جنسه في القدر
ويشترط في العوض ان لا يكون بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لم يجز لان حقه كان ثابتا
في الكل فاذا وصل اليه لا يسقط حقه في الباقي وفيه خلاف زفر هو يقول ان الموهوب له ملكه بالقبض فالتحق بسائر
املاكه وجوابه ما قلنا ولو وهب للواهب شيئا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة مبتداة فلكل واحد منهما ان يرجع **قال**

ويصح من اجنبي اي يجوز العوض من الاجنبي لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شي لم يكن سالما له من قبل فيصح
من الاجنبي كما يصح منه كالخلع عن دم العمد بخلاف ما اذا كان فيه دخول ملك حيث لا يجوز من الاجنبي على ما بينا في الصلح ثم الاجنبي هنا
لا يرجع على الموهوب له وان كان بامره لم يرجع عنه شيئا واجبا عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضا الدين
حيث يرجع الاجنبي على المديون اذا قضى بامره لانه الدين ثابت في ذمته وقد امره ان يسقط مطالبته عنه فيكون امرا بان يملكه
ما كان يطالب وهو الدين فصار كالوامره ان يملكه عينا **قال وان استحق نصف الهبة رجع بنصف**
العوض لانه لم يرض اليه الا ليسلم له الموهوب كله واذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات **قال**
وبعكسه لا حتى يرد ما بقي اي اذا استحق بعكسه وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشي حتى يرد ما بقي من العوض
وقال زفر يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الاخر كما يرجع الموهوب له بنصف العوض عند استحقاق نصف الهبة
فكذا يرجع الواهب ايضا بنصف الهبة عند استحقاق بنصف العوض لانه حكم المعاوضة اذ هو يقتضي المساواة ولنا ان العوض
ليس ببدل عنه حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا يحققه ان
الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطي بدل ملكه لغيره وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع وما بقي يصلح لاسقاط الرجوع
ولهذا لو عوضه هذا القدر من الابتدا اسقط به حقه في الرجوع الا انه لم يرض سقوط حقه الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم
له كله كان له الخيار ان شاء رضي بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهبة كانه اعطاه هذا القدر في الحالة
ولان العوض يشبه الهبة ابتدا الهبة من حيث ان الموهوب له يتبرع به باختياره ويشبه البدل من حيث انه ملكه بمقابلة
الهبة فوفرنا عليه حظهما فجعلناه كالمعاوضات عند استحقاق كله حتى يرجع بالهبة او بعضه حتى يثبت له الخيار وجعلناه
كالهبة حتى لا يرجع بالبعض من غير رد الباقي عند استحقاق بعضه **قال ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض**
يعني اذا عوضه عن نصف الموهوب كان له ان يرجع في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل
فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي حقه في الباقي على ما كان **قال والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له**
لان الاخراج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يكن من نقضه ما تم من جهته ولان تبدل الملك
كتبدل العين فصار كعين اخرى فلا يرجع فيها ولو وهب لمكاتب غيره فعتق ثم عجز المكاتب يرجع الواهب فيها عند محمد لانها
هبة للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول اليه وثبت له الملك فيها فيتصرف فيها تصرف الملاك وبالعجز انتقلت الى مولاه فصار
كانتقالها الى اجنبي فبطل حق الرجوع وعند ابي يوسف له ان يرجع فيها لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه وللمولى من وجه
فبالعتق يصير ملكا له من كل وجه وبالعجز يصير ملكا لمولاه من كل وجه ثم اذا عتق كان له ان يرجع فيها فكذا اذا عجز وكان
اعتبار هذا الجانب اولى في المسئلتين من اعتبار الجانب الاخر فلا يلزم بالشك **قال ولو باع نصفها رجع في النصف**
الاخر يعني اذا باع نصف الهبة يرجع في النصف الباقي كان لم يبع منها شيئا فانه اذا لم يبع منها شي
كان له ان يرجع في النصف ويترك النصف لان له حق الرجوع
في الكل فله ان يتوفيه ان شاء وان شاء استوفى نصفه وكذا لو ان يترك الكل ان شاء وان شاء ترك النصف فكذا اذا باع نصفها
له ان ياخذ نصفها الباقي لان المانع لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره بل اولى لانه لما جاز الرجوع في النصف
مع امكان الرجوع في الكل فاولى ان يجوز عند العجز **قال والزاي الزوجية فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس** اي
لو وهب لاجنبية ثم تزوجها يجوز له الرجوع في الهبة وبالعكس وهو ما اذا وهب لزوجته ثم ابانها ليس له الرجوع في الهبة
والاصل فيه ان الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما للاخر فيكون المقصود
في هبة كل واحد منهما للاخر الصلة والتوادد دون العوض كما في القرابة المحرمية وقد حصل فلا يرجع بعد حصول المقصود
بخلاف الهبة للاجنبي لان المقصود فيها العوض على ما بينا فكان له الرجوع عند فواته ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة فان
كانت اجنبية كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وان كانت حليلة له كان مقصوده الصلة دون
العوض فثبت وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة **قال والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه**
لا يرجع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود
فيها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع فيها سوا كان مسلما او كافرا كالعتق بالملك ولو وهب لعبد اخيه
او لاخيه وهو عبد الاجنبي رجع فيها عند ابي حنيفة رح وقالا لا يرجع في الاولى وفي الثانية يرجع لان الملك يقع للمولى
فكان المعتبر هو المولى وله ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد الا ترى انه احق به ما لم

بفصل عن حاجته فباعتبار احد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الاخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولان الصلة تامة
في حق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا تتعدى الى القاصرة ولو كانا جميعا ذا رحم محرم
من الواهب ذكر الكرخي عن محمد قياس قول ابي حنيفة ان يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقال الهندواني ليس له ان يرجع
في قولهم جميعا لان الهبة لهما وقعت مانعة من الرجوع ولو وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم منه فان عتق لا يرجع لان الملك استقر له فيه
فيكون صلة في حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم انتقل الى المولى عند
العجز فصار كالمكاتب الاجنبي وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف يرجع لانه بالعجز يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى من
وقت الهبة ولو كان المكاتب اجنبيا ومولاه ذو رحم من الواهب فان عتق المكاتب رجع لان الملك وقع له وان عجز فكذلك عند ابي
حنيفة بناء على اختلافهم فيمن وهب لعبد اخيه **قال والهاء الهلاك** . . . . يعني هلاك العين الموهوبة فانه مانع من
الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه **قال فلو ادعاه صدق** اي لو ادعى الموهوب له هلاك الهبة يصدق
لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع **قال والما يصح بتراضيهما او بحكم الحاكم** لان ملك الموهوب له ثابت في العين
فلا يخرج عن ملكه الا بالتراضي او بالقضاء وجواز الرجوع مختلف فيه لانه يحتمل ان يكون عوض العوض الدنيوي فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون
عرضه الثواب في الاخرة او اظهار الجود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضاء او الرضا فاذا لم يقض
القاضي او يفسخاها بالتراضي فملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى
الحاكم وكذا لو امتنع وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب
مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه ثم اذا حصل الرجوع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل
وقال زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب ولهذا لو رد
في مرض موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا ان عقد الهبة انعقد موجبا حق الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا
له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا رفع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتدأة ولهذا لا يشترط
فيه قبض الواهب ويصح في المشاع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان حقه فيه في وصف السلامة لا في الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع
الرد لوصول حقه اليه لكن اذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه في
الفسخ فاذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مستأنفا ضرورة غير انه اذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن
تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على انفسهما وانما اعتبر رده في المرض من الثلث
لان حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله باختياره وان ابطله رد عليه كيف ما كان استحسانا وفي القياس ان يرد ذكره
ابن سماعة **قال فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بالثمن** لان الهبة عقد
تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد
المعاوضة يقتضي السلامة فيكون كل واحد بالاقدام على العقد فاذا لم يسلم صار مغرورا من جهته فيرجع عليه بما لحقه **قال
والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتهاء** فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ
بالشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لانها اتيا بمعنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ
الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة وهبة الدين لمن عليه ابراء وبيع العبد من نفسه اعتاق
وهبة المنفعة بالعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه
معتبرا باللفظ فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بالمعنى فيجري فيه احكام البيع كالهبة في مرض فان ظاهره تمليك في الحال
تبرعا ومعناه معنى الهبة او الوصية لما فيه من ابطال ما تعلق به حق الورثة فيعتبر ابتداؤه باللفظ حتى يشترط فيه القبض ويبطل
بالشيوع فيما يحتمل القسمة ويوجب الملك عند القبض في الحال ويعتبر انتهاؤه بمعناه حتى ينفذ من الثلث بعد الدين لان الا
لا يجوز الغاؤها مع امكان العمل بها وقد امكن فيما نحن فيه ولانا في بين حكميهما لان حكم البيع قد يكون متراخيا باشتراط الخيار احدهما
وفي البيع الفاسد يكون موافقا لحكم الهبة من حيث تأخره الى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع بما ذكرنا من الموانع
للرجوع بخلاف المسائل المستشهد بها فان العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فتعين الغاء اللفظ والعمل بالمعنى ولو
وهب الاب مال ابنه الصغير بشرط العوض لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه تبرع ابتداء وهو لا يملك التبرع بماله وقال
محمد يجوز لانه بيع انتهاء على ما بينا **فصل** ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او دارا على ان يرد
عليه شيئا منها او يعوضه فيها شيئا صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة الا ترى انه عليه

الصلاة

الصلاة والسلام اجاز العمرى وابطل الشرط وهذه كلها شروط فاسدة اما في غير استثناء الحمل فظاهر واما في استثناء الحمل فلان الاستثناء
لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فكان تبعا لها فلا يصح استثناؤه على ما بينا
في الاقرار فانقلب شرطا فاسدا وهو لا يؤثر في الهبة فيصح ويدخل الحمل تبعا لها وهذا هو الحكم في كل معاوضة مال بغير مال
كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد بخلاف المعاوضات المالية لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ولان الملك معلق
بفعل حسي وهو القبض والشروط تفسد الحكم لا الحسي بل الشروط نفسها تبطل على ما حققناه في نظيره ولو وهبها جازت الهبة
في الام لان الجنين غير مملوك له واشتغال بطنها به لا يوجب الفساد كما اذا وهب ارضا وفيها ابنه بخلاف ما اذا دبر الحمل ووهبها
حيث لا يجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يملك احالته في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الام
بدونه لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون الثمار والجوالق بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف البيع حيث
لا يجوز في الفصول كلها فصل الاستثناء والعتق والتدبير وبخلاف الوصية حيث تجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام
لان بابها اوسع على ما بينا في البيوع وقوله على ان يعوضه شيئا منها فيه اشكال فانه اراد به الهبة بشرط العوض فهي بشرط جائز
فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكر بقوله على ان يرد عليه
شيئا منها **قال ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك او انت منه برئ او ان اديت الي نصفه فلك نصفه او انت
برئ من النصف الباقي فهو باطل** لان تمليك الدين فيه معنى الاسقاط والابراء اسقاط فيه معنى التمليك لان الدين مال من وجه بالنظر
الى المال حتى يجب فيه الزكاة ويصح شراؤه به من الدين وصف من وجه بالنظر الى الحال حتى لو حلف انه لا مال له وله ديون على
الناس لم يحنث ومن وجه انه مال كان تمليكا فيرتد بالرد ومن وجه انه وصف كان اسقاطا فلا يتوقف على القبول والتعليق
يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يكون تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف
قوله انت برئ من النصف على ان تؤدي الي النصف لانه تقييد وليس بتعليق على ما بيناه في الصلح **قال ويصح العمرى للمعمر
له حال حياته ولورثته بعد موته وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد** اي ان مت قبلك فهي لك وهذا تفسير الرقبى اي
يقول ذلك لما روي عن زيد بن ثابت انه عليه الصلاة والسلام قال من اعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا فمن
ارقب شيئا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنسائي وفي لفظ جعل الرقبى للذي ارقبها رواه احمد والنسائي
ولان معنى العمرى هو التمليك في الحال ويجعل له عمره ثم اذا مات ترجع اليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما بينا ان الهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة ويبطل الشرط ومعنى الرقبى ان يملكها له بعد موته فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب
وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف تصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط
الاسترداد بعد موته عنده كالعمرى كان الواهب ينتظر موت الموهوب له وقد روى ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال
العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنسائي فحاصله انه متى وجد التمليك في الحال واشتراط الرد
في الحال يجوز بالاجماع لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى كان مضافا الى زمان في المستقبل لا يجوز بالاجماع
فكان الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقبى فمن قال انه تمليك في الحال اجازه ومن قال انه مضاف منع جوازه وليس باختلاف
حقيقة ومثل هذا تقدم في نكاح الصابيات وفي فساد الصوم بالاقطار في الاحليل وفي وجوب الدم اذا غسل المحرم
راسه بالخطمي وتلبس الثوب المصبوغ بعصفر فاذا لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة واللفظ صالح للمعنيين امكن التوفيق بين
الاخبار فما ورد من النهي عن الرقبى محمول على ان المراد به ابطال شرط الجاهلية وهو الاسترداد بعد موت الموهوب
له وما جاء فيه من الاطلاق محمول على انه جائز والشرط باطل ومثله جاء النهي عن العمرى ايضا وهو ما روي عن ابن عمر انه
عليه الصلاة والسلام قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فهو له حياته ومماته رواه احمد والنسائي وقال عليه
الصلاة والسلام العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها رواه ابو داود والترمذي والنسائي وفيهما اخبار كثيرة
بعضها ينفيهما وبعضها يجيزهما فالجواز ما حملناه حصل التوفيق فلا معارضة **قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض
ولا في مشاع يحتمل القسمة** لانه تبرع كالهبة ويلزم فيها ما يلزم في الهبة فامتنعت بدون القبض كالهبة
قال ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض قال في النهاية لا رجوع
في الصدقة على الغني كالا رجوع في الصدقة على الفقير قال بعض اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة سواء لانه يقصد به
العوض دون الثواب الا ترى انه في حق الفقير جعلت الصدقة والهبة سواء فيما هو المقصود ثم له ان يرجع في الهبة وكذا
في الصدقة ثم الهبة قال ولكنا نقول قد ذكر لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه اولى من مراعاة

كلام في الرقبى

حال التمليك ثم الصدقة على الغني تكون قربة يستحق بها الثواب وقد يكون ملكا للنصاب وله عيال كثير والناس يتصدقون على مثله لهذا النيل الثواب الا ترى انه عند اشتباه الحال تتأدى به الواجب الذي عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق وكذا عند العلم بحاله لما ثبت له حق الرجوع عليه كذا ذكر في النهاية مخرجا الى المبسوط وما ذكره من عدم جواز التصدق على غنيين بنا فيه هذا لانهم لم يعتبروا نيته وفي الهبة الا حال التمليك حتى اجاز وهبة الفقيرين ومنعوها الغنيين على الصحيح وهو المذكور في الجامع الصغير على ما بينا من قبل فقياسه ان يملك الرجوع في الصدقة على الغني وان يملك الرجوع في الهبة على الفقير والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاجارة

قال رحمه الله هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم

وهي تمليك المنافع بعوض بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض هذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب فهو آجر وذاك مأجور اي الاجارة اسم للاجرة وهي ما اعطي من كرا الاجير وقد آجره اذا اعطاه اجرته والاجرة ما تستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال اعظم الله اجرك وفي كتاب العين آجرت مملوكي اوجره ايجارا فهو مؤجر وفي الاساس آجرني داره فاستأجرتها وهو مؤجر ولا تقل مواجر فانه خطأ وقبيح قال وليس آجر هذا افعل بل هو فاعل وهي جائزة باجماع الامة وقال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه الصلاة والسلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر النسخ لاسيما اذا قص لنا لا على وجه الانكار وقال عليه الصلاة والسلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وركنها الايجاب والقبول وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة لان المعقود عليه وهي المنافع معدوم والقياس انه لا يجوز لما فيه من اضافة العقد الى ما سيوجد الا انها جوزت للضرورة لشدة الحاجة اليها وهي تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والعين المستأجرة اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول فيعمل بظهوره في المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجودها وهذا كالمسلم فيه فان الذمة التي هي محل المسلم فيه اقيمت مقام المعقود عليه في حق جواز السلم وقال الشافعي تجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد لان العقد يستدعي محلا ينعقد فيه اذ الشرع حكم بالانعقاد وهو وصف العقد المنعقد فحكمنا بوجود المحل ليتعقد العقد فيه وهذا لان العقد تدلزم والزوم وصف يثبت بالعقد فحكمنا بوجود المحل لينعقد العقد فيه فانزلنا المعدوم موجودا لذلك قلنا ارتباط الايجاب بالقبول صفة الكاملين والمحل يحتاج اليه للحكم وانما اشترط وجود المحل عند الارتباط لان الانعقاد لاجل الحكم فلا بد من تعيين المحل حتى يعمل العقد فيه فجعل الدار خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد اليها ثم بعد ذلك يعمل هذا اللفظ متراخيا الى حين وجود المنفعة وحكم العقد وهو الملك يقبل الفصل عن العقد كما في البيع بشرط الخيار وهذا اولى مما ذهب اليه الشافعي لانه تغيير امر حكمي بدليل شرعي وما ذهب اليه قلب الحقائق لان المنافع تتعدد وفيه حقيقة والمنفعة لا يتصور وجوده في الحظ فلا يمكن جعلها موجودة حكما لان الشرع لا يرد بتقدير المستحيل ولهذا لو اضاف العقد الى المنفعة لا يجوز ولو اضافه الى العين جاز بالاجماع ولان ما قلناه ليس فيه الا اقامة السبب مقام المسبب وهو امر شائع سائغ شرعا كاقامة السفر مقام المشقة ونحوه فكان اولى

قال وما صح ثمنا صح اجرة

لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع ان كانت الاجرة عينا جاز كل عين ان تكون اجرة كما جاز ان تكون بدلا في البيع وان كان موصوفا في الذمة يجوز ايضا كل ما جاز ان يكون ثمنا او مبيعا في الذمة كالمقدرات والمذروعات وما لا فلا ولا فرق بينهما فيه وقوله ما صح ثمنا صح اجرة يقتضي ذلك ولا ينفي العكس حتى صحت اجرة ما لا يصلح ثمنا ايضا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان المنافع معدومة فتكون بيعا بالنسيئة عليها قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس المتحد لانه يكون كبيع القوهي بالقوهي نسيئة بخلاف مختلفي الجنس على ما قالوا

قال والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فيصح على مدة معلومة

اي مدة كانت وقيل في الاحصار الحسن لان المدة اذا كانت معلومة كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة او قصرت فاخرت بان كانت مضافة او تقدمت بان كانت متصلة بوقت العقد كلا معنى لقول الشافعي فيه فانه تقدر بسنة في رواية ولا يجوز اكثر منها لان جوازها كان للضرورة ولا ضرورة الى الاكثر منها وفي رواية تقدر بثلاثين سنة ولا يجوز اكثر منها لانه قلما يستأجر بالاجرة اكثر من ذلك وفي رواية يجوز ابدا لان بيع المنافع كبيع الاعيان فجاز مؤبدا لكن كل ذلك باطل لان المجوز لها كونها معلومة ولا معنى للمنفعة بعد ان صارت معلومة ولا معنى للمنفعة بعد ان صارت معلومة الا ترى الى قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه الصلاة والسلام اني اريد ان انكحك احدى

ه ابن الحنبلي

والقوهي ضرب من الثياب بيض مختار الصحاح

ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فاجاز اكثر من سنة ولان المنافع لا تكون معلومة الا بضرب المدة لها فلا يجوز الا مؤجلة كالمسلم فيه بيع الاعيان فانها معلومة بذواتها ومن شرطها التأبيد حتى لو ضرب له اجلا فسد البيع وقال بعضهم لا يجوز ان يضرب ان يضرب لها اجلا لا يعيش اليه مثله عادة لان الغالب كالمتحقق في حق الاحكام حتى يحكم بموت المفقود عند موت اقرانه فصار كانه تأبيد معنى فلا يكون لما عرف ان التأبيد يبطلها وبه كان يفتي القاضي ابو عصمة العامري وبعضهم جوز ذلك الخصاف منهم لان العبرة في هذا الكلام للمتعاقدين وانه يقتضي التوقيت ولا ينتفي بتعيين الوقت

قال ولا تزاد في الاوقاف على ثلاث سنين

اي لا يجوز ان يزاد مدة الاجارة في الاوقاف على ثلاث سنين كيلا يدعي المستأجر انه ملكه اذا طالت المدة وذكر بعضهم الحيلة في جواز الزيادة على ثلاث سنين ان يعقد عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقدا في كل عقد سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه وكان الصدر الشهيد يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع اذا كانت المصلحة في المنع وفي غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز فيما اذا زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز هذا اذا لم ينص الواقف على مدة الاجارة فان اشترط كذا كذا شيئا من المدة فهو على ما شرط طال او قصر لان شرط الواقف يراعى كالنصوص

قال او بالتسمية كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته

اي المنفعة تعلم بالتسمية كما فيما ذكره من الصبغ والخياطة ومنه استيجار الدابة للحمل والركوب لانه اذا بين المصبوغ والصبغ وقدر ما يصبغ به وجنسه وجنس الخياطة والمخيط ومن يركب على الدابة والقدر المحمول عليها والمسافة صارت المنفعة معلومة بلا شبهة فيصح العقد ومن هذا النوع الاجارة على العمل كاستيجار القصار ونحوه

قال او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا

اي تكون المنفعة معلومة بالاشارة كما ذكره من نقل الطعام لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع هو قريب من النوع الاول

قال والاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل او بشرطه او بالاستيفاء او بالتمكن منه

اي لا يملك الاجرة بنفس العقد سواء كانت الاجرة عينا او دينا وانما تملك بالتعجيل او بشرط التعجيل او باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة او بالتمكن من استيفائه بتسليم العين المستأجرة في المدة وقال الشافعي تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستأجرة لانها عقد معاوضة فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد وهذا مبني على اصله ان المنفعة المعدومة عنده جعلت موجودة حكما لان من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجودا منه مقدورا على تسليمه لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والشارع جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما كما جعل النطفة في الرحم كالحي حكما في حق الاحكام من الوصية والارث وكذا يجعل الموجود حقيقة كالمعدوم حكما كما جعل المرتد الملحق الى دار الحرب ميتا في حق الاحكام كالارث وعتق امهات الاولاد والدليل على انه كالموجود جواز الاستيجار بالدين ولو كان معدوما لما جاز لانه يصير دينا بدين وهو حرام شرعا ولنا ان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما وذلك بقيام البدلين في الملك والتسليم واحد البدلين وهو المنفعة لم يصر مملوكا بنفس العقد لانه لا يتصور ثبوت الملك في المعدوم فكذا في البدل الاخر ولو ملك الاجرة لملكها بغير اجرة وهو ليس من مقتضى المعاوضة فتأخر الملك فيه ضرورة وجواز العقد ليس باعتبار ان المعدوم جعل موجودا حكما وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة لا يقبل العقد لانه عرض لا يبقى زمانين فلا يتصور فيه التسليم بحكم العقد والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وما لا يتصور فيه التسليم لا يكون محلا للعقد بل باعتبار ان العين التي هي سبب وجود المنفعة اقيمت مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول وفي حق وجوب التسليم لان العين هي التي يمكن تسليمها دون العوض فانعقد في حقها في الحال فوجب عليه تسليمها وصار العقد مضافا غير منعقد للحال في حق المنفعة لان اقصى ما يتصور العقد على المنفعة ان يكون العقد مضافا الى وقت حدوثها فينعقد في كل جزء من المنفعة على حسب وجودها شيئا فشيئا وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع ولما قامت العين مقام المنفعة في حق الانعقاد والتسليم ضرورة عدم تصور ذلك في المنفعة ولا ضرورة في حق الملك في البدل اذ ما ثبت للضرورة يثبت بقدرها فلا يظهر في حق ملك البدل كما لا يظهر في حق ملك المنفعة فكان العقد مضافا الى وقت حدوثها غير منعقد في الحال في حقهما وهذا اولى من الذي ذهب اليه الشافعي فان فيه قلب الحقائق وهو جعل المعدوم موجودا وما ذهبنا اليه ليس فيه الا اقامة السبب وهو العين مقام المسبب وهي المنفعة في حق بعض الاحكام وهذا التقدير من التغيير معهود في الشرع الا ترى ان الشارع اقام السفر مقام المشقة لانه سببها واقام البلوغ مقام اعتدال العقل حتى علق التكليف به لانه سببه ونظائره كثيرة لا تحصى وانما جاز الاستيجار بالدين لان العقد ينعقد

في حق المنفعة فلم تصر المنفعة دينا في ذمته فلا يجب بدلها ايضا وعند انعقاد العقد فيهما وهو زمان حدوثهما تصير هي
مقبوضة فلا يكون دينا بدين اصلا ولو كان العقد ينعقد في حق المنفعة لما جازت الاجارة بالدين المؤجل اصلا كما لا يجوز
السلم به ولو جاز ان يجعل المعدوم كالمستوفي لجاز ذلك في السلم ايضا كما اذا باع العين بالدين فاذا استوفى المنفعة ثبت الملك
في الاجرة لتحقق المساواة وان عجلها او اشترط تعجيلها فقد التزمه بنفسه وابطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح بخلاف
الاجارة المضافة الى وقت حيث شرط تعجيل الاجرة حيث يكون الشرط باطلا ولا يلزمه للحال شيء لان امتناع وجوب الاجرة ليس
بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالتعجيل
على خلافه الا ترى ان الثمن في البيع يجب في الحال ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم الثمن لان العقد يقتضي المساواة ثم اذا كان الثمن
مؤجلا يجب تسليمه في الحال لانه تأخر بالتصريح صريحا ولا تنافي بصحة الابراء عن الاجرة بعد العقد ولو علقها الماضي وكذا ببيع
الارتفاق والكفالة وكذا لو تزوج امرأة بسكنى داره سنة وسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها ولو لم تكن المنفعة او لم تقبضها
لمنعت نفسها لانا نقول لا يصح الابراء عند ابي يوسف لعدم وجوبه المضاف بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في الذمة فجاز ابراؤه
عنه والجواب على قول محمد انه وجد سبب وجوبه فجاز ابراؤه بعد وجود السبب كالابراء عن القصاص بعد الجرح والرهن
والكفالة للوثيقة فلا تستدعي حقيقة الوجوب الا ترى انهما جائزان بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود
وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها بالشرط فكذا بعد الدين اما جواز الكفالة فظاهر لانه يجوز تعليقها بشروط ملائمة فيجوز ان
يكون الكل يسمو واما الرهن فلانه استيفاء الدين حكما فيكون معتبرا بالاستيفاء الحقيقي فلو استوفى الاجرة هنا حقيقة جاز فكذا حكما
بخلاف الاجارة المضافة فلو لم يكن للمرأة ان تحبس نفسها بعد تسليم الدار اليها لانه اوفى ما سمي لها رضا وهو المراد بتلو(?)
عادة عند الاطلاق فصار كما اذا اجلت المهر كله فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله وكذا هذا بل اولى لانها استلمت الدار
وهي قائمة مقام المنفعة من وجه على ما بينا وقولهم الشارع جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما الى اخره قلنا نعم لكن يجوز
ذلك فيما يمكن تقدير وجوده لان الشيء انما يقدر حكما اذا كان يمكن تصوره حقيقة كما في المستثنى منه فانه الحي يتصور موته وكذا
بالعكس واما المنافع فلا تقبل العقد اصلا حتى في حال وجودها على ما بيناه فكيف يقدر وجودها لجواز العقد وليس في وجودها
جوازه بل بطلانه على ما بينا على ان ما ابتيع ثلث وما اعتبرناه يجتنب فكان اولى على ما بينا **قال فان غصب منه
سقط الاجر** اي غصب العين المستأجرة من يد المستأجر سقط الاجر كله فيما اذا غصب في جميع المدة وان غصبت
في بعضها سقط بحسابه وذلك لان التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجرة لا حقيقة الانتفاع على ما بين وهل تنفسخ
الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال القاضي فخر الدين في فتاواه والفضلي لا تنتقض **قال ومن استأجر دارا او ارضا
طلب الاجر كل يوم وبجمال كل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله** والاصل فيه ان الاجارة عقد معاوضة
والملك في المنافع يقع بحدوثها زمان العقد فكذا الملك في الاجرة على ما بيناه ثم كان ابو حنيفة اولا يقول في الكل لا يجب شيء من الاجر
حتى يستوفي جميع المنفعة والعمل وهو قول زفر لان المعقود عليه جملة المنافع والعمل فلا يتوزع الاجر على اجزائها كالثمن في المبيع
والرهن في اليمين ثم رجع عن هذا فقال ان وقعت الاجارة على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة كما في كراء الدابة
يجب الاجر بحصة ما استوفى من المنافع اذا كان للمستوفى اجرة معلومة من غير مشقة ففي الدار يجب لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة
والقياس ان يجب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة الا انه يفضي الى الحرج لانه لا يعلم حصته الا بمشقة ولا يتفرغ فيرجع الى
ما ذكرنا لان حصته من الاجرة معلومة من غير مشقة وهذا القدر من المنفعة مقصود فيجب البدل بحصته بخلاف ما اذا وقعت
الاجارة على العمل كالخياطة والقصارة لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر به بل حتى يفرغ من العمل فيستحق
الكل وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد وذكر
في المبسوط والنوادر والظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وشروح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي
انه اذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعدما خاط بعضه يستحق الاجرة بحسابه
واستدل في الاصل على ذلك بما لو استأجر انسانا ليبني حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى وهذا دليل انه يستحق الاجر
ببعض العمل في الكل الا انه يشترط فيه التسليم الى المستأجر في سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلما اليه بمجرد تسليم الدار ونفع
المسافة وفي الخياطة ونحوها لا يكون مسلما اليه الا اذا سلم الى صاحبه حقيقة في خياطته في منزل المستأجر يحصل التسليم
بمجرد العمل ولهذا اذا فرغ من عمله يجب الاجر من غير تسليم اليه وعلى ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد لا يستحق
الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة وهو اقرب الى الرواية عن ابي حنيفة لانه روي الفرق بينهما عنه في النوادر

اليه

اليه على ماذكرنا وعلى ماذكروا لا فرق بين الكل **قال وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور** يعني جاز ان يطالب
بالاجر اذا اخرج الخبز من التنور لانه قد فرغ فيملك المطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل اذا كان يخبز في بيت المستأجر لانه صار مسلما
اليه بمجرد الاخراج فيستحق الاجر وان كان في منزل الخباز لم يكن مسلما اليه بمجرد الاخراج من التنور **قال فان اخرجه فاحترق
فله الاجر ولا ضمان عليه** يعني اذا اخرجه من التنور ثم احترق هذا اذا كان يخبز في منزل المستأجر لانه هلك بعد الاخراج
صار مسلما اليه اذ المنزل في يده فيستحق الاجر بوضعه فيه ولا يجب عليه الضمان اذا هلك بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد
التسليم ولو احترق قبل ان يخرجه او سقط من يده قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم ولانه قبل الاخراج
ما احترق لا يستحق الاجر لهلاكه لانه لم يعمل بخلاف ما اذا خاط الثوب في منزل صاحب الثوب حيث يستحق الاجر بخياطة بعضه
وان هلك قبل التسليم على ما ذكره الجماعة لانه ذلك القدر ليس فيه ويتنفع به فيستحق الاجر بحسابه واما الضمان فانه هلك بعد
التسليم لانه يصير مسلما بالاخراج على ما ذكرنا وهذا بالاجماع ولو احترق في التنور قبل الاخراج قال في النهاية يضمن لانه
جناية يده وان كان الخباز يخبز في منزل نفسه لا يستحق بالاخراج من التنور الا المطالبة به لانه لم يصير الخبز بمجرد الاخراج
مسلما الى صاحبه لان المنزل ليس في يده فلا بد من التسليم الحقيقي بخلاف ما اذا خبز في منزل المستأجر على ما ذكرنا ولو
هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة وعندهما
يجب الضمان لان المتاع عنده في يد الاجير المشترك امانة وعندهما مضمون ثم اذا اختار صاحبه تضمينه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا
مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته خبزا واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا
قبل وجوب الضمان عليه وحين ما وجب الضمان كان رمادا **قال وللطباخ بعد الغرف** اي للطباخ
ان يطلب الاجرة بعد غرف الطبيخ لان الغرف عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدرة خاصة لاهل البيت
فليس عليه الغرف لان العادة لم تجر به والمعتبر هو العادة في موضع لا نص فيه **قال وللبان بعد الاقامة** اي اذا استأجره
ليضرب له لبنا في ارضه استحق الاجر اذا اقامه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج من تمام عمله
لانه لا يؤمن عليه من الفساد قبله فصار التشريج كاخراج الخبز من التنور ولانه هو الذي يتولاه عادة والمعتاد كالمشروط
ووجه الاستحسان لابي حنيفة وهو القياس ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زائد عليه كالنقل الى موضع
العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا فسد
بالمطر ونحوه بعد ما اقامه فعنده يجب الاجر وعندهما لا يجب اذا هلك قبل التشريج هذا اذا لبن في ارض المستأجر لانه يصير
مسلما اليه بالاقامة او بالتشريج على اختلاف الاصلين وان لبن الاجير في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلم وذلك بالعد
بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج وقد ذكرنا نظيره في الخبز **قال ومن لعمله اثر في العين كالصباغ
والقصار يحبسها للاجر** اي يحبس العين للاجر حتى يستوفيه لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس
لاستيفاء البدل كما في المبيع وذكر في النهاية ان القصار اذا اظهر عمله باستعمال النشا كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله الا ازالة
الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فجاز ان كان هالكا بالاستتار
فصار كانه احدثه فيه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان وقال زفر ليس له ان يحبس العين في ما لعمله اثر لان
المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فسقط حق الحبس به لان الاتصال بملكه باذنه فصار كالقبض بيده
الا ترى انه لو امر شخصا بان يرفع له زرعه حنطة من عنده فزرع على الامر صار قابضا باتصاله بملكه وصار كما اذا صبغ في بيت المستأجر
قلنا اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه
من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت مع الاضطرار كصاحب العلو اذا بنى السفل لا
يكون متبرعا راضيا به لانه مضطر اليه وليس هذا كالصبغ في بيت المستأجر لان العين فيه في يد المستأجر لتمام يده على
المنزل ويمكن العامل ان يتحرز عنه بان يعمل في منزل نفسه فلم يكن مضطرا اليه فيكون راضيا بالتسليم مع امكان التحرز
عنه فيبطل حقه في الحبس نظيره اذا اسلم المبيع برضاه ليس له ان يسترده ونظير الاول اذا قبضه المشتري بغير رضاه كان
للبائع ان يسترده ونظير هذا الاختلاف الوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من عنده كان له ان يحبس المبيع عن الموكل حتى يوفيه
الثمن لانه مضطر في نقده من عنده وعند زفر ليس له ان يحبس لان يد الوكيل يد الموكل فكانه في يده بقبض الوكيل قلنا انه
مضطر في هذا القبض فلا يمكن التحرز عنه اذ لا يقدر ان يقبض المبيع على وجه لا يقع في يد الموكل فلا يسقط حقه في الحبس لذلك **قال
وان حبس فضاع فلا ضمان ولا اجر** لان العين امانة في يده على ما بينا ولو ان يحبسها بالاجر

شرعا فلا يكون به متعديا فلا يجب عليه الضمان ولا يجب له الاجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب سقوط البدل كالمبيع اذا هلك قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن العين لانها كانت مضمونة عليه قبل الحبس عندهما فلا يسقط ذلك بالحبس ثم لصاحب العين الخيار ان شاء ضمنه قيمة العين غير معمولة فلا اجر عليه لان العمل لم يصر مسلما اليه وان شاء ضمنه قيمتها معمولة وعليه الاجر لان المبيع وهو العمل صار مسلما اليه بتسليم بدله اليه **قال ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر** لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض يفنى ولا يتصور دلالة اثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه بخلاف رد الابق فانه يحبس في الجعل فانه لم يكن لعمله اثر لانه كان في شرف الهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه من مولاه فكان له حق الحبس واختلفوا في غسل الثوب حسب اختلافهم في القصارة بلا نشا وقد بيناه من قبل **قال ولا يستعمل غيره اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه** اي ليس للاجير ان يستعمل غيره اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه لان المعقود عليه العمل من محل بعين فلا يقوم غيره مقامه في الخدمة ولا يستحق به الاجر لانه استيفا المنفعة بلا عقد لتعين المعقود عليه بذلك **قال وان اطلق كان له ان يستاجر غيره** لان الواجب عليه عمل في ذمته ويمكن الايفا بنفسه وبالاستعانة بغيره كالمامور بقضا الدين **قال وان استاجره ليجي بعياله فمات بعضهم فجا بمن بقي فله اجره بحسابه** لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كانوا معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله وفي النهاية عن الفضلي انه اذا استاجره في المصر ليحمل الحنطة من القرية وذهب فلم يجد الحنطة فعاد انكان قال استاجرتك من المصر حتى احمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب وان قال استاجرتك حتى احمل من القرية لا يجب شي لان الاجارة كانت بشرط الحمل لا غير وفي الاول كان العقد على شيين على الذهاب الى ذلك الموضع والحمل الى ههنا وقد ذهب اليه فاستوفى بعض المعقود عليه فيجب الاجر بحصته وعزاه الى الذخيرة وروى هشام عن محمد مثل في السفينة ذكره في المحيط **قال ولا اجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده** معناه اذا استاجره ليذهب بطعام الى فلان بمكة مثلا او ليذهب بكتابه اليه ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له لانه نقض تسليم المعقود عليه بالرد فصار كانه لم يفعل فلا يستحق الاجر وقال زفر له الاجر في الطعام لان الاجر بمقابلة حمل الطعام الى مكة وقد وفى بالمشروط فاستحق الاجرة عليه ثم هو برده جان فلا يسقط حقه به في الاجر بخلاف نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل الحمل لانه لا مونة له وكذا الحمل له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه ادى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل به ولهما ان في قطع المسافة في حمل الطعام مونة فلنا الاجر مقابل بالنقل فيها لانه وسيلة الى المقصود وهو وضع الطعام هناك وعلم ما في الكتاب فاذا رده فقد نقض المعقود عليه فلا يستحق الاجر كما اذا انتقض الخياط الثوب بعد الفراغ ولو وجده غايبا فهو كما لو وجده ميتا لتعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصل اليه اذا حضر فله الاجر في الذهاب لانه اتى بالمقصود بقدر الامكان وقال في المحيط بعد ما ذكر هذه المسالة وكذا لو استاجره ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد فلم يجد فلانا فعاد فله الاجر لان الاجر بقطع المسافة لانه في وسعه واما الاستماع فليس في وسعه فلا يقابله الاجر والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها والقياس ان لا يجوز حتى يبين ما يعمل فيها لان الدار تصلح للسكنى ولغيرها وكذا الحوانيت تصلح لاشيا مختلفة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين ما يعمل فيها كاستيجار الارض للزراعة والثياب للبس وجه الاستحسان ان العمل المتعارف كالمشروط ولانها لا تختلف باختلاف العامل والعمل فجاز اجارتها مطلقا بخلاف الارض والثياب فانها تختلف باختلاف المزروع واللابس فلا بد من البيان **قال وله ان يعمل كل شي فيها لما ذكرنا انها لا تختلف باختلاف العامل والعمل فجاز ان يعمل فيها ما شا عند الاطلاق وله ان يسكن غيره معه او منفردا** لان كثرة السكان لا يضرها بل يزيد في عمارتها لان خراب المسكن بترك السكنى وله ان يضع فيها ما بدا له حتى الحيوان لانه من تمام السكنى وله ان يعمل فيها ما بدا له من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لان ذلك كله من توابع السكنى وبه يتم السكنى وذكر في النهاية انه له ربط الدواب في عرفنا لان المنازل بخارى تضيق عن سكنى الناس فكيف يسع لادخال الدواب في عرفنا لان المنازل وانما هذا الجواب بناء على عرفهم في الكوفة **قال الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا** لان في نصب الرحا واستعمالها في هذه الاشيا ضررا ظاهرا لانها توهن البنا فيتقيد العقد بما ورآها دلالة والمراد بالرحا رحا الماء ورحا الثور واما رحا اليد فلا يمنع من النصب فيها لان هذا لا يضر بالبنا وهو من توابع السكنى عادة فلا بد منه وعلى هذا لو كسر الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا يوهن البنا وان زاد على العادة بحيث يوهن فليس له ذلك الا برضا صاحب الدار وعلى هذا ينبغي

ان يكون الدق على هذا التفصيل فان القليل منه لا يستغنى عنه وقد جرت العادة بان يدق اهل كل دار ثيابهم في منازلهم ولا يوهن البنا والكثير منه يوهن البنا فحاصله ما لا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحقه به ولو قعد الحداد وانهدم البنا بعمله وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب لان هذا العمل غير داخل تحت العقد والخالف فيه قبل العقد وجه الاستحسان ان المعقود عليه هو السكنى وفي الحدادة ذلك وزيادة فيكون مستوفيا المعقود عليه فيجب عليه الاجر بشرط السلامة وهو نظير ما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة امنا ثم حمل عليها احد عشر وسلمت الدابة فانه يجب عليه الاجر فكذا هذا ولو اختلف الموجر والمستاجر في اشتراط ذلك كان القول للموجر كما لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة **قال والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها او قال على ان يزرع فيها ما شا** لان منفعة الارض معلومة وقد جرت العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها ثم لا بد ان يبين ما يزرع فيها لانها تستعمل للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فمنه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فلا بد من بيانها او يقول على ان يزرع فيها ما شا كيلا يفضي الى المنازعة وان لم يبين ما يزرع فيها ولم يقل على ان يزرع ما شا فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والمفسد كان الجهالة فاذا ارتفعت في وقت الزراعة صار كان الجهالة لم تكن فجاز وفي ظاهر الرواية يجوز استيجار الشرب والطريق لان الاجارة لعقد الانتفاع ولا انتفاع الا بهما بخلاف البيع لانه المقصود منه ملك الرقبة دون الانتفاع في الحال ولهذا جاز بيع الجحش والارض السبخة ولا يجوز اجارتهما فهو من غير ذكر الحقوق على ما مر في البيوع **قال والبنا والغرس** اي جاز استيجار الارض للبنا والغرس لانها منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فيصح كما لو استاجرها للزراعة **قال فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة** اي اذا مضت مدة الاجارة قلع البنا والغرس وسلم الارض الى الموجر فارغة لانه يجب عليه تسليمها الى صاحبها غير مشغولة ببنائه وغرسه وذلك بقلعهما في الحال لانها ليس لهما حالة منتظرة ينتهيان اليها وفي تركهما على الدوام باجارة او بغير اجارة ضرر بصاحب الارض فتعين القلع في الحال بخلاف ما اذا استاجرها للزراعة فانقضت مدة الاجارة والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع على حاله الى ان يستحصد باجر المثل لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه وكذلك ما اذا مات احد المتعاقدين في المدة والزرع لم يدرك حيث يترك بالمسمى على حاله الى ان يستحصد الزرع وان بطلت الاجارة به لان للزرع نهاية علما بينا فاذا وجب تركه لدفع الضرر كان تركه بالمسمى وابقاوه على ما كان اولى اذ لا فائدة في نقض العقد واعادته على ما كان بخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها حيث يومر بالقلع وان كان له نهاية لان ابتدا فعله وقع ظلما والظالم يجب اعدامه لا التقرير والمستعير كالمستاجر حتى اذا رجع المعير ليس له ان يستحصد الزرع يبقى باجر الى ان يستحصد دفعا للضرر عنهما ورعاية لحقهما والقياس ان يقلع في الصور كلها لان الارض ملكه فلا يوخذ بغير اذنه كما في البنا والغرس ووجه الاستحسان هو الفرق بين البنا والغرس وبين الزرع قد بيناه **قال الا ان يغرم له الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه** يعني حينئذ مضى المدة يجب عليه قلع البنا والغرس على ما بيناه الا ان يغرم له الموجر قيمة البنا او قيمة الغرس مقلوعا هذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع لان الواجب دفع الضرر عنهما فاذا كانت ارضه تنقص بالقلع يتضرر به فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة الى المستاجر ويتفرد به لان المستاجر لا يتضرر بذلك اذ كان الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وان كانت الارض لا تنقص بالقلع واراد ان يضمن له قيمته ويكون له البنا فليس له ذلك الا برضا صاحبه لاستوايهما في ثبوت الملك وعدم ترجح احدهما في هذه الحالة دون الاخرى على ما بينا في العارية **قال او يرضى بتركه ويكون البنا والغرس لهذا والارض لهذا** لان الحق لرب الارض فاذا رضي باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك **قال والرطبة كالشجر** لان الرطبة لا نهاية لها كالشجر فتقلع عند انتهاء الاجارة وقد ذكرناه ونظايره والفرق بينه وبين الزرع **قال والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك** اي يترك الزرع باجر المثل اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه لان له نهاية معلومة وقد ذكرناه ونظايره والفرق بينه وبين الغرس ايضا **قال والدابة للركوب والحمل والثوب للبس** يعني يجوز استيجار هذه الاشيا لما ذكره لان لها منافع معلومة وتعاملا استيجارها لذلك كاستيجار اللبن المعهوده **قال وان اطلق الركوب واللبس ركب ولبس من شا** اي اطلق له الركوب او اللبس جاز ان يركب الدابة ويلبس الثوب والمراد بالاطلاق ان يقول على ان يركب من شا او يلبس الثوب من شا لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا

بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء على نحو ما ذكرنا في الزراعة ان كل واحد منهما يختلف فلا فرق بينهما وهذا لان
الركوب واللبس يختلف كل واحد منهما اختلافا فاحشا فلهذا لو عين له فيهما وخالف يضمن اذا هلكت العين
ولا اجر له كما في الزراعة وذكر هذا المعنى في المبسوط وشرح الطحاوي والمغني وذكر التاويل الذي ذكرناه في
الكافي وفي الخلاصة ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة فلو اركبها او ركب بنفسه او
لبس او لبس وجب عليه المسمى استحسانا وفي القياس عليه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد وجه الاستحسان
ان المفسد وهو الجهالة التي تفضي الى المنازعة وقد زالت فيزول الفساد كما لو جعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في
الابتداء ولا ضمان عليه اذا هلكت العين لانه غير متعد لعدم المخالفة سواء لبس بنفسه او البس غيره بخلاف ما اذا عين
له من يلبس ومن يركب فالبس او اركب غيره حيث يضمن لانه صار مخالفا ولو قال على ان يركب ويلبس من شاء فاركب غيره او
ركب بنفسه ليس له ان يركب او يلبس غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص عليه من الابتداء ذكره في الكافي
قال وان قدر راكبا ولابسا فخالف ضمن لان التعيين مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر
فاذا خالف صار متعديا فيضمن **قال وكذلك كل ما يختلف بالمستعمل** اي يضمن مثله في كل شيء يختلف باختلاف المستعمل
اذا كان متعديا وخالف لما ذكرنا من المعنى **قال واما العقار وما لا يختلف بالمستعمل فاذا شرط سكنى واحد
له ان يسكن غيره** يعني فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدور للسكنى لا يعتبر تقييده حتى اذا شرط سكنى رجل
بعينه في الدار له ان يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت وما يوهن البناء كالحدادة ونحوها خارج بدلالة
العادة على ما مر والفسطاط كالدار عند محمد لانه للسكنى مثل الدار وعند ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في
نصبه وضربه اوتاده واختيار مكانه **قال وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح** يعني
لو سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل كر بر فله ان يحمل عليها ما هو مثله واخف منه في الضرر كالشعير والسمسم وليس
له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لانه اذا رضي بشيء يكون راضيا بما هو مثله او دونه لا بما هو فوقه وهو
ما هو اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل عليها بخلاف الجنس كيف ما كان لانه يتصرف بالامر فليس له ان يخالف الا ترى
ان الوكيل بالبيع بالف درهم لو باع بالف دينار لا ينفذ بيعه وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر ان لو
كان مفيدا ولا فائدة في هذه المسئلة في هذا التقييد بكر حنطة ومنعه من شعير بل الشعير اخف منه فكان
اولى بالجواز حتى لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن ضمن لان التقييد به فائدة لان
الشعير ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة فصار كما لو حمل عليها مثل وزنه تبنا هكذا ذكره في النهاية
وعزاه الى المبسوط ثم قال ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا وقال وهو الاصح لان ضرر الشعير في
حق الدابة عند استوائهما وزنا اخف من ضرر الحنطة لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة فيكون
اخف عليها بالانبساط وقال وبه كان يفتي الصدر الشهيد ولو حمل عليها مثل وزن الحنطة حديدا او ملحا او
اجرا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر وكذا يضمن اذا حمل عليها مثل وزن حنطة قطنا لانه ياخذ
من ظهر الدابة اكثر من الحنطة وفيه حرارة ايضا فكان اضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا والحاصل
ان الشيئين كان في كل واحد منهما ضرر فوق ضرر الاخر من وجه لا يستفاد من الاذن في احدهما الاذن في الاخر
وان كان هو اخف ضررا من وجه اخر **قال وان عطبت بالارداف ضمن النصف ولا معتبر بالثقل** لان
الدابة قد يعقرها الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن
معرفته بالوزن فتعلق الحكم بالعدد كالجنايات في باب الجنايات هذا اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين
وان كانت لا تطيق يضمن جميع قيمتها ذكره في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا
يستمسك يضمن بقدر ثقله وقال في النهاية وقوله عطبت بالارداف تقييد احترازا عما اذا حمله الراكب على عاتقه
فانه يضمن جميع القيمة لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة ذكره في
النهاية وقال يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما ثم ذكر في المختصر انه يضمن نصف القيمة ولم يذكر كم يجب
عليه من الاجر قال في النهاية وفي المحيط انه يجب عليه جميع الاجر اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده ونصف القيمة ثم
للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا والا فلا **قال
وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد** اي اذا استاجرها ليحمل عليها شيئا مقدرا فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل

اذا هلكت بما ماذون فيه وغير ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه جميع
قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا وانما وجب الضمان هنا بحساب الزيادة اذا كانت الدابة تطيق ذلك واذا حمل عليها جنسا اخر
غير المسمى اوجب جميع القيمة وكذا لو استاجر ثورا ليطحن حنطة بقدره فزاد لم يوجب بحساب الزيادة او جميع القيمة لانها
الدابة هلكت بغير الماذون فيه فيما يجب عليه جميع القيمة وفيما اذا زاد عليها من جنس الماذون فيه هلكت بالمجموع فيسقط
حصة الماذون ويجب بقدر ما تعدى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت يضمن جميع قيمتها لانها
هلكت بالزيادة وحدها **قال وبالضرب والكبح** اي يضمن بهما اذا هلكت وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل
فعلا معتادا لان المتعارف يدخل تحت المطلق فكانت هالكة بالماذون فيه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط
السلامة اذ السوق يتحقق بدونه وانما يضرب للمبالغة فصار كضرب الزوجة والمرور على الطريق بخلاف ضرب القاضي
للحد والتعزير والقصاص حيث لا يضمن اذا هلك به لان الحد والتعزير واجب عليه وكذا القصاص لالتزامه بعقد الاجارة
والضمان لا يجب بالواجب وهذا بخلاف ما اذا ضرب العبد المستاجر حيث يضمن بالاتفاق والعذر لهما انه يؤمر وينهى
لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وعلى هذا الخلاف المذكور ضرب الاب والوصي الصغير اذا لم يتجاوز ضرب مثله للتاديب
حتى تجب الدية والكفارة عنده وعندهما لا تجب الدية لان الضرب لاصلاح الصغير فكان معينا بواد منفعته عائدة اليه
فهو ماجور عليه فصار كضرب المعلم اياه بل اولى لان المعلم ليس له ولاية الضرب وانما هو يستفيد منه بخلاف الزوج
يضرب امراته لانه مطلق له لمنفعة نفسه فصار كالرمي الى الصيد فيشترط فيه السلامة ولابي حنيفة ان منفعة الصغير
كالراجع له لقيام البعضية بينهما الا ترى ان شهادته له جعلت كشهادته لنفسه ووضع الزكاة فيه كوضعه في نفسه بخلاف
ضرب المعلم باذن الاب لان الاذن بالضرب صح من الاب لما فيه من ولاية ضربه تاديبا واذا صح كان المعلم معينا للاب
اذ لا منفعة للمعلم فيه ولا ضمان على المعين ولا ضمان على الاب ايضا في ضرب المعلم لان ما راى من التاديب لم يصر متعديا
اليه لانه يفعله تبعا لما يملك والراجع من المعلم وهو نظير ما لو رجع شهود الزنا بعد ما جرحه السياط لا يضمن الامام لانه محسن ولا
يضمن الشهود لان الجرح لم يجب بشهادتهم **قال ونزع السرج والايكاف والاسراج بما لا يسرج به** معناه لو اكترى
حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمار او اوكفه ضمن جميع قيمته لان الاذن لم يتناول ما لا يسرج بمثله
الحمير لاختلاف في جنس السرج فيكون متعديا بالاسراج والايكاف فيضمن جميع قيمته وان اسرجه بسرج يسرج بمثله الحمير لا يضمن
لان الاذن قد يتناوله اذ لا فائدة في التقييد بالمعين الا اذا كان زائدا في الوزن فيضمن الزيادة بحسابه وقالا الايكاف
كالسرج حتى لا يضمن اذا كان يوكف بمثله الحمر الا اذا زاد على السرج الذي كان عليه فيضمن الزيادة بحسابه كما في السرج لانه هو
والسرج سواء لانه اذا رضي بالسرج يكون راضيا بمثله من الايكاف وجوابه ما ذكرنا ان الجنس مختلف لان الايكاف للحمل والسرج
للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط الاخر فصار نظير اختلاف الحنطة والحديد وقال في النهاية
ذكر هذه المسئلة في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم قال من مشايخنا من قال ليس في المسئلة
اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة لانه لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن ولم يبين قدر
ما يضمن فكان محمولا على القدر ومنهم من قال عن ابي حنيفة روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب
يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح وتكلموا على معنى قولهما انه يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة فمنهم
من قال انه معتبر بالمساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والايكاف قدر اربعة اشبار يضمن بحسابه
ومنهم من قال يعتبر بالوزن **قال وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا** اي يجب الضمان اذا عين للمكاري طريقا وسلك
هو غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلك لان التقييد صحيح لكونه مفيدا فاذا
خالف فقد تعدى فيضمن قيمته ان هلك وان لم يهلك وبلغ فله الاجر استحسانا لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجرة
والضمان لانهما في حالتين لانه على تقدير السلامة يجب الاجر وعلى تقدير التلف يجب الضمان والمحظور اجتماعهما في حالة
واحدة ونظيره العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه فاذا تلف في العمل يجب على المستاجر الضمان وان سلم وجب عليه الاجر
وان كان يسلكه وهلك المتاع فلا ضمان عليه لان الظاهر فيما يسلكه الناس عدم التفاوت وقال في الكافي والهداية
هذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لانه عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم الفائدة اما اذا كان بينهما تفاوت
يضمن لصحة التقييد فجعله كالطريق الذي لا يسلكه الناس **قال وحمله في البحر الكل وان بلغ فله الاجر** اي يضمن
جميع قيمته بحمله في البحر ان هلك المتاع وان سلم فله الاجر وقوله الكل عائد الى المسائل التي تقدمت كلها من عند قوله وبالضرب

والأشبه أن هذا لأن الواجب في جميعها أجر المثل وأما ضمن فيما إذا حملها في البحر لأن التفاوت فيه فاحش ولهذا ليس للمودع أن
يسافر بالوديعة في البحر ولو سلم يجب المسمى استحسانا لحصول المقصود وارتفاع الخلاف **قال ومن زرع رطبة وأذن بالبر**
ضمن ما نقص أي إذا أذن له أن يزرع الأرض حنطة فزرعها رطبة يجب عليه ضمان نقصان الأرض بزرع الرطبة لأن الرطاب أكثر ضررا بالأرض من الحنطة
لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة إلى سقيها فكان خلافا إلى شر فصار كالغاصب فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما إذا استأجر
دابة لركوب أو لحمل فأردف معه غيره أو زاد في الحمل حيث يجب عليه من الضمان بحسابه لأن المخالفة هناك فيما هو مأذون
فيه وغير مأذون فيه فيجب عليه بقدر ما تعدى وهذا لأنه استوفى المشروط وزاد فيجب عليه بسبب الزيادة الضمان وهنا
لا يمكن أن يجعل مستوفيا لمنفعة الأرض بقدر زراعة الحنطة ثم زاد عليه لأن الجنس مختلف ولهذا يعتبر ذلك عند اتحاد الجنس
ألا ترى أنه لو استأجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا أو ملحا مثل وزنه يضمن كل القيمة لما قلنا وهو نظيره **قال ولا أجر**
أي لا يجب له الأجر لأنه لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب ولا يجب الأجرة به وإنما تجب بالاستيفاء بعقد الإجارة وهما
لا يجتمعان لاستحالة أن يكون الشيء الواحد مأذونا فيه وغير مأذون فيه وهذا لا يجتمع الضمان والأجرة وإن زرع فيها ما هو أقل ضررا
من الحنطة لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الأجر لأنه خلاف إلى خير فلا يصير به غاصبا **قال ومن دفع إلى خياط ثوبا ليخيطه قميصا**
بدرهم فخاطه قباء ضمن قيمته أو أخذ القباء ودفع أجر مثله معناه إذا أمره أن يخيطه قميصا يجب عليه ضمان قيمته إذا خاطه قباء وإن شاء
أخذ القباء ودفع له أجر مثله ثم المراد بالقباء القرطق وهو الذي يلبسه الأتراك مكان القميص وهو ذو طاق واحد
وقال ظهير الدين التمرتاشي إنه من قبل كان قباء طاقا إذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق لأنه يستعمل استعمال
القميص والقباء فيثبت له الخيار في تضمينه وفي غيره لا يثبت له الخيار بل يضمنه القيمة حتما وقيل الجواب يجري على إطلاقه في الكل وإطلاقه
يدل على ذلك ووجهه أن القباء والقميص متفاوتان في المنفعة واتحادهما أصلا وهو الكم والذيل والدخاريص وعن أبي حنيفة
أنه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب رواه الحسن عنه لأن القباء جنس آخر غير جنس القميص فصار مخالفا من كل
وجه فبقي غاصبا محضا ووجه الظاهر أنه ليس من وجه لأنه يمكن شده والانتفاع به انتفاع القميص فصار موافقا من هذا
الوجه وهو مخالف من حيث القطع والغالب فيميل إلى أيهما شاء فإن مال إلى الخلاف ضمنه قيمته وصار الثوب للخياط وإن
مال إلى الوفاق يأخذ القباء ويعطيه أجر مثله لا يجاوز به المسمى إلا ما بلغ بخياطة القميص فإذا خالف فإن رضاه فلا يجب عليه
المسمى والخياط المخالف إنما يجب عليه أجر مثله لا يجاوز به المسمى لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد أو شبهه ولم يرض إلا على المسمى
عقدا ولا شبهة فلا تتقوم ولا يجب وبهذا المعنى قلنا لو خاطه قميصا مخالفا لما وصفه يجب عليه أجر المثل ولا يجاوز به المسمى وكذا
خاطه سراويل وقد أمره بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والهيئة وقيل يخير وهو الأصح لوجود الاتحاد في
أصل المنفعة من حيث الستر ودفع الحر والبرد ووجود الموافقة في نفس الخياطة فصار كما إذا دفع إلى رجل صفرا فأمره أن
يضرب له منها من الأواني نوعا فضرب له خلافه فإنه يخير فكذا هذا **باب**

الإجارة الفاسدة قال يفسد الإجارة الشروط لأنها بمنزلة البيع ألا ترى أنها تقال وتفسخ فتفسدها الشروط
التي لا يقتضيها العقد كالبيع وهذا لأن الشرط في العقد تكون لها حصة من الأجر فتتمكن الربا لأن الإجارة بالمعاوضة المالية دون ما ليس
من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ولا شبهة فيها **قال وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى** هذا إذا لم يكن الفساد لجهالة
المسمى ولعدم التسمية وإن كان لجهالة المسمى أو لعدم التسمية يجب أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا إذا كان بعضه معلوما وبعضه
غير معلوم مثل أن يسمي دابة أو ثوبا أو استأجر دارا أو حماما على أجرة معلومة بشرط أن يعمرها أو يرممها وقالوا إذا استأجر
دارا على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الإجارة ويجب عليه إن سكنها أجر المثل بالغا ما بلغ وقال زفر والشافعي يجب المثل بالغا ما
بلغ في الكل لأن المنافع متقومة شرعا فيجب القيمة بالغة ما بلغت عند تعذر إيجاب المسمى كما في بيع الأعيان وكما إذا كان الفساد لجهالة
الأجرة أو لعدم التسمية ولنا أن المنافع غير متقومة بنفسها لأن التقوم يستدعي سابقة الإحراز وما لا بقاء له لا يمكن إحرازه فلا يتقوم
وإنما تتقوم بالعقد شرعا للضرورة لشدة الحاجة إليها فإذا فسدت الإجارة وجب أن لا يجب الأجرة لعدم العقد
والضرورة لأن الصحيح منها كان فلا حاجة إلى الفاسد منها إلا أن الفاسد شبه كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعا له وكان
باقيه من وجه لأن كل أحد لا يهتدي إلى الصحيح فمست الحاجة إلى إلحاقها به فيكون تقومها بقدر ما وجد فيه
شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب في المسمى بالغا ما بلغ وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهته فلا يتقوم وبقي
على الأصل بخلاف البيع لأنه متقوم بنفسه فيجب قيمته بالغة ما بلغت ولا نهاية للمجهول فالمسمى يجب بالغا ما بلغ **قال**
وإن استأجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر فقط إلا أن يسمي الكل لأن كلمة كل إذا دخلت على مجهول وأفراده

معلومة

معلومة انصرف إلى الواحد لكونه معلوما وفسد في الباقي للجهالة كما إذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم فإنه يجوز في
قفيز واحد فكذا هذا وهذا عند أبي حنيفة ظاهر لأنه سوى بينهما وهما وإن فرقا في الصبرة وأجازا العقد في الكل في الصبرة
والفرق لهما أن الشهور لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها والصبرة متناهية فترتفع الجهالة بالكيل فلهذا أجازاه في الكل كالمبيع
قول من قال من المشايخ إن العقد صحيح في الشهر الثاني والثالث لتعامل الناس لأن التعامل المخالف للدليل لا يعتبر ثم إذا تم الشهر
أن لكل واحد منهما نقض الإجارة لانتهاء العقد الصحيح بشرط أن يكون الآخر حاضرا وإن كان غائبا لا يجوز بالإجماع وقيل لا يجوز
عندهما إلا بحضرة الآخر وعند أبي يوسف يجوز كما هو مبني على الفسخ بشرط الخيار وقد بيناه في البيوع فبتسميته جملة الشهور تصير
المدة معلومة فتصح **قال وكل شهر سكن أوله ساعة صح فيه** لأنه صار معلوما فتم العقد فيه بتراضيهما إلا أن يكون لأحدهما حق
الامتناع عن المضي وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر ويومها
لأن في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في رأس الشهر وهو عبارة عن الليلة الأولى ويومها عرفا ألا ترى إلى ما ذكره
في كتاب الأيمان فيمن حلف ليقضين دين فلان رأس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحنث استحسانا
ولو فسخ في أثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ به إذا خرج الشهر لأنه أمكن تنفيذه في وقت يملك فيه الفسخ وبه كان يفتي محمد أبو نصر
ابن سلام ولو قال في أثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ إذا أهل الشهر بلا شبهة فيكون فسخا مضافا إلى رأس الشهر وعقد الإجارة
يصح مضافا فكذا فسخه ولو قدم أجرة شهرين أو ثلاثة وقبض الأجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل أجرته لأنه بالتقديم
زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد **قال وإن استأجر سنة صح وإن لم يسم أجرة كل شهر** يعني بعدما سمى
الأجرة جملة لأن المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والأجرة معلومة فيصح وإن لم يبين قسط كل شهر كما إذا استأجر
شهرا ولم يبين حصة كل يوم فإذا صح وجب أن يقسم الأجرة على الأشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الأسعار باختلاف
الزمان **قال وابتداء المدة وقت العقد** يعني ابتداء مدة الإجارة من وقت العقد لأن الأوقات كلها سواء في حكم الإجارة
وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالأجل واليمين لأنه لو لم يتعين عقيبه لصار منكرا مجهولا وبه تبطل
الإجارة والظاهر من حاله أن يقصد الصحيح فيتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب اليمين ولا عقيب
النذر لأن الأوقات في حقه ليست سواء فإنه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه إلا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب
هذا إذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وإن بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر **قال فإن كان حين يهل الشهر**
أو كان أولها بالتعيين فكذلك يعتبر شهور المدة بالأهلة وإن كان أولها بعدما مضى شيء من الشهر يعتبر الشهور بالعدد
وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وقال محمد إذا كان ابتداؤها في أثناء الشهر
يعتبر الأول بالأيام ويكمل من الآخر ويعتبر الباقي بالأهلة وهو رواية عن أبي يوسف لأن الأهلة هي الأصل في الشهور قال
الله تعالى يسألونك عن الأهلة الآية ألا ترى إلى قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم الهلال
فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولا يصار إلى البدل إلا عند تعذر الأصل ولا تعذر إلا في الشهر الواحد وهو الأول وقد
أمكن تكميله من الآخر فيكمل ويبقى غيره على الأصل وله أنه لما تعذر اعتبار الشهر الأول بالهلال تعذر الباقي أيضا بالأهلة
لأن الشهر الأول يجب تكميله وإلا لزم أن يكون الثاني والثالث وجميع الأشهر التي بعده قبل الأول وهو محال فإذا كمل من
الثاني انتقص الآخر فوجب تكميله من الذي يليه وكذا كل شهر إلى آخر المدة فوجب اعتباره بالأيام ضرورة ونظيره العدة
وقد بيناه في الطلاق **قال وصح أخذ أجرة الحمام** لما روي أنه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف
الناس وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روي عن عمارة بن
عقبة أنه قال قدمت على عثمان بن عفان فسألني عن مالي فأخبرته أن لي غلمانا وحماما قال فكره لي غلة الحمامين وغلة
الحمام وقال إنه بيت الشيطان فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فإنه يكشف فيه العورات ويصب فيه الغسالة
والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقالوا يكره اتخاذ حمام النساء لأنهن ممنوعات من الخروج وقد
أمرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن قل ما يخلون عن الفتنة وقد روي أن نساء دخلن على عائشة فقالت أنتن من اللاتي
تدخلن الحمامات وأمرت بإخراجهن والصحيح أنه لا بأس باتخاذ الحمامات للرجال والنساء جميعا للحاجة إليه لأن النساء
يحتجن إليه للاغتسال مثل الرجال بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب الاغتسال في حقهن في الحيض والنفاس والجنابة
واستعمال الماء البارد قد يضر ولا يتمكن من الاستيعاب به وإزالة الوسخ مقصود وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة
عثمان وعائشة محمول على أنه كان يؤدي إلى كشف العورة **قال والحجام** أي جاز أخذ أجرة الحجامة لما روي أنه عليه الصلاة والسلام

احتجم واعطى الحجام اجره ولانه جرى التعارف بين الناس من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فانعقد اجماعا عملا وذلك الظاهرية لا يجعل لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان قلنا هذا الحديث منسوخ بما روي انه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم **قال ولا اخذ عسب التيس** اي لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ولانه اخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجر **قال والاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه** يعني لا يجوز اخذ الاجر على هذه الاشياء وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار على بناء المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اقرؤا القران ولا تاكلوا به وعهد عليه الصلاة والسلام عثمان ابن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا توخذ عليه اجرا ولان القربة متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان ياخذ الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر عليه الاجير وكذا الاجر يكون للامر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا يشترط اهلية المامور فيهما بل اهلية الامر حتى جاز ان يستاجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن فيه والاصل فيه ان كل شيء جاز ان يستاجر الكافر عليه جاز ان يستاجر المسلم وما لا فلا والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القران وهو مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات من بيت المال وافتقاد من المتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القران واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل ما يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القران فافتوا بجوازه ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمان ابي بكر حتى منعهن عمر واستقر الامر عليه وكان هو الصواب وكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يجب الاجر ويحبس عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا ثم قال وفي روضة الزندويستي كان شيخنا ابو محمد الخيزاخزي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف **قال ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي** لانه المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولان الاجير والمستاجر مشتركان في منفعة في الدنيا فتكون الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه اعطاه المال عن طوع من غير عقد ولو استاجر من له القصاص رجلا ليقتل له فلا اجر له خلافا لمحمد ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز ولو استاجره للحدود والقصاص لم يجز ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز ولو استاجره للحدود والقصاص لم يجز ولو استاجره لاستيفاء القصاص فيما دون النفس **قال ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك** وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية او بالتهايؤ ولهذا يجب اجر المثل عنده فصار كما اذا استاجر من شريكه او من رجلين وكالشيوع الطارئ بان مات احد المستاجرين وكالعارية وهي اقرب اليها لان العارية للانتفاع بها الا انها بلا عوض فلو لم يمكن الانتفاع به لما جاز اعارته فاذا جازت اعارته فاولى ان يجوز اجارته لان تاثير الشارع في منع التبرع اقوى من تاثيره في منع المعاوضة الا ترى ان هبة المشاع لا تجوز وبيعه يجوز ولابي حنيفة ان المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه الملك وهو امر حكمي فامكن فيه فيجوز والانتفاع حسي فلا يمكن في المشاع فبطل الا ترى انه لا يجوز بيع الجذع دون اجارته لما قلنا والتخلية اعتبرت تسليما في محل يتمكن فيه وفي المشاع لا يتمكن من الانتفاع ولا من القبض فكيف يجعل تسليما ولا معتبر بالتهايؤ لانه يستحق حكما للملك المنفعة بصار اليه عند الحاجة الى القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يتصور ان يكون شرطا لثبوته كونه حكما له بخلاف ما اذا اجره من شريكه لانه لا شيوع في حقه اذ الكل في يده غير ان النصف بحكم الملك والنصف الاخر بحكم الاجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على انه روي عنه انه لا يجوز ان

استيفاء المنفعة التي تناولها العقد لا يتاتى الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد للعقد لكن استاجر احد زوجي المراوض لعرض الثياب وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع فيه وانما الشيوع يظهر حكما لتفرق الملك فيما بينهما وهو طارئ وكذا اذا مات احد المستاجرين انفسخ العقد في نصيب الميت وبقي في نصيب الحي شائعا وهو طارئ لا يضر كالشيوع الطارئ في الهبة وهذا لان الشيوع لما كان مفسدا لكونه مانعا من القبض ولا حاجة اليه بعد القبض والعارية ليس بلازم فلا يجب تسليمه وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعه لوجود اذنه في ذلك وصار كله عارية فلا شيوع والحيلة في اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ لا يفسد كما في الهبة او يحكم الحاكم بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما **قال وصح استيجار الظئر باجرة معلومة والنساء لا يصح** لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه اجماع الامة وقد جرى التعامل به في الاعصار من غير نكير ولا نسلم ان العقد يرد على العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها لم تات بالواجب وهو الارضاع وتلقيمه ثديها والعين قد تدخل تبعا للمنفعة كمن استاجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه يجوز ويدخل الصبغ فيه تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف استيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها لان فيه عقد الاجارة ورد على العين مقصودا فافترقا وقيل العقد يرد على اللبن لانه المقصود لقيام مصالح الصبي به وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به هكذا رواه ابن سماعة عن محمد فانه قال استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة ولهذا لو ارضعته بلبن الشاة في المدة لا تستحق الاجرة والى هذا القول مال شمس الائمة وقال هو الاصح والاول اشبه بالفقه واقرب اليه وقال في الكافي هو الصحيح وقد ذكرنا الجواب عما اذا ارضعته بلبن الانعام **قال وبطعامها وكسوتها** عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهو قول الشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها بهما للطبخ والخبز وله ان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على الاظار شفقة على الاولاد ولا سيما جمعا بل يعطيها ما طلبت وتوافقها على مرادها والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك لان جهالة فيها تفضي الى المنازعة لجريان المماكسة والمضايقة فيها وفي المحيط لو شرطت طعامها وكسوتها عند ستة اشهر وسمت دراهم مسماة عند الفطام ولم تصف شيئا من ذلك جاز استحسانا من غير بيان عند ابي حنيفة والمعنى ما بيناه وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها جاز اي بالاجماع وقالوا معنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه دراهم فيكون معناه على هذا التقدير ان يسمى بدل الطعام دراهم حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه لكن لا يفهم منه انه بدل الدراهم طعاما واذا انما يفهم منه انه سمى بدل الطعام دراهم لا غير ولو سمى الطعام وبين قدره ووصفه جاز بالاجماع لجواز الجهالة ولا يشترط تاجيله لان المقدرات الموصوفة في الذمة اثمان ولا يشترط في الثمن ان يكون مؤجلا بل يجوز حالا ومؤجلا ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد بيناه في السلم وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان الجنس والقدر لانها لا تثبت موصوفا في الذمة الا سلما فيشترط فيها شرائط السلم **قال ولا يمنع الزوج من وطئها** لانه حقه فلا يتمكن المستاجر من ابطاله ولهذا كان للزوج ان يفسخ الاجارة اذا لم يكن يعلم بها سواء كان يشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم يشنه في الاصح لان له ان يمنعها من الخروج وان يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعا لكن اذا ثبت الزوجية باقرارهما ليس له ان يفسخ الاجارة لانهما لا يصدقان في حق المستاجر كما اذا اقرت المنكوحة المجهولة بالرق لانسان تصير رقيقا ولا تصدق في حق بطلان النكاح ولكن للمستاجر منع زوجها من دخول بيته لان المنزل له **قال وان مرضت او حبلت فسخت** اي اذا حبلت المرضعة او مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي ايضا يضرها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وهذا لان هذه اجارة والاجارة تفسخ بالاعذار وكذا لو تقيأ لبنها لاهله الفسخ لان ذلك يضر بالصبي وكذا اذا كانت سارقة لانهم يخافون على متاعهم وعلى حلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة بان يا فجور لانها تشتغل عنه بالفجور بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا ضرر ذلك بالصبي وقال في النهاية ولا يبعد ان يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر الا ترى انه كان في نساء بعض الرسل كامراتي نوح ولوط عليهما الصلاة والسلام وما بغت امراة نبي قط هكذا قال عليه الصلاة والسلام وكذا اذا كان الصبي يأخذ ثديها كان لهم ان ينقضوا الاجارة وللظئر ايضا ان تفسخ الاجارة اذا ما

قال في الترجيح والتصحيح قوله ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة الا من الشريك وقال ابو يوسف ومحمد اجارة المشاع جائزة قال الكرخي في جامعه نص ابو حنيفة انه اذا اجر بعض ملكه او اجر احد الشريكين نصيبه من اجنبي فهو فاسد سوا فيما يقسم وما لا يقسم قلت صح في الحقايق انه فاسد وحكي عن بعض انه باطل وهو في نظم الخلاف وقال القاضي اجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم فاسد في قول ابي حنيفة وعليه الفتوى وان اجر من شريكه ولو جاز في اظهر الروايتين وفي الاظهر قال من ثالث لا يجوز وفي الصغرى وفي الفتاوى العتابية والمعاملة والوقف المزارعة على قول ابي يوسف الفتوى على قول ابي يوسف ومحمد لمكان الضرورة والبلوى وفي اجارة المشاع على قول ابي حنيفة وقال في تتمة الفتاوى وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى على قول ابي يوسف ومحمد لمكان الضرورة والبلوى وفي اجارة المشاع على قول ابي حنيفة وقال في الحقايق والفتوى على قول ابي حنيفة واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة قال في شرح الكنز وفي المغني الفتوى في الاجارة

المشاع على قولهما قلت شاذ تهمير ... ادرد ... منه

كان حصل لها الا لاستهم وكذا اذا لم يجر لها العادة بارضاع ولد غيرها لانها لا تعرف عند ابتداء العقد ما يلحقها من المقاسات
والسهر فاذا جربت وعلمت انها تضرها كان لها الفسخ وكذا اذا عرف بها به كان لها الفسخ لانها تتضرر بعمل ما قيل تجوع الحرة ولا تاكل
بثدييها ولو مات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة ولو مات ابو الصبي لا تنتقض لان الاجارة وقعت للصبي لا للاب سواء كان
له مال او لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجرة من ماله اذ هي كالنفقة ولو سافرت الظئر واهل الصبي تفسخ لانه
عذر الا اذا اخرج الاخر معه قال وعليها اصلاح طعام الصبي لان خدمة الصبي واجب عليها وهذا شيء عرفنا هو
معتبر فيما لا نص فيه وغسل ثيابه منه والطعام والثياب على الوالد وما ذكره محمد من الدهن والريحان على الظئر فهو على عادة
اهل الكوفة قال فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر لها لانها ما اتت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس
بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فتقع
الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة فلا يقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة
قال ولو دفع غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل طعاما بقفيز منه او ليخبز له كذا اليوم بدرهم لم يجز لانه في
الاولى والثانية جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام وهو ان يستاجر
ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه فصار هذا اصلا يعرف به فساد جنسه والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر
لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا
ففسد ولانه جعل الاجر شيئا لا يمكن تسليمه الا بعمل الاجير العمل الذي يجب عليه بحكم العقد فيكون القدرة التي هي شرط العقد ثابتة
بحكم العقد فيصير بمنزلة حكم العقد والشرط لا يصلح حكما لذلك لا يصلح قابلا به فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف
ما اذا استاجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الاخر حيث لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل
فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئا للشريك الا ويقع بعضه
لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكالان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا
سواء كان عينا او دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال
وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف ملكه وباي سبب يملكه وكان مشايخ
بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول او نسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلادهم بذلك وقالوا ولم يجز انما لم يجز
بالقياس على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف ولئن قلنا ان النص فيه فخص عن القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخنا
لم يجيزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل جرى به في كل البلاد
وبمثله يترك القياس ويخص والحيلة في جوازه ان يشترط قفيزا مطلقا من غير ان يشترط انه من المحمول او من المطحون فيجب في ذمة
المستاجر ثم يعطيه منه ان شاء والاصل فيه انه متى ما جعل المستاجر المحمول كله لنفسه وشرط له الاجر من المحمول فسدت الاجارة فاذا عمل
الاجير استحق اجر المثل كمسئلة الكتاب المذكورة ومتى ما جعل المحمول بعضه له والبعض الباقي اجرة بطلت الاجارة وان حمل لا يستحق شيئا
لانه ملكه بالعقد وفي الاولى لم يملكه على ما بينا وفي الثالث وهو ما اذا استاجره ليخبز له كذا اليوم فلان المعقود عليه مجهول لان ذكر
الوقت يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة وذكر العمل وتقدير الدقيق يوجب كون العمل هو المعقود عليه فهو ولا ترجيح لاحدهما على
الاخر نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق
الاجرة بمضي المدة عمل او لم يعمل بنفس العقد وهذا عند ابي حنيفة وقالا الاجارة جائزة ذكر قولهما في كتاب الاجارة من المبسوط
ولم يذكره في الجامع الصغير ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه
ان يعمله في الغد لان المعقود عليه هو العمل لانه المقصود وهو معلوم وذكر اليوم للتعجيل فكانه استاجره للعمل على ان يفرغ منه في
اول اوقات الامكان فيحمل عليه تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما ونتيجة يكون العمل مقصودا دون الوقت وتقدير المعقول
يدل عليه ان الاجارة اذا وقعت على المنفعة لا تقدر بالعمل وانما تقدر بالوقت وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت
الاجارة لان كلمة في للظرف لا للتقدير بالمدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فانه يقتضي
الاستغراق وقد مر نظيره في الطلاق في قوله انت طالق غدا او في الغد ولو استاجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم جوز
بالاجماع والفرق لابي حنيفة ان اليوم مثل ذكر الالات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصود بالعقد الا ترى انه
لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب لم يكن الكتابة والخبز معقودا عليها حتى لا يقابلها شيء من الثمن واما في مسئلة الكتاب ذكر اليوم قصدا
كالعمل وقد اضيف العقد اليهما على السواء وليس احدهما في جعله معقودا عليه باولى من الاخر لاحتمال فاغراض المستاجرين ورعايتهم

لان منهم من يميل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم من يميل الى العمل خوفا من بطالة العامل ومضي الوقت بلا عمل وقد تختلف
اغراض الاجراء ايضا فمنهم من يميل الى العمل كي يفرغ بالعجلة ويشتغل بعمل اخر او يستريح ومنهم من يميل الى الوقت كي يستحق الاجرة
وان لم يعمل فلا يترجح احدهما على الاخر فيفسد قال وان استاجر ارضا على ان يكربها او يزرعها او يسقيها ويزرعها فهو صحيح لانه
شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان العقد مقتضيا له فلا يفسد
قال وان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها او يزرعها بزراعة ارض اخرى لا كاجارة السكنى بالسكنى
لان اثر التثنية وكري الانهار والسرقنة تبقى بعد انقضاء الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه
العقد فيفسد كالبيع ولان موجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتين في صفقة وهو منهي
ايضا لكونه منهيا عنه حتى لو كان بحيث لا يبقى لفعله اثر بعد المدة بان كانت المدة طويلة او كان الريع لا يحصل الا به لا يفسد اشتراطه
لانه مما يقتضيه العقد لان من الاراضي ما لا يخرج الريع الا بالكراب مرارا وبالسرقنة وقد يحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره الى
القابل عادة وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كري الانهار لان مطلقه يتناول الانهار العظام دون الجداول واستيجار الارض
ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الارض يكون بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام لما عرف في موضعه وكذا السكنى بالسكنى او الركوب
بالركوب الى غير ذلك من المنافع واليه اشار محمد حين كتب اليه محمد بن سماعة لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار بقوله في جوابه في الكتاب
انما اطلت الفكرة واصابك تحيره وجالست الحنائي فكانت منك زلة اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نسيئة وهذا
مشكل على القاعدة فانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس ايضا لان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس ولان العقد على المنافع
ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها على ما بينا من القاعدة فتنتفي وجودها لا ينعقد عليها العقد فاذا وجدت فقد استوفيت
فلم يبق دينا فكيف يتصور فيها النسيئة فعلم بذلك ان الاحتجاج به غير مخلص والاولى ان يقال ان الاجارة اجيزت على خلاف القياس
لحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لانه يستغني بما عنده منها فبقي على الاصل فلا يجوز وكذلك عند اختلاف جنسها لا حاجة
الى احدهما الى المنفعة التي ليست عنده بالتيه ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر
الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه لان تقويم المنفعة بالتسمية والمسمى يقابله المستوفى منفعة وهي ليست بمال متقوم وجه ظاهر الرواية
انه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فصار كما اذا لم يسم الاجر وعند الشافعي يجوز استيجار المنفعة بجنسها لان المنفعة جعلت موجودة
حكما فيكون بيع الموجود بالموجود قال ولو استاجر لحمل طعام بينهما فلا اجر له كراهن استاجر الرهن من المرتهن اي
لو استاجر احد الشريكين صاحبه لحمل طعام مشترك بينهما لا يستحق الاجر المسمى ولا اجر المثل وقال الشافعي تجوز الاجارة وله
المسمى لان الاجارة بيع المنافع فيجوز في الشائع كبيع الاعيان خصوصا على اصله لان المنفعة كالعين عنده فصار كما لو استاجر
دارا مشتركا بينه وبين غيره ليضع او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا ان العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه لان المعقود
عليه حمل النصف شائعا وذلك غير متصور لان الحمل فعل حسي لا يتصور وجوده في الشائع ولهذا يحرم وطي الجارية المشتركة ومس
نصيبه لا يمكن حسا ولا يتصور وجودها في الشائع ولو تصور الحرم بخلاف البيع لانه تصرف شرعي فيحتمل وروده على الشائع
وان لم ينعقد لا يجب الاجر اصلا ولانه ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه
عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنفعة ويتحقق
تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد المشترك لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه
في الشائع وبخلاف اجارة المشاع عند ابي حنيفة حيث يجب فيه اجر المثل لان فساد العقد فيه للعجز عن التسليم على الوجه
الذي اوجب العقد على ما بينا لا لانعدام الاستيفاء اصلا فاذا تحقق استيفاء المعقود عليه اصلا من حيث انه عامل لنفسه
ولا يكون فيه عاملا لغيره في تلك الحالة وقوله كراهن استاجر الرهن من المرتهن يعني لا يجوز استيجار الشريك هنا كما لا يجوز
للراهن استيجار الرهن لانه ملكه والمرتهن ليس له الا حق يرجع منه وهو رهن لان حقيقة الاجارة هي تمليك المنافع بعوض والمرتهن
غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها اذ التمليك من غير المالك محال والراهن انما يتمكن من الانتفاع به من حيث انه مالك له اذ الملك
هو المطلق للتصرف الا انه ممنوع عنه بسبب ما تعلق به من الحق فاذا زال المانع قال ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او
اي شيء يزرعها فزرعها فمضى الاجل فله المسمى لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها من البناء والمراح ونصب الخيم وكذا
ما يزرع فيها مختلف فبعضه اضر بالارض من بعض فلا يجوز حتى يبين انه يزرعها ويبين جنس ما يزرع فيها فان زرعها ومضى
الاجل جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة قد
ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه والخيار الزائد على الثلاثة ايام قبل مجيء اليوم الرابع

وهما على الخلاف **قال وان استاجر الحمار الى مكة ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمله الناس فنفق لم يضمن** لان العين امانة في يد
المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة لان الفاسد معتبر بالصحيح لكونه مشروعا من وجه لانه مشروع باصله دون وصفه فلا يضمن
ما لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه **قال وان بلغ مكة فله المسمى** لان الفساد كان لجهالة ما يحمل عليها فاذا حمل عليها شيئا يحمل
على مثلها بعد ذلك فانقلب صحيحا لزوال الموجب للفساد **قال فان تشاحا قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد**
اذ الفساد باق بعد الى ان يرتفع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة الاولى وبالحمل في الثانية ولو استاجره ابوه ثم جحد الاجارة في بعض
الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان
وقال محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان ذكره في الكافي **باب**

ضمان الاجير

الاجراء على ضربين واحد معناه من لا يجب عليه ان يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد
بل اذا عمل لواحد ايضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده
واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقض والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة
او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لانسان لا يتمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير
المشترك لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه التقبل بمثل ذلك العمل من غيره
لان ما استحقه الاول في حكم الدين في ذمته لا يتعذر عليه بسبب قبول السلم من غيره والبيع لما كان ثابتا في العين لا يملك بيعه من غيره بعد
ما باعه ولهذا كان مشتركا والاول اجير وحد واجير خاص وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدهما فقال بعضهم الاجير المشترك
من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال القدوري المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير
الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك
والخاص وحكم ان المشترك له ان يتقبل العمل من اشخاص لان المعقود عليه في حقه هو العمل واثره فكان له ان يتقبل من العامة لان منافعه
لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى مشتركا والاجير الخاص لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستاجر
والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل **قال ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار والصباغ** يعني الاجير
المشترك لا يستحق الاجرة الا اذا عمل لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما فلو لم يسلم المعقود عليه للمستاجر لا يسلم
له العوض والمعقود عليه هو العمل او اثره على ما بينا فلا بد من العمل **قال والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك سواء هلك**
بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة المكابرة وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو
القياس وقالا يضمن الا اذا هلك بامر لا يمكن التحرز عنه لان عمر وعليا كانا يضمنان الاجير المشترك ولان المعقود عليه الحفظ وعقد
المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما عن العيب الذي هو سبب الهلاك الا انه
لا يمكنه العمل الا بالحفظ فيكون داخلا تحت العقد فيضمن بالهلاك كما في الوديعة اذا كانت باجر وكما اذا هلك بفعله ولابي حنيفة ومن تابعه
ان القبض حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه وكالغصب
من العدو والمكابرة ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال بل كان مضمونا عليه مطلقا كالغصب والقبض على سوم الشراء والبيع
الفاسد وعكسه الوديعة فانه لا يضمن مطلقا ولا نسلم ان المعقود عليه هو الحفظ بل العمل وانما وجب عليه الحفظ تبعا واتماما
لا مقصودا لان العمل لا يتاتى بدون حفظ العين وما ثبت الا لاجل العين كان له حكمه ولهذا لا يقابله شيء من الاجر ولو كان
المعقود عليه هو الحفظ لكان له من الاجر فصار كالاجير الوحد بخلاف الوديعة باجر لان الحفظ واجب عليه مقصودا ببدل وبخلاف
ما اذا تلف بعمله لان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو الثوب واذا هلك فيما ضمن وتذكر روي عن عمر وعلي انهما كانا لا يضمنان
الاجير المشترك وهو قول ابراهيم النخعي فتعارضت روايتاهما فلا يلزم حجة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وليس بشيء لان
الاختلاف موجود بين الصحابة فكيف يتصور ان يحمل على اختلاف الزمان بل الخلاف مبني على ان الحفظ معقود عليه عندهما لانه
لا يتمكن من ايفاء المستحق وهو العمل الا بحفظ العين وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه فكان العقد واردا عليه
وعنده لا يكون واردا عليه وقد بيناه وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم ولو شرط الضمان على الاجير
المشترك في العقد فان شرط عليه فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما
وان شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لان العقد لا يقتضيه
فيكون اشتراطه فيه مفسدا **قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد**
به الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون وقال زفر والشافعي ليس عليه ضمان في ذلك لانه ماذون فيه فلا يجامعه الضمان كالمعين

الدقاق

الدقاق واجير الوحد وهذا لانه عمل بامره والامر المطلق ينتظم بنوعيه المعيب والسليم والتخرق لضعف في الثوب ولان كان لمعنى في
فعله والاحتراز عنه غير ممكن اذ الدق المصلح ليس في وسعه ولئن كان في وسعه فالاحتراز عنه غير ممكن اذ الدق فلا يمكنه التحرز عنه الا بحرج
عظيم فيكون ملحقا بالذي ليس في وسعه فصار كالبزاغ والفصاد والحجام والختان ولهذا لا يضمن تلميذ القصار وهو يعمل بالاجر ولنا ان
التلف حصل بعمل غير ماذون فيه فيكون مضمونا كالدق في الثوب بغير امره وهذا لان الداخل تحت الاذن ثبت في ضمن العقد على السليم
لان مطلق عقد المعاوضة تقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب على ما مر في البيوع فاذا تلف كان التلف حاصلا بالمسمى دون له
متعديا كما اذا وصف له نوعا من الدق فاتى بنوع اخر بخلاف معين القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بالسلامة كيلا يمتنع
الناس عن الاعانة مخافة الغرامة وبخلاف البزاغ والفصاد ونحوهما لان العقد فيه لم يتناول الا العمل المصلح لان نفس ذلك العمل افساد
وانما السلامة المطلوبة به من العلة لا يجاوز المعتاد وبعد ذلك السراية والاقتصار مبنيان على قوة الطبع في احتمال الالم وسيلان
الدم وضعفه عن ذلك وليس في وسعه معرفته والخارج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة محال والتحرز عن التخرق ممكن لانه في وسع
القصار يعرفه بالنظر في الثوب ما يحتمله من الدق الا انه ربما يلحقه الحرج فيه وهو ساقط العبرة فيما يلزم العبد بالتزامه وانما يعتبر
ذلك في حقوق الله تعالى دفعا للحرج حتى اذا اجتهد واخطأ يكون معذورا او بخلاف اجير الوحد لما بيناه وبخلاف تلميذه لانه
اجير الوحد عند استاذه واجير الوحد لا يجب عليه ضمان على الاستاذ ما افسده التلميذ بعمله لان الاستاذ اجير المشترك
دون التلميذ ثم صاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر
وقد يظهر **قال ولا يضمن به بني ادم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده** لان ضمان الادمي
لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا تحمله العاقلة الا اذا كان بالجناية وقيد هذا اذا كان كبيرا ممن يستمسك على الدابة
ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق **قال وان انكسر دن في الطريق فالحمال ضامن فيضمنه في مكان حمله**
ولا اجر او في موضع الكسر واجره بحسابه اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير
داخل فيضمن على ما بينا اما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه
وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء فان
مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا ضمن من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا
فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر واعطاه اجرته بحسابه هكذا اذا كان الكسر بصنعه
بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما
يضمن قيمته في موضع الكسر لانه تسليم العمل باتصاله بملكه فيعطيه اجره ولا يخير في هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة على
الاجير المشترك عندهما على ما بينا **قال ولا يضمن حجام او بزاغ او فصاد لم يتعد الموضع المعتاد** لانه التزمه بالعقد فصار
واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر فمات المضروب بذلك الا اذا كان يمكنه التحرز عنه
كدق الثوب ونحوه مما ذكرنا من قبل لان قوة الثوب ورقته تعرف بما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسليم منه بخلاف
الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطباع وضعفها ولا يعرف ذلك بنفسه وما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو
غير الساري فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانها
تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع حشفة وبرأ المقطوع يجب
عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لما ذكرنا
وهي من اندر المسائل واغربها حيث يجب الاكثر بالبرء وبالهلاك اقل **قال والخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه في**
المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم اي الاجير الخاص يستحق الاجرة بتسليم نفسه للعمل عمل او لم
يعمل سمي اجيرا خاصا واجير وحد لانه يختص به الواحد وهو المستاجر وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت
مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل قال صاحب
العناية الاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال صاحب الهداية في النهاية نقض على البناء للمفعول
بخلاف الاجير المشترك فانه روي عن محمد في خياط خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر
للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر عليه كان يجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما
وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان الخياط هو الذي فتق فعليه ان يعيد العمل لانه نقض عمله فصار كانه لم يخط وكذلك
الاسكاف والملاح حتى اذا رد الملاح السفينة او نقض الاسكاف الخياطة اجبر على اعادتها وانما يكون اجير وحد اذا استاجره

الغنم اذا شرط عليه الا يرعى غيره او ذكر المدة اولا بان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه جعله اجير الوحد باول الكلام لانه اوقع الكلام على المدة في اوله وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع على العمل فيصير اجيرا مشتركا لان الاجير المشترك هو الذي يقع عقده على العمل ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بقوله استاجرتك شهرا للرعي او للحصاد فلا نغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه ولو شرطا حكم الاجير المشترك فقالا على ان ترعى غنم غيري مع غنمي او اجر الحد بان استاجره ليرعى له غنما مسماة باجرة معلومة شهرا كان اجيرا مشتركا لانه جعله اجيرا مشتركا باول الكلام بايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه قال ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله ٥٥ اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبضها باذنه وهذا عند ابي حنيفة ظاهر وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك كان نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير رغبة في كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام بها فيقصر في حفظها فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه حتى لا يتواني في حفظها واجير الوحد يعمل في بيت المستاجر ولا يتقبل الاعمال من غيره فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه ولان البدل لمن يقابل العمل بل انه يستحق الاجر وان لم يعمل فهذا لان المبيع منفعته وهي سليمة واما الخرف في العمل الذي هو تسليم المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا عليه فالمشترط فيه سلامته فلا يضمن ما تلف به الا اذا تعمد الفساد فيضمن للتعدي كالمودع قال ويصح ترديد الاجير بترديد العمل في الثوب نوعا وزمانا في الاول وفي الدكان والبيت والدابة مسافة وحملا اي يجوز ان يجعل الاجر مترددا بين تسميتين يجعل العمل مترددا في الثوب بين نوعي العمل بان يجعل له الخيار فيهما مثل ان يقول ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين او يجعل العمل فيه مترددا بين زمانين مثل ان يقول ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فانه يجوز في اليوم الاول دون الثاني وهو معنى قوله وزمانا في الاول اي في المتردد بين زمانين يجوز في الوقت الاول او يجعل المنفعة مترددا في دكان بان قال ان سكنته حدادا فبدرهمين وان سكنته عطارا فبدرهم او قال ذلك في بيت او يجعل مترددا بين مسافتين في الدابة او بين حملين بان قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا او الى الكوفة بكذا او بان قال لو اجرتك على انك ان حملت عليها قنطارا من حنطة فبخمسة وان حملت عليها قنطارا من حديد فبعشرة وكذا لو خيره بين ثلاثة اشياء جاز ولا يجوز الزيادة على ذلك على ما بيناه في البيوع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط اشتراط الخيار هنا في البيع روايتان والفرق في احدهما ان الاجر لا يجب الا بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه وهو العمل معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر والشافعي وقد بيناه في البيوع فاذا عرفت هذا مجملا فلا بد من الكلام فيه مفصلا ليهتدي الطالب الى معرفة كل واحد منها بعلتها فنقول اما الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين فانما جاز لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره في البيع بين عبدين في ما بيناه في موضعه واما الثاني وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فالمذكور هنا هو جواز العقد في اليوم الاول دون الثاني قول ابي حنيفة وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيها تسميتان في اليومين لان المسمى في غد هو المسمى في اليوم ايضا والمسمى في اليوم هو المسمى في الغد ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل والترفيه لا لتغيير الاترى انه لو قال خطه هذا الثوب بدرهم اليوم فخاطه اليوم استحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين على البدل يقابله مبدل واحد مفسد بمنزلة نظيره قوله بعتك حالا بالف ومؤجلا بالفين ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقتهما واستعمالهما للترفيه والتعجيل مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لا سيما اذا كان حمله على المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلهما معلوم فصار بمنزلة خياطة الرومية والفارسية بخلاف حالة الانفراد لانه لو حمل على التاقيت يفسد العقد اذ لا تعين العمل مع تعين الوقت لا يجتمعان فصرفناه الى المجاز بدلالة الحال لما اذ مقصودهما الصحة دون الفساد ولابي حنيفة ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لان مرادهما ارادة الصحة وهو متعين في المجاز لان تعين العمل مع التوقيت مفسد فان تعين العمل يوجب كونه اجيرا مشتركا وتعين الوقت لا يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلا يجتمعان فيفسد فتعين

المجاز

المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز وهو الترفيه بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته لانا لو حملناه على انه للترفيه يؤدي الى فساد العقد من حيث انه يجتمع في اليوم تسميتان كما قال زفر فوجب حمله على انه للاضافة كما هو حقيقته ونقصان الاجرة في الغد اتصابه لعل ذلك لان ما كان للترفيه لا يكون اجرته انقص فاذا كان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق لم يوجد في اليوم الا تسمية واحدة فلم يفسد فاذا خاطه اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جاء الغد يفسد لوجود تسميتين فيه لان المعلق يتوقف مجيء الغد والتسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الاخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل مسمى على الانفراد معلوم فافترقا فان خاطه فيه يجب عليه اجر المثل لا يزاد على نصف المسمى لانه المسمى فيه وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فتعتبر لمنع الزيادة ويعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فاولى ان لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه واما الثالث وهو ما اذا قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فالمذكور قول ابي حنيفة وعندهما لا تجوز هذه الاجارة وعلى هذا الخلاف القسم الرابع وهو ما اذا قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد والى كوفة بكذا ولهما ان الاجرة والمنفعة مجهولتان لان الاجرة في الاجير الخاص تجب بالتسليم من غير عمل ولا يدرى اي العملين يقدر راي التسميتين يجب وقت التسليم بخلاف خياطة الرومية والفارسية لان الاجرة لا تجب فيه بالعمل وبه ترتفع الجهالة وبخلاف الترديد والغد لانه عندهما كمسئلة الرومية والفارسية فلا يجب الاجر الا بعد العمل فعند ذلك هو معلوم فهذا هو الفارق لهما لان الاجر متى وجب بالتسليم لا يجوز ان يكون مترددا بين شيئين متغايرين وجعل كل واحد منهما اجرة معلومة فوجب ان يجوز كما في المسئلة الرومية والفارسية والاجارة تعقد للانتفاع فالظاهر انه يستوفي المنافع وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم عند عدم الاستيفاء بعد التسليم يجب نصف كل واحد من البدلين عند بعض المشايخ اذ ليس احدهما اولى من الاخر فيجعل التسليم بهما والصحيح انه يجب اقل البدلين لانه لا يكون الزم ضررا من الانتفاع باقلهما ضررا وكذا يجوز اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار بستة او اجرتك هذه الدار بخمسين او هذا الدكان ٥ بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة اشياء ولا يجوز اكثر من ذلك والمعنى قد بيناه في البيوع

باب

اجارة العبد ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة بلا شرط ٥٥ ٥٥ ٥٥ لان مطلق العقد ينصرف الى الخدمة في الحضر وهو الاعم الاغلب وعليه عرف الناس فانصرف اليه اذ المطلق يتقيد بمثل هذا من المتعارف فلا يكون له ان ينقله الى الخدمة في السفر لانه اشق فصار نظير ما لو استاجر فرسا للركوب وعين الراكب فليس له ان يركب غيره للتفاوت وكذا لو استاجر دارا للسكنى فانه ليس له ان يسكن فيه حدادا او نحوه ومطلق العقد لا يتناوله ولان مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملك الا باذنه بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه ولا يقال ذلك منافعه تنزل منزلة الموصى فيه وللموصى كان ان يسافر به فكذا هذا لانا نقول انما ملك المولى ذلك لانه يملك رقبته لا لملك المنفعة الا ترى ان للمولى ان يبيع رقبته وان يزوجه وليس للمستاجر ذلك فكذا ليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك او يكون وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك لان المشروط لازم والمعروف كالمشروط ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجر لا يجتمعان قال ولا ياخذ المستاجر من عبد محجور اجرا دفعه اليه لعمله ٥٥ ٥٥ معناه لو استاجر شخص عبدا محجورا عليه من نفسه شهرا واعطاه الاجر ليس للمستاجر ان ياخذه منه والقياس له ان ياخذه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستاجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان قيمته واذا هلك ومنافع المغصوب لا تضمن عندنا فيبقى المدفوع على ملكه فكان له ان يسترده وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه فيجوز فتخرج الاجرة عن ملكه فليس له ان يسترده وهذا لان العبد محجور عن تصرف يضر بالمولى لا عن تصرف ينفع المولى الا ترى انه يجوز قبوله الهبة بغير اذن المولى لكونه نفعا في حق المولى وجواز الاجارة بعد ما سلم من العمل محض نفعا في حق المولى لانها اذا جازت حصل للمولى الاجر بغير ضرر ولو لم يجز ضاع منافع العبد عليه مجانا فتعين القول بالجواز فاذا جازت الاجارة صح قبض العبد الاجرة لانه العاقد وقبض البدل الى العاقد ومتى صح قبضه لا يكون للمستاجر ان يسترده منه بخلاف ما اذا هلك العبد في حالة الاستعمال فانه يجب على المستاجر قيمته واذا ضمن صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر وكذا الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه

وسلم من العمل كان الاجر له لانه غير ممنوع عما ينفعه من التصرفات ولهذا يملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من العمل نفع محض وفي النهاية الاجر الذي يجب في هاتين الصورتين اجر المثل فان اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة وكان الخيار للعبد فاجر ما مضى للمولى واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجرة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لانه هو العاقد قال ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجره معناه اذا غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب من يد العبد الاجرة فاكلها فلا ضمان عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه وله تاويل ان المال للمولى لان اجارته نفسه جائزة على تقدير السلامة على ما بيناه وكسب العبد للمولى لانه تبع لرقبته فيكون الغاصب متعديا بالاخذ منه والاتلاف فيضمن ولابي حنيفة ان الضمان يجب بالاتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز يكون بيده او بيد نائبه وهذا المال ليس في يده ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنه والعبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب وما في يده يكون في يد الغاصب ايضا تبعا لنفسه فلا يتصور ان يكون محرزا بحرزه اذ هو لا يحرز نفسه عن الغصب فكيف يحرز ما في يده عنه وما لم يقع في يد المولى حقيقة او حكما بالاستنابة لا يكون معصوما له فصار نظير المال المسروق في يد السارق بعد القطع ولان الاجرة بدل المنفعة والبدل حكم المبدل ولو اتلف الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا بدلها ولان الغاصب لو اجر العبد بنفسه واخذ الاجرة واكلها فلا ضمان عليه فكذا اذا اجر العبد نفسه لان العبد في يده فيكون فعله كفعله من وجه لانه في ضمانه ومن وجه كفعل المالك لانه هو المالك رقبته وما تردد بين اصلين يوفر عليه حظهما فرجحنا جانب المالك عند بقاء الاجرة في يده فقلنا المالك احق به ورجحنا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان فيه على الغاصب اذا اكله لان الاصل وهو العبد في ضمانه كالبيع اذا اكتسب في يد البائع واستهلكه البائع كسبه لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة لان الاصل في ضمانه وهو المبيع بخلاف ولد المغصوب حيث يجب على الغاصب ضمانه بالاتلاف متعديا لانه ليس ببدل المنفعة بل هو جزء الام فيضمن عند التعدي كالام ولهذا لو استولدها الغاصب لا يكون الولد له ولو اجر العبد كان الاجر له قال ولو وجده ربه اخذه اي لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه يبقى متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك قال ويصح قبض العبد الاجرة اي لو قبض العبد اجرته من المستاجر جاز قبضه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحقوق العقد اليه وتصرفه نفع محض على ما بيناه في عبد غير مغصوب فيصح لكونه ماذونا في التصرف النافع قال ولو اجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة جاز والاول باربعة لانه لما قال اولا شهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه لان الاوقات في حق الاجارة كالانسان تنكرها منه فيتعين عقيبه فاذا انصرف الاول الى ما يلي العقد انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول ضرورة البيان ايضا لانه اقرب الاوقات اليه فصار كالموصوف به قال ولو اختلفا في اباق العبد او مرضه حكم الحال معناه لو استاجر شهرا شهرا بشئ معلوم ثم قال المستاجر في اخر الشهر ابق او مرض في المدة وانكر المولى ذلك او انكر اسناده الى اول المدة فقال اصابه قبل ان ياتيني بساعة يحكم الحال فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة كما اذا اختلفا في جريان ما الطاحونة وهذا اذا كان الظاهر يشهد للمستاجر فظاهر لا اشكال فيه لانه ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له وان كان يشهد للموجر ففيه اشكال لانه يثبت انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهما لما اتفقا على وجود سبب الوجوب اتفقا على الوجوب عليه ثم بالانكار بعد ذلك يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته فلا يقبل منه الا بحجة وعلى هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقالت اعتقني قبل ولادة فيكون حرا بتعالي وقال المولى اعتقتك بعدها فلا تعتق كان القول قول من كان الولد في يده لان الظاهر يشهد له وكذا لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيع الثمر معها كان القول قول من في يده الثمر وهذا كله تحكيم الحال قال والقول لرب الثوب في القميص والقبا والحمرة والصفرة والاجر وعدمه يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في المخيط بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او في ثوب المصبغ بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ امرتني اصفرا وفي الاجرة بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر كان القول في الكل قول المستاجر اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فاذا

حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول فلا اجر له او ياخذه ويعطيه اجر مثله لا يجاوز به المسمى على ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل الى ايهما شاء وروى ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعي عليه خلافا فيضمنه او ليثبت لنفسه الخيار وهو منكر فكان القول قوله وجوابه ما بينا واما اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان الصانع حريفا له اي معاملا له بان كان يدفع اليه شيئا للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما تقدم بينهما من المقاطعة يدل على انه يعمله باجر فقام ذلك مقام الاشتراط لان العادة قد جرت بالدفع للعمل اليه من غير تسمية الاجرة للعلم به وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فقيام حاله بها كان القول قوله والا فلا لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا للظاهر المعتاد وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر وما ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير الا ترى ان ذا اليد يدفع المدعي بالظاهر اذا بيعت بجنب ما في يده دار لا يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد

باب فسخ الاجارة قال وتفسخ بالعيب اي تفسخ الاجارة بالعيب لان العقد يقتضي سلامة البدل عن العيب فاذا لم يسلم فات رضاه فيفسخ كما في البيع والمعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستاجر المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان فعل الموجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لان الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده فسقط خياره قال وخراب الدار وانقطاع ما الضيعة والرحا اي تفسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير الى ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة قد فاتت قبل القبض فصار كهلاك المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر والاول اصح وجه ان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق المبيع قبل القبض او المستاجر وقال في الاصل ان الاجارة في الرحا لا تنفسخ بانقطاع الماء وقد روى هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح بانه لا ينفسخ ولكنه يفسخ ولان الاصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتاتى فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد لكن لا اجر على المستاجر لعدم التمكن من الانتفاع به على الوجه الذي قصد بالاستيجار ولو انقطع ما الرحا والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته قال وتنفسخ بموت احد المتعاقدين ان عقدها لنفسه وقال الشافعي لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما لان المنافع عنده كالاعيان القائمة فكما لا تبطل في العين لا تبطل فيهما ولنا ان العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع فاذا مات الموجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه وقد فات بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان رقبة العين تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا ولا راضيا به واذا مات المستاجر فلو بقي العقد انما يبقى على ان وارثه يخلفه والمنفعة المجردة لا تورث ولهذا لو مات الموصى له بالخدمة لا يستحق الورثة وكذا لو مات المستعير تبطل العارية فكذا الاجارة اذ لا فرق بينهما الا من حيث ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض وذلك لا اثر له في حق الارث كالاعيان المملوكة بعوض او بغير عوض اذ الارث خلافة ولا يتصور الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث ثابتا في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني ويقوم مقامه فيه بعينه والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم يكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فيتعين البطلان كعقد النكاح يرتفع بالموت ولا يخلفه فيه ورثته قال وان عقدها لغيره لا كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف لا تنفسخ لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا واذا مات احد المستاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الحي وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا لان الشيوع مانع في صحة الاجارة فيكون كالمقارن قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء دون البقاء كالهبة وكالشهادة في النكاح قال وتفسخ بخيار الشرط وقال الشافعي لا يصح اشتراط الخيار فيها لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله ان كان الخيار له اذ لا بد له من ان يتلف شيء من المنفعة في مدة الخيار وان كان الموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال لان ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكنه تسليمه ولهذا تفرق الصفقة قبل التمام بخلاف البيع مع خيار الشرط بخلاف البيع لانه يمكنه رد جميع المعقود عليه فيه اذ البيع عين ولنا انه عقد معاوضة ولا يجب قبض البدل فيه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وهذا لان الخيار شرع في البيع للتروي حتى اذا كان فيه غبن وخسارة يفسخ لان الاجارة تقع بغتة من غير سابقة تامل فيمكن ان يصادف غير موافق فيحتاج

الى ازالته فيجوز له اشتراطه كالبيع بخلاف النكاح لانه لا يقع بغتة بل يتقدمه السوم والتامل في الموافق فلا يحتاج فيه الى التروي
بعده فلا يحتاج اليه ولان النكاح لا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يؤثر فيه خيار الشرط ولا بيعه الا ترى ان الاجارة تنفسخ بعيوب مغيرة
كالبيع وكذا كان النكاح وبخلاف الصرف والسلم لان البنوة الخيار فيهما يمنع القبض المستحق بالعقد والعقد فيهما موجب القبض
في المجلس وفوات بعض المعقود عليه لا يمنع الرد بالعيب وكذا بخيار الشرط للضرورة بخلاف البيع لانه يمكن فسخ البيع في جميع الثمن المبيع فلا
ضرورة الا ترى ان المستاجر يجبر على القبض بعد مضي بعض المدة من غير شرط الخيار للضرورة وفي البيع لا يجبر عليه بعد هلاك بعضه
لعدم الضرورة فيه ونحل بذلك ان هلاك بعض المعقود لا يؤثر في منع الفسخ ولا المعنى فيها ان العقد في المنافع يتجدد شيئا فشيئا لانه ينعقد
ساعة فساعة على ما بينا فصار كل جزء من اجزاء المنفعة مستحقا بعقد على حدة فلا يتصور فيه تفريق الصفقة اذ هو لا يكون الا في
ملك بعقد واحد **قال والرؤية** اي تنفسخ بخيار الرؤية ايضا وقال الشافعي لا يجوز استيجار ما لم يره للجهالة قلنا الجهالة انما تمنع
الجواز اذا كانت تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي اليها لانه ان لم يوافقه يرده فلا يمنع الجواز ثم اذا راه ثبت له الخيار الفسخ لان
العقد لا يتم الا بالتراضي ولا رضي بدون العلم وقد قال عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة
شرا المنافع فيثبت وليس ظاهر الحديث لفظا او دلالة **قال وتنفسخ بالعذر** اي بالعذر وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه
الى موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به اي بالعقد كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع او ليطبخ له طعام الوليمة
فاختلعت منه او حانوتا ليتجر فافلس او اجره او لزمه دين عيان ابدا بيانه او باقرار ولا مال له غيره او استاجر دابة للسفر
فبدا له منه ولا للمكاري وقال الشافعي لا تنفسخ الاجارة بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان ومذهب شريح ان الاجا
غير لازمة ولكل واحد منهما فسخها لانها اجيزت للضرورة كالعارية ولا حاجة الى اثبات صفة اللزوم فينفرد كل واحد منهما بالفسخ من
غير عذر كالعارية قلنا هي عقد معاوضة تلزم من الجانبين كالبيع وكونها اجيزت للحاجة لا يدل على عدم لزومها الا ترى ان السلم اجيز
للحاجة ويلزم اذا وقع بخلاف العارية لانها عقد تبرع فلا تلزم على ما بينا ثم المنافع غير مقبوضة في الاجارة فصار العذر فيها
كالعيب قبل القبض في البيع فينفسخ به اذا المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد
وهذا هو معنى العذر وفي كل واحد من الامثلة التي ذكرها عذر ظاهر وفي المضي فيها ضرر بين فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا
لان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا ال الامر الى الضرر اخذنا فيه بالقياس فقلنا العقد
في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقد التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية ثم قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه
عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد
بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال
شمس الائمة السرخسي هو الاصح ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا انفسخ والا فيفسخه الحاكم وقال القاضي خان والمحبوبي
هو الاصح والعذر الظاهر مثل استيجار الحداد لقلع الضرس ثم يسكن او الطباخ ليطبخ للوليمة ثم تخالع المرأة وقوله او اجره دكانا
اي اجر الدكان ثم لزمه دين ولا يقدر على قضائه الا من ثمن ما اجره واختلفوا في كيفية فسخه فقال بعضهم يبيع الدار اولا فينفذ
بيعه وتنفسخ الاجارة ضمنا لبيعه وقال بعضهم يفسخ الاجارة اولا ثم يبيع وقوله ولزمه دين عيان او ببيان او اقرار وانما ذكره
ليبين انه لا فرق في ثبوت الدين بين ان يكون مشاهدا او باقامة بينة او باقرار لان الكل يتحقق عذرا لانه يحبس به فيتضرر وقوله
او استاجر دابة للسفر فبدا له منه لا للمكاري اي لو استاجر دابة ليسافر عليها فبدا له ان لا يسافر يعذر ولو بدا للمكاري
لان المكري بالسفر يلزمه مشقة وضرر ورغما بفوت ما سافر لاجله كالحج وطلب الغريم والمكاري لا يلزمه ذلك الضرر لانه
يمكنه ان يقعد ويبعث بالدواب على يد تلميذه او اجيره وكذا لو مرض لما ذكرنا وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر لان
غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض وعلى رواية الاصل ليس بعذر لما ذكرنا قال
ولو احرق حصائد بارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شي في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وشرط
الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كما لو حفر بيرا في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه واصاب
انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر والتسبيب ليس بعلة
فلا بد من التعدي ليلتحق بالعلة واحراق الحصايد في ملكه مباح فلا يضاف التلف اليه قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا
كانت الرياح هادية حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت الرياح مضطربة يضمن
لانه يعلم ان النار لا تستقر فلا يعذر فيضمن وذكر في النهاية معزيا الى التتمة انه لو وضع جمرا في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه
متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شي فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه

على العلاة وضربه بمطرقته وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق
شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن لانه لم يكن منتفعا فيما فعل بل كان متعديا قال
وان اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان المتقبل للعمل
ان كان صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول وكذا ان الاجرة بعض ما يخرج من العمل فصار كقفيز الطحان وان كان
المتقبل هو العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه من كان بنصف العمل وذلك مجهول ايضا وجه الاستحسان ان هذه شركة الصنائع وليست
باجرة لان تفسير شركة الصنائع ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولى العمل بحذاقته والاخر يتولى القبول بوجاهته وان وجد
له سبيلا الى الجواز وهو متعارف وجب القول بصحته فيكون العمل واجبا عليهما والقبول جائز لهما اذ ليس في كلامهما الا تخصيص
احدهما بالتقبل والاخر بالعمل وتخصيص الشي بالذكر لا يدل على نفي ما وراءه فامكننا اثبات الشركة في التقبل والعمل اقتضاء ويضمن
ولو صرحا بشركة التقبل يعمل احدهما ما يتقبله صاحبه او ما تقبله بنفسه ولم يعمل الاخر لعذر به من مرض ونحوه كان الاجرة بينهما
على ما عرف في موضعه فكذا هنا وقال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل
فيه نوع اشكال فان تفسير شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا شيئا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه بيع ولا شرا فكيف يتصور
ان يكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنائع على ما بينا **قال وان استاجر جملا ليحمل محملا وراكبين الى مكة صح**
وله المحمل المعتاد والقياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل مجهول فيفضي الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو
الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطاء وهو المعتاد والدثر وهو
ما يلقيه المرء على نفسه والمراة ما يلقيه الراكب على نفسه **قال ورؤيته احب** اي رؤية المكان للجمال اجود لانه ابعد من
الجهالة واقرب الى العلم فيتحقق الرضا منه **قال ولمقدار زاد فاكل منه رد عوضه** اي ان استاجر جملا ليحمل عليه مقدارا
من الزاد فاكل منه في الطريق رد عوض ما اكل وقال بعض اصحاب الشافعي ليس له ان يرد عوض ما اكل لان عرف المسافرين انهم
ياكلون الزاد ولا يردون بدله والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد ما عندهم لان العرف فيه جرى برده
عند نفاذه ولنا انه استحق عليه حملا مقدارا في جميع الطريق فله ان يستوفيه وصار كالماء والعرف مشترك فان بعض
المسافرين يردون فلا يلزمنا عرف البعض او يحمل على من لا يرد عليه لانهم استغنوا عنه فلا يلزم حجة ولهذا يرده بعضهم
وهم المحتاجون اليه **قال وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصا**
والوصية والقضا والامارة والطلاق والعتق مضافا اي مضافا الى الزمان المستقبل لان الاجارة تتضمن تمليك
المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فيكون مضافا ضرورة ولهذا قلنا ينعقد ساعة فساعة على حسب وجود
المنفعة وحدوثها على ما بيناه في اول الكتاب وهذا هو معنى الاضافة وفسخها معتبر بها فيجوز اضافته الا ترى ان البيع لما لم يجز
اضافته لا يجوز اضافة فسخه ايضا الى الزمان وهو الاقالة لانه معتبر به والمزارعة والمعاملة وهي المساقاة اجارة لان من
يجيزهما يجيزهما على انهما اجارة فيجوز اضافتهما لما ذكرنا والمضاربة والوكالة من باب الاطلاق وكذلك يجوز اضافتهما على ما بينه
والكفالة التزام المال ابتدا فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر لكن فيها تمليك المطالبة فلا يجوز تعليقها بمطلق الشرط
بل بشرط ملايم بخلاف الوكالة فانها يجوز تعليقها بمطلق الشرط فاذا كانت متعارفا والايصا وهو اقامة الشخص مقام نفسه
في التصرف بعد الموت والوصية وهي تمليك المال بعد الموت لا يكونان الا مضافا فيكون اذا الايصا في الحال لا يتصور الا ان جعل
مجازا عن الوكالة والقضا والامارة يجوز تعليقهما بالشرط واضافتهما الى الزمان لانهما تولية وتفويض محض فجاز تعليقهما بالشرط
الا ترى انه عليه الصلاة والسلام امر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رواه
البخاري **قال لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابرا الدين** يعني هذه
الاشيا لا يجوز اضافتها الى الزمان المستقبل لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل
الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكها للحال وكذا الوصية واما الامارة والقضا فمن باب الولاية والكفالة من باب
الالتزام وقد بيناه في البيوع

كتاب المكاتب

الكتابة تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المال هذا في الشرع وفي اللغة من الكتب وهذا اللفظ على الجمع ومنه كتب النعل والقربة اي خرزها والكتب الخرز
كتبة ومنه كتب البغلة اذا جمع بين شفريها بحلقة والكتيبة الطايفة من الجيش مجتمعة وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه
ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو الظاهر ثم شرط الكتابة
ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق

اجلا درغبة العبد في الحرية واحكامها حالا ومالا وركنها من جانب العبد تكاتب لمجرد ثبوت حرية اليد في الحال حتى
يكون العبد اخص بنفسه وكسبه ووجب الضمان على المولى بالجناية عليه او على ماله وثبوت حقيقة الحرية عند الاداء ونفاذ
تقيام المكاتب فارغ عن ذل العبودية ولم يترك بنفسه ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعد وان استحمل تطاير ومن جانب
المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل في الحال وثبوت حقيقة الملك عند الاداء والافضل ان يقول كاتبتك على كذا درهما ويقبل العبد ذلك
قال كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم وقبل صح لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت
ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية مطلقة فيتناول لجميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والصغير والكبير وكل من يتاتى منه الطلب
وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير ولا الكتابة الحالة اما الاول فلان الصغير ليس باهل التصرف وهذا بناء على مسئلة الاذن
للصبي في التجارة فانه لا يجوز عنده وعندنا يجوز لانه تصرف نافع وظاهر الاية يشهد لنا لان الابتغاء المذكور في الاية يتحقق منه اذ الكلام في
صبي يعقل واما الثاني فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك اليد ... في زمان قليل لا يمكنه التحصيل فلا يجوز الا منجما
واقله نجمان ليتمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد الا ترى ان العجز الطارئ يبطلها فالمقارن اولى بخلاف السلم
الحال حيث يجوز على اصله لان العاقد اهل للملك ... الحد فالظاهر انه قادر على ايفاء ما التزم واذا صح العقد يدل على ذلك
فيجوز ولنا اطلاق ما تلونا فانه يتناول الحال والمؤجل فلا يجوز تقييده لانه نسخ على ما عرف في موضعه ولان البدل في الكتابة معقود
به كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط لصحة العقد فان من ليس عنده شيء جاز ان يشتري ملكا
عاجلا بخلاف السلم على اصلنا فان المسلم فيه معقود عليه ولا يجوز العقد على المعدوم فجعلنا الاجل عوضا عما فات من القدرة ليتمكن من
التحصيل في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر انه يسامحه ولا يطالبه في الحال بخلاف السلم فانه مبني على المماكسة والمضايقة فالظاهر
انه لا يرضى بالطلب اذا توجهت المطالبة نحوه في الحال ولان اعتباره في الحال يدل على استمراره لانه يجوز ان يملك في المجلس اضعاف بدل
الكتابة لان المال غاد ورائح فلا يمتنع به الجواز ولان عقد المداينة تعتمد صحتها الاهلية دون القدرة على القضاء حتى جاز لمن لا يملك
شيئا ان يشتري بجملة بخلاف المبيع لان القدرة على تسليمه شرط ولهذا يشترط ان يكون موجودا مملوكا الا في السلم لما روي انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وانما اشترط قبول العبد لانه يلزمه المال فلا بد من التزامه والامر
في الاية للندب عند الفقهاء حتى لا يجب على المولى ان يكاتب عبده وقال داود الظاهري يجب عليه اذا طلب العبد ذلك
وعلم المولى فيه الخير لان الله امر به والامر للوجوب وقال بعض مشايخنا هو للاباحة واشتراط علم الخير فيهم خرج على وفاق
العادة فان العادة جرت على انه لا يكاتب الا اذا علم فيه الخير وقد يكون الامر للاباحة لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقلنا
الامر قد يكون للندب وهو الظاهر هنا بدليل ما بعده من قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فانه للندب فكذا الكتابة فالشيء
الثانية وحمله على الاباحة ليس بشيء عندي لانه يؤدي الى انه لا فائدة في ذكر الشرط لان الكتابة جائزة وان لم يعلم فيه الخير وكلام الله تعالى
منزه عن مثله ولا يكون لغير فائدة اصلا فيكون التعليق بالشرط للندبية حتى يستحب له ان يكاتبه اذا طلب العبد وعلم المولى فيه
الخير وهو نظير قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم الاية فان تعليقه لعدم طول الحرة
للندب حتى لو تزوج امة مع القدرة على الحرة جاز لما عرف في موضعه والمراد بالخير المذكور في الاية هو ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان
كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه ولو فعل جاز وقيل الوفاء والامانة والصلاح وقيل المال والخير يراد به المال قال الله تعالى ان
ترك خيرا اي مالا وانما تنفقوا من خير اي مال وهو ان يكون كسوبا يقدر على اداء البدل وانما يعتق باداء كل البدل لقوله صلى الله عليه
وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه ابو داود وقال عليه الصلاة والسلام ايما عبد كوتب على مائة اوقية فاداها الا عشر
اواق من مكاتبته فهو رقيق رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم ولان المولى لم يسلم له العوض فلا يسلم للعبد المعوض لان
العقد يقتضي المساواة واختلفت الصحابة فيه فذهب علي انه يعتق بقدر ما ادى اعتبارا للجزء بالكل وبه يستويان فيما بقي
من البدل ومذهب ابن مسعود انه يعتق اذا ادى قدر قيمته لانه تقوم مقامه وبه يندفع الضرر عن المولى والباقي دين في ذمته ومذهب
ابن عباس انه يعتق بنفس العقد ويكون البدل في ذمته لانه جعل الكتابة واردة على الرقبة كالعتق ومذهب زيد بن ثابت انه لا يعتق
منه شيء حتى يؤدي الكل وبه اخذ علماء الامصار لما روينا وقد ثبت له بعض احكام الحرية على ما بينا ولا حاجة الى اثبات الحرية
ويعتق العبد باداء البدل وان لم يقل له المولى اذا اديت الي فانت حر وقال الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك لان الكتابة
ليس فيها الا ضرب المال على عبده منجما وذلك لا يوجب العتق عند الاداء فلا بد من تعليق العتق بالاداء ليقع العتق عنده قلنا موجب
الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن الجمع وهو الجمع لحرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء واما قول الشافعي انها عبارة عن ضم نجم
الى نجم لا يستقيم لانه لو ضرب على عبده مالا على نجوم لا يسمى مكاتبا ولا يثبت له شيء من احكام الكتابة حتى يجوز بيعه ومنعه عن التصرف وللملك

احق

اخذ كسبه بلا اذنه ولا تاثير لتعليق العتق في ثبوت احكام الكتابة الا ترى انه اذا علقه بشرط اخر لا يثبت له شيء من احكامه وكذا
اذا علقه باداء المال بان قال ان اديت الي الفا فانت حر فعلم بذلك ان هذه الاحكام تثبت بعقد الكتابة فكذا العتق يثبت
به عند الاداء لان حكم العقد يثبت من غير تنصيص عليه كما في ساير العقود وكان القياس ان يعتق بمجرد العقد لان حكم العقد
يثبت عقيبه لكن تركناه بما روينا ولانه لو عتق كان المولى يتضرر بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفلس فلا يصار اليه ونظيره
ما قلنا في الاجارة ما لم يملك المنفعة في الحال لا يملك البدل ايضا اعتبارا للمساواة بينهما ولا يجب عليه حط شيء من بدل الكتابة
وقال الشافعي يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم امر وهو للوجوب ولنا ان العقد
يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا اسقاطه اذ العقد لا يقتضي شيئا وضده كسائر العقود المعاوضة ولو كان واجبا لوجب
في البدل الاخر كذلك لان العقد يقتضي المساواة بينهما والمراد بالامر في الاية الندب دون الحتم بدليل ما تقدم من الامر بالكتابة فانه
للندب فكذا هذا وليس هذا من باب الاستدلال بالقران في النظم كقوله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة لان تلك الاية مشتملة على جملتين
مستقلتين لا ارتباط لاحداهما في الاخرى فلا يجوز ان يستدل بحكم احداهما على حكم الاخرى اما ههنا فالثانية مرتبطة بالاولى
اذ البدل المامور به في الاولى هو البدل المامور به في الثانية وعن الكلبي المراد بالاية دفع الصدقة اليهم يروى عن جماعة من
الصحابة ولفظ الايتاء يدل عليه لانه للتمليك لا للحط فعلى هذا يجوز ان يكون المراد به هو دفع الزكاة اليهم وهو الظاهر فيهم المراد
بقوله تعالى وفي الرقاب في اية الصدقات ويجوز ان يراد به دفع الصدقة بعد الاداء الاخرين جملة فكذا المسلمين كل ذلك ممكن
لان الواو في الاية لا تقتضي الترتيب والقران **قال وكذا اذا قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اول النجم كذا واخره**
كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فانت رق يعني يكون مكاتبا بهذا القول مثل ما يكون مكاتبا بالقول الاول وهذا استحسان والقياس ان لا
يكون مكاتبا لان التنجيم يفصل الاداء وله ان يضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان اديته فانت حر
هو تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ حتى كانت المضاربة بشرط
ان يكون الربح كله للمضارب قرضا او بشرط ان يكون لرب المال بضاعة وقد اتى بمعنى الكتابة ههنا مفسرا فينعقد به كما اذا اطلق
الكتابة بل اولى لان المفسر اقوى وقوله اذا اديته فانت حر لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة وبه يترجح
جهة الكتابة وقوله وان عجزت فانت رقيق فضل من الكلام غير محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في الكتابة ولو
قال له ان اديت الي الفا كل شهر مائة فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد
شيء الا بالكتابة فيعلم بذلك ان مقصود المولى الكتابة ولان التقسيط للتخفيف والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب وذلك بالكتابة
وفي رواية ابي حفص ليست بمكاتبة بل يكون اذنا اعتبارا بالتعليق بالاداء بعد نجوم واخره والتنجيم ليس من خصائص الكتابة حتى
يجعل تفسيرا لها لانه يدخل في ساير الديون وقد تخلو الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص به الكتابة فلا يكون مكاتبا وهو الاصح
قال فيخرج من يده اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد مولاه لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب وهكذا
لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة ان يتمكن من
اداء المال بالتكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج **قال دون ملكه** اي لا يخرج من ملك المولى لما روينا
ولانها عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكن ضعيفة لانه لا يتمكن منه الا
بالقبض لانه يثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية
ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق لضرورة المالكية فيتحقق
المساواة بذلك ابتداء وانتهاء ولو اعتقه المولى عتق بعتقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه لم يلتزمه مجانا وانما التزمه
مقابلا بالعتق وقد حصل بدونه **قال وغرم ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او اتلف مالها** لانها بعقد
الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالاجنبي فصارت احق بنفسها وكسبها لتتوصل الى المقصود بالكتابة وهي حصول
حريتها باداء البدل للمولى بناء على كونها احق بمالها ونفسها ولولا ذلك لاتلف المولى ما في يدها ولم يحصل لها الغرض المبتغى
بالكتابة ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء فيجب عليه عوضه وهو العقر عند اتلافه بالوطء وانتفى الحد للشبهة **قال وان**
كاتبه على خمر او خنزير او قيمته او عين لغيره او مائة ليرد سيده عليه وصيفا فسد اما الكتابة على الخمر والخنزير
فلانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد العقد وهذا لان تسمية ما ليس بمتقوم في عقد يحتاج فيه الى
تسمية البدل لصحته يوجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر والخنزير لانه لا يحتاج لصحته
تسميته حتى يجوز النكاح بلا تسمية المهر ومع نفيه فكذا اذا سمى ما لا يصلح مهرا لان وجوده كعدمه واما اذا كاتبه على قيمته

نسخ فلانها مجهولة القدر اذ هي تختلف باختلاف المقومين ثم كذا جنسها مجهول لان القيم تعتبر بجنس الثمن وهو
النقد انواع يتعين واحد منها نفسد لتفاحش الجهالة كما اذا كاتبه على ثوب او دابة لان الثوب والدابة اجناس مختلفة
وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة اصلا حتى في النكاح وكان موجب الكتابة الفاسدة القيمة فالتنصيص عليها تنصيص على
موجب العقود الفاسدة فيكون فاسدا ولا يقال لو كاتبه على عبد يجوز ويجب عليه عبد وسط او قيمته حتى لو اتى بقيمته
يجبر المولى على قبولها ولو كانت الكتابة على القيمة فاسدة لما صح ذلك لانا نقول القيمة في مسئلة الكتابة لو وجبت لوجبت
قصدا وهي مجهولة فلا يمكن ايجابها قصدا وفيما اذا كاتبه على عبد يجب حكما لا قصدا وكم من شيء يثبت حكما لغيره وان كان
لا يثبت قصدا الا ترى ان الاضحية بالحمل لا تجوز ويجوز تبعا للام وكذا بيع الجنين لا يجوز ويجوز تبعا للام واما اذا كاتبه
على عين لغيره فلانه لا قدرة له على تسليمه والمراد به شيء تعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير
النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز الكتابة لان النقود لا تتعين بالتعيين في العقود التي هي معاوضة
كما في شرح حيا وانما يجب مثلها في الذمة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الكتابة على عين الغير جائزة حتى لو ملكها العبد
وسلمها الى المولى عتق وان عجز رد في الرق لان المسمى مال متقوم والقدرة على التسليم موهومة فصار كالمهر وجه ظاهر الرواية
ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط الصحة في العقود التي تحتمل الفسخ ونسلم تلك العين
ليس في قدرة العبد فلا يصح تسميتها بخلاف ما اذا كان البدل غير عين لانه معقود به فلا تشترط القدرة عليه جوزنا الكتابة الحالة
وبخلاف النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو تسليم منافع البضع ليس بشرط لو تزوج صغيرة رضيعا جاز فعلى
ما هو تابع فيه وهو الصداق اولى ان لا يشترط فيه القدرة وهذا جاز في الصداق ايضا ولان الكتابة شرعت على وجه يخص
المكاتب بمكاسبه فيثبت له حرية اليد في الحال ويتراخى حرية الرقبة الى وقت الاداء فلو جاز هذا لثبتت حرية اليد والرقبة في
حالة واحدة على وجه التعاقب فيكون اعتاقا ببدل فلا يكون كتابة لان الكتابة شرعت لاثبات الحريتين على التعاقب فاذا لم
يحصل فلم ينعقد اصلا لان كل عقد لا يحصل فيه مقصوده لا ينعقد ولانها لو جازت هذه الكتابة لكان الاداء من مال المولى اذ
الاجازة يستند الى العقد فتصير العين من اكسابه وقت العقد وكسبه وقت العقد ملك له فكانت الكتابة على مال المولى لا من
كسب العبد بعد العقد فلا يجوز وانما قلنا ذلك لان العبد يصير مستقرضا للعين من وقت العقد فيدخل في ملك المولى ضرورة
ولو جاز صاحب العين ذلك روى عن محمد انه يجوز لانه لو اشترى به شيئا يجوز بالاجازة مع انه مبني على المماكسة فالكتابة اولى ان
يجوز لكونها مبنية على المسامحة والمساهلة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز لانه لا يعتبر للمكاتب ملك في كسبه وهو المقصود بالكتابة
لانها شرعت لحاجته الى الاداء من المكاسب ولا حاجة اذا كان البدل عينا لانه ينعدم به مقصود الكتابة على ما بينا وعن ابي يوسف
انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم العين وعند عدم الاجازة يجب عليه تسليم قيمة العين كما في
النكاح وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه ان ملك ذلك العين فادى لم يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا اديت الي فانت
فانت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر كذلك وفي رواية الحسن بن مالك عن ابي يوسف
وروى صاحب الاملاء عن ابي يوسف انه يعتق بالاداء قال له المولى ذلك او لم يقل لان العقد مع الفساد لكون المسمى مالا
متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما اذا كاتبه على خمر فاداها وجه قول ابي حنيفة ان ملك العين لم يصر به لانه في هذا العقد بتسميته
لانه لا يقدر على تسليمه فلا ينعقد العقد اصلا فيعتق ان ادى باعتبار صريح التعليق وان لم يصرح لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب
او ميتة فان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه بان كان ماذونا له في التجارة ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتبه على بدل
معلوم يقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز لان المولى كاتبه على مال نفسه اذ الكلام في عين اكتسبه من قبل ولو كاتبه على دراهم في
يد العبد يجوز باتفاق الروايات لانها لا تتعين في العقود المعاوضة واما اذا كاتبه على مائة دينار على ان يرد عليه [illegible]
وصيفا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الكتابة ويقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف
وسط فما اصاب الوصيف سقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه من العقد فيجوز
الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه من عقد الكتابة لان جهالة المستثنى منه بقدر جهالة المستثنى وجهالة المستثنى هي
جهالة وصيف وهي لا تمنع صحة التسمية وكذا جهالة الباقي لا تمنع صحة التسمية ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح
كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان الوصيف لا يمكن استثناؤه من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد
العقد كما بينا وكذا استثناؤها لما عرف ان الاستثناء معتبر بالتسمية على معنى ان كل ما يصلح تسميته يصلح استثناؤه والا فلا
فكانت هذه الجهالة مفسدة ولان هذا عقد يشتمل على بيع وكتابة لانه لما كان في الكتابة بازاء الوصيف الذي رده المولى بيع وما كان

منها بازاء رقبة المكاتب هو مكاتبة فتبطل لجهالة الثمن والمثمن وكذا الكتابة ولانها لو جازت على هذا الوجه لجازت بالحصة ابتداء
ولانه صفقة في صفقة وهي بيع في كتابة فلا تجوز للنهي عنها **قال فان ادى الخمر عتق** لان العقد منعقد وان كان فاسدا
فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق باداءها ولا يعتق باداء ما ليس
ببدل هكذا ذكره في الكافي وعزاه الى المبسوط والذخيرة وكذا ذكر في الهداية في بعض نسخ الهداية وقال زفر لا يعتق الا باداء
قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى
وعن ابي حنيفة ومحمد انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار
نظير ما لو كاتبه على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق نصا وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير والفرق
بينهما وبين الميتة والدم ان الخمر والخنزير مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين فانعقد بهما العقد وموجب الانعقاد
العتق عند اداء البدل المشروط واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط
لا غير وذلك بالتعليق صريحا **قال وسعى في قيمته** لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب
عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري المبيع او تلف في يده **قال ولم ينقص عن المسمى ويزاد عليه** لانه عقد فاسد
فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير ان المولى لم يرض ان ينقص بادل مما سماه فلا ينقص منه ان نقصت
قيمته عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه اذا زادت قيمته على المسمى وفيما اذا كاتبه على قيمته
يعتق باداء القيمة لانه هو البدل في الفاسد ذكرها او لم يذكرها فامكن اعتبار معنى العقد فيه وانما الجهالة في الفاسد كما في ابطال
العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه يختلف اختلافا فاحشا الا يوقف على مراد المولى فكانت الكتابة
باطلة فلا يعتبر اصلا حتى لو ادى قيمته ايضا لا يعتق الا اذا علقه به نصا بان قال ان اديت الي ثوبا فانت حر فحينئذ يعتق
باداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الايمان وهي تنعقد مع الجهالة فينصرف الى ما ينطلق عليه اسم الثوب والكتابة
معاوضة فتمنع بالجهالة الفاحشة وما فيه من معنى اليمين تابع لانه ثبت في ضمن المعاوضة فيبطل ببطلان المعاوضة فلا
يعتبر اصلا والاصل فيه عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان شيئا لا يصلح عوضا لجهالة القدر او لجهالة الجنس فان العبد
لا يعتق باداء المسمى ولا باداء القيمة اذ لا ينعقد هذا العقد اصلا لا على وجه المسمى ولا على القيمة وهذا لانه عتق المكاتب معلق
باداء العوض وليس يتعلق بمطلق الاداء فاذا كان المسمى لا يصلح عوضا كثوب لا يتعلق به وان كان يصلح عوضا يتعلق به كالقيمة
فانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء حتى تصير معلومة القدر والجنس والصفة ولهذا صير
اليها في ضمان العبد وان ضمان العقود اذا فسدت التسمية **قال وصح على حيوان غير موصوف** اي صح عقد
الكتابة على حيوان اذا بين جنسه لا نوعه وصفته كالعبد والوصيف وينصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة
كما يجبر على قبول العين لان كل واحد اصل فالعين اصل تسمية والقيمة ايضا اصل لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا وقال
الشافعي لا يجوز هذا العقد لان المسمى فيه مجهول فصار كما لو لم يسم جنسه بان كاتبه على دابة او دار او ثوب وكالبيع والجامع
كونهما معاوضة لا يصحان الا بتسمية البدل ولنا ما روي عن ابن عمر انه اجاز الكتابة على الوصيف ولانها مبنية على المسامحة والمسا
هلة فلا تفسد التسمية بالجهالة اليسيرة في البدل كالنكاح وصار كالجهالة في الاجل فانه اذا كاتبه على الف الى العطا ونحوه كالحصاد
صح لما ذكرنا بخلاف البيع لانه مبني على المضايقة والمماكسة وهو معاوضة مال بمال من كل وجه والكتابة معاوضة بغير مال
في الابتداء اذ البدل مقابل بفك الحجر ابتداء وهو ليس بمال وفي الانتهاء وان كان معاوضة مال بمال لكونه يقابل الرقبة لكن بعد ما
يسقط الملك عنه لكون العبد لا يملك مالية نفسه فشابه النكاح وبخلاف ما اذا كاتبه على دابة ونحوها لان جهالة فاحشة
فيه فلا ينعقد اصلا على ما بينا وبخلاف ما اذا كاتبه على قيمته حيث يفسد ويجب فيه القيمة والفرق ان الجهالة في القيمة
جهالة في القدر والجنس والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة في الوصف دون القدر والجنس فخفت الجهالة ولهذا
لو كاتبه على قيمته لا يجوز لما ذكرنا ان جهالة الوصف لا تمنع الصحة في معاوضة مال بغير مال وجهالة جنس تمنعه
لا تمنع في الكل **قال او كاتب كافر عبده الكافر على خمر** يعني صح هذا لان الخمر مال متقوم في حقهم كالعصير
في حق المسلم فيصح تسميته اذا كان المسمى معلوما واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يبيع فاسد ويجب فيه
القيمة على ما بينا فيما اذا كان المولى مسلما **قال واي اسلم فله قيمة الخمر** لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي
تسليم عين الخمر تمليكها وتملكها اذ المولى يملكها بقبل التسليم لكونها موصوفة في الذمة والقبض يرد على معين فيكون غير ما ورد
عليه العقد ويكون تمليكها من العبد وتملكها من المولى في الحال عوضا عما في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فيجب عن تسليم الخمر

فوجب المصير الى ايجاب قيمة الخمر لقيامها مقام المسمى وتكون الكتابة باقية على حالها بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي بخمر
ثم اسلم احدهما قبل القبض حيث يفسد البيع عند بعضهم لان العقد يبقى على ما يصلح بدلا في الجملة وفي الكتابة يصح ان يكون القيمة
بدلا في الجملة الا ترى انه اذا كاتبه على وصيف او نحوه يجوز الكتابة ويجب القيمة فكانه كاتبه على القيمة فاولى ان يبقى بخلاف البيع لانه لا
ينعقد على القيمة صحيحا اصلا فكذا لا يبقى عليها **قال وعتق بقبضها** اي بقبض قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة
احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة
في العقد فصار كما لو كاتب المسلم عبده على خمر فانه يعتق باداء الخمر او قيمته نفسه على ما مر فالمسألة الكافي هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي
ظهير الدين الشيرازي ونجم الدين الاقطش والزجي والنيسابوري في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والزيادات وقالوا اذا
القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا في هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي بعد الاسلام وخرج
الخمر بدلا من ان تكون بدلا فيه ضرورة وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده او كاتب الكافر عبده المسلم على الخمر
حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق فيعتق باعتباره
ويضمن لمولاه قيمته لانها ليست بمال والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال وللمكاتب البيع والشراء والسفر لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود
العبد منه الوصول الى الحرية وذلك بما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفقان في الحضر فيحتاج الى الخروج الى السفر ويملك
البيع بالمحاباة لانه من عادة التجار يفعلون ذلك اظهارا للمسامحة واستجلابا لقلوب الناس ليكثر معاملوه فتكثر
بيوعه وتصرفاته كلها فيصل الى مقصوده فيؤدي مرة ويحابي في صفقة ليربح في اخرى **قال وان شرط ان لا يخرج من المصر فله استحسانا** اي له ان يسافر وان شرط المولى عليه ان لا يخرج من البلد لان هذا الشرط يخالف مقتضى عقد
الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد على وجه الاستبداد والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه واكسابه وان لا يتحكم عليه
احد وتحصيل المال باي وجه شاء وذلك بان يتصرف كيف شاء وينفرد به لان التحصيل يختلف باختلاف الاوقات والاماكن
خصوصا في السفر فانه مظنة التحصيل ومظنة الربح قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فكل
شرط يمنع من ذلك فهو خلاف موجب العقد ومقصوده فيبطل هو دون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشروط الفاسدة الا اذا
كان داخلا في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ قبل اداء البدل وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل
الفسخ بعد الاداء لانها مبادلة مال بمال في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق العبد اذ لا يملك نفسه فيوفر عليهما حظهما
فلشبهها بالبيع يبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان يشترط خدمة او مكاتبه على خمر او خنزير
ولشبهها بالنكاح لا تبطل به اذا لم يتمكن في صلب العقد كاشتراطه ان لا يخرج من البلد ولا يبيع بالنسيئة ونحو ذلك ولان الكتابة في جانب
العبد تشبه الاعتاق وهذا الشرط يختص بجانب العبد فاعتبرناها في هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط كما اذا
اعتق عبدا على انه سائبة يكون الشرط باطلا والاعتاق صحيح **قال وتزويج امته** لانه من باب الاكتساب لانه يملك المهر
ويسقط نفقتها عن نفسه وقد اطلق له باب الاكتساب فيملكه ضرورة بخلاف تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وان كان
فيه اكتساب لان ملك المولى باق فيها فيمنعها من الاستبداد بنفسها وفيه تعييبها وربما تعجز فيبقى هذا العيب فيكون على المولى
ضرر وليس مقصودها اصابة ربح نفسها المال فانما التحصين والاعفاف بخلاف تزويج امتها فان المقصود منه كسب
المال فيجوز لها كما يجوز للاب والوصي وبخلاف العبد المأذون له في التجارة والمضارب والشريك لانهم لا يملكون الا ما يكون من باب
التجارة والتزويج ليس منه فلا يملكونه **قال وكتابة عبده** وقال زفر والشافعي ليس له ان يكاتب عبده لانه يؤول الى العتق وهو
ليس له ان يعتق على مال وكذا العقد لا ينتظم مثله ولهذا لا يجوز للوكيل ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب ولنا ان الكتابة عقد
اكتساب للمال فيملكها كما يملك البيع وربما تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيله الا بعد وصول
البدل اليه ولهذا يملكه الاب والوصي وهو لا يملكه على ان العقد يقتضي مثله وانما يملكه على ان الكتابة بيع من نفس العبد وقد
بينا انه قد يكون انفع من البيع لغيره فاذا جاز البيع فاولى ان يجوز الكتابة بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانها لو جازت لجازت
على ان العقد يتضمن مثله لا على طريق جوازها الاصل بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب لغيره الحرية مقصود الحال وهو لا
يقدر على ذلك ولان فيه ازالة الملك عن العبد بدين في ذمة المفلس فلا يملكه ولان العقد لا يقتضي ما هو مثله والاعتاق على مال
فوق الكتابة فاولى ان لا يملكه وكذا لا يملك تعليق العتق باداء المال لان فيه اثبات الحرية مقصودا او لانه فوق الكتابة الا ترى
انه لا يقبل النقض والكتابة تقبله فلا يملكه وليس له ان يكاتب والده وولده والام لانهم دخلوا في كتابته تبعا والمكاتب لا يكاتب تبعا

بمنزلة المملوكين للمولى حتى لا يجوز له بيعهم وينفذ عتق المولى فيهم **قال والولاء له ان ادى بعد عتقه** اي الولاء للمكاتب الاول
ان ادى الثاني الكتابة بعد عتق الاول لان الولاء لمن اعتق ومعتقه المكاتب الاول وهو اهل للولاء عند عتق الثاني وكان ملكه تاما
فيه عند ذلك فيثبت له الولاء لوجود سببه **قال والا فلسيده** اي ان لم يؤد المكاتب الثاني الكتابة الى المكاتب الاول بعد عتق الاول
بل اداه قبل ان يعتق كان الولاء للمولى لا للمكاتب الاول لانه تعذر جعل المكاتب معتقا لعدم اهلية الاعتاق فخلفه فيه اقرب
الناس اليه وهو مولاه كما اذا اشترى العبد المأذون له شيئا فانه لا يملكه لعدم الاهلية ويخلفه فيه مولاه لانه اقرب الناس اليه ولهذا
لانه له فيه نوع ملك ولعتقه اضافات الى تصرفه لاستفادته بسببه فجعل المكاتب كالنائب عن مولاه وفعل النائب ينتقل الى الاصل
فيكون كانه اعتقه لان فعل نائبه ينتقل اليه فيكون الولاء له ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء
لا ينتقل ولا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولاء في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك لم يعتق مباشرة بل تسببا باعتبار
اعتاق الاصل وهي الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر عند عدم الاب فاذا
عتق زالت الضرورة فيتحول الولاء الى قوم الاب **قال لا التزوج بلا اذن** اي لا يملك التزوج بغير اذن مولاه لان فيه
تعييب نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا عقود التوصل الى تحصيل مقصوده وهو كل عقد فيه
اكتساب المال وفي حق ما ليس منه فهو باق على الحجر وحكمه فيه كحكم العبد المحجور عليه بخلاف تزويج امته لان فيه اكتساب مال
على ما بيناه ويملك التزويج باذن المولى لان الحجر لاجله لان ملكه باق فيه فجاز باذنه لانه يفيد خروجه عن ملك المولى بالاداء ولو
ملكه في الرقبة **قال والهبة والتصدق الا بيسير** لانهما تبرع وهو ليس من اهله الا ان اليسير منه من ضرورات التجارة اذ لا
يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع اليه المجاهزون وهي من ضرورات التجارة فيملكه لان من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه
ولا يهب بعوض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه **قال والتكفل والاقراض** لانهما تبرع محض وليسا من ضرورات التجارة ولا
من باب الاكتساب فلا يملكه ولا فرق في الكفالة بين ان يكون في المال او في النفس وبين ان يكون بالامر او بغير الامر لان الكل تبرع
قال واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه لانه ليس من اهل الاعتاق لان العتق لا يتصور الا من المالك والمكاتب
لا يملك الرقبة فلا ينفذ منه ولو على مال لان فيه اسقاط الملك عن العبد بما لم يتدين في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب
وقد بيناه وبيع العبد من نفسه اعتاق على ما بيناه في الوكالة فلا يملكه **قال وتزويج عبده** اي لا يملك تزويج عبده وكذا الا وكلامه
تعييب له ونقص لماليته لكونه شاغلا رقبته بالمهر وكسبه بالنفقة وليس هو من باب الاكتساب في شيء بخلاف التزويج للامة
على ما بيناه **قال والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب ولا يملك مضاربه وشريكه شيئا منه** لان الاب والوصي
يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب من تزويج الامة وكتابة مملوك الصغير والمضارب وشريكي العنان والمفاوضة
لا يملكون الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل
بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت فيها الحيوان دينا في الذمة بدلا
عن المنافع ولولا انها مال لما ثبت وكذا المنافع تصلح مهرا ولولا انها مال لما صلحت لان الله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله ان
تبتغوا باموالكم ولم يشرعه بغير المال ثم الاصل فيه ان من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب
والوصي والجد والمكاتب والقاضي وامينه ومن كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب والشريك والمأذون له لا يملك تزويج
الامة ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا وجوابه انه ليس من باب
التجارة على ما بيناه فلا يملكونه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالمأذون له في التجارة ولكل وجه وجعله
كالمأذون اشبه بالفقه **قال ولو اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه** لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق
فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وهذا لان المكاتب ليس بمالك رقبته والعتق يختص بمن يملك الرقبة لقوله عليه
الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فاذا تعذر الاعتاق وصار مكاتبا مثله للتعذر بخلاف الحر فانه يملك الرقبة ولا تعذر في
حقه فيعتق عليه سواء كان اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق تجب حقا للعبد
فلا يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات والاقارب ثم ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا ولا يختص هذا الحكم بهما
بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته بتعاليمهم واقواهم دخولا الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وهؤلاء
يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد
المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا او الرد في الرق والوالدان يردان في الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك
لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك

والبعضية الثابتة بينهما حكما في حق العتق لا حقيقة في حق الملك لانه لا بعضية بينهما حكما في حقيقة بعد الانفصال والوالدان يعتق
باعتبار الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا بعض له فاختلفت الاحكام لذلك **قال ولو اخاه ونحوه** اي لو اشترى اخاه
او غيره من محارمه غير الولاد لا يكاتب عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يتكاتب لان وجوب الصلة يشتمل عليه القرابة المحرمة للنكاح
ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك
من الاحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم ولابي حنيفة ان المكاتب كسبا ولم يملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا
لو اشترى امراته لا ينفسخ نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر
على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة
بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله وكان هذه قرابة تشبه بني الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان القصاص
من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكاة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بينهما
منهن في النكاح فالحقناها بالولاد في العتق وبني الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما والعمل على هذا الوجه اولى من العمل
على عكسه لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للاخر ان يبطله ولو كاتبه كان له ان يبطله
قال ولو اشترى ام ولده معه لم يجز بيعها اي لو اشترى المكاتب ام ولده مع ولدها منه لم يجز له بيعها لان الولد لما دخل في
كتابته امتنع بيعه لما ذكرنا فتبعته امه فيه فامتنع بيعها الا انها تبع له وقال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته
حتى لا تعتق بعتقه ولا ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها عن انفالها
ان تبيعه كيف ما كان لان الحرية ثبتت من جهتها على ما بيناه من قبل ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند ابي حنيفة وقالا
ليس له ان يبيعها لانها ام ولده فصارت كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها بدون ولد ولابي حنيفة ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها
الولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد
اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ فينفسخ بانفساخ الكتابة فحينئذ يلزم ان يجعل الشيء
الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا لما هو دونه
وما للمكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يمتنع بيعها تبعا لولدها منه وما ثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع
ولو ثبت بدون الولد لثبت ابتداء والقياس ينفيه **قال وان ولد له من امته ولد تكاتب عليه وكسبه له** لانه بالدعوة ثبت نسبه
منه فيتبعه في الكتابة على ما بيناه وكان كسبه للمكاتب لانه في حكم مملوكه فكان كسبه له كما كان قبل الدعوة اذ لا ينقطع بالدعوة اختصاصه
وكذا لو ولدت المكاتبة وكذا دخل الولد في كتابتها لان الولد المولود يسري اليه الصفات الشرعية الثابتة في الام كالتدبير والاستيلاد
والحرية والملك فاذا سرى اليه صار حكمه حكم امه فكانت هي احق به وبكسبه لانه جزؤها وقد انقطع حق المولى عنه **قال وان زوج
امته من عبده فكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها** لان الولد تبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت
احق بكسبه من الاب لانه لا ملك له عليه حتى يسري الى الولد وقد انقطع حق المولى عنها بالعقد فكذا عن ولدها فكانت هي احق به
لانه جزؤها فصار ككسبها وهي نظير المسالة الاولى ولو قتل هذا الولد يكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا انها احق به بخلاف
ما اذا قبلا الكتابة عن انفسهما وعن ولدهما صغيرا فقتل الولد حيث يكون قيمته بينهما ولا تكون الام احق بها لان دخوله في الكتابة
هنا بالقبول عنه والقبول وجد منهما فينسب اليهما فلا يكون احدهما اولى به من الاخر وفيما نحن فيه لم يدخل بالقبول وانما دخل بمجرد
التبعية وفيها الام اولى على ما بينا **قال مكاتب او ماذون نكح باذن حرة بزعمها فولدت فاستحقت فولدها عبد**
يعني لو تزوج مكاتب او عبد ماذون له في التجارة امراة زعمت انها حرة باذن مولاه فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق لا يأخذه
الا باخذه بالقيمة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ولدها حر بالقيمة يعطيها المستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى
وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة له وكذا
اذا غره عبد او ماذون او غير ماذون له في التجارة او مكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا تنفذ في حق
مولى الغار وان غره حر رجع عليه بعد الحرية ولو كان مكاتبا وكذا حكم المهر فان المستحق رجع على احد بالمهر على ما عرف في موضع
وحكم الغرور يثبت بالتزويج دون الاخبار بانها حرة لمحمد انه تزوجها رغبة في حرية الاولاد ومعنى ما علق لم يجعل الولد حرا
مغرورا كالحر فيكون اولاده احرارا بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام
في الرق والحرية وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة
في الحال وفي العبد بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا وهذا مشكل جدا فان

العبد

العبد اذا تزوج بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به في الحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى والمستقيم
هو اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال ويشهد للمسالة التي تلي هذه
المسالة بهذا المعنى **قال وان وطئ امة بشراء فاسد فردت فالعقر في الكتابة** اي لو اشترى
المكاتب امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها بحكم الفساد على البائع وجب عليه العقر في حال الكتابة قبل العتق وكذلك العبد الماذون
له في التجارة لان هذا من باب التجارة فان التصرف يقع صحيحا تارة ويقع فاسدا اخرى والكتابة والاذن ينتظمان البيع والشراء بنوعيهما
فكانا ماذونا فيهما كالتوكيل بهما فيظهر في حق المولى فيؤخذ به في الحال **قال ولو بنكاح اخذ به منذ عتق**
اي لو تزوج المكاتب امراة بغير اذن مولاه ثم وطئها يؤخذ بالعقر بعد العتق وكذا الماذون له في
التجارة لان التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن بالتجارة ولان الكتابة كالكفالة فلا يظهر في حق المولى فلا
يؤخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا وطئها بحكم الشراء الفاسد لان الاذن بالتجارة او الكتابة تناول الشراء الفاسد
على ما بينا فيكون ظاهرا في حق المولى وبخلاف ما اذا اشترى امة فوطئها ثم استحقت حيث يؤاخذ بالعقر في الحال لانه من توابع التجارة
فيتناوله الاذن وهذا لان الشراء لا يسلم في كل مرة بل يجوز ان يستحق فكان هذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب وان كان
يجب الحد وما يجب بسبب الشراء يكون من ضمان التجارة وما يترتب عليه حكمه حكم ضمان التجارة وان كان مقابلا بما ليس بمال الا ترى ان
العارية والهدية اليسيرة لما كانت من توابع التجارة التحقت بالتجارة حتى صار العبد ماذونا فيها وتناولها الاذن فتناولها التجارة
وان كانت هي في نفسها تبرعا وفيما نحن فيه وجب العقر باعتبار شبهة النكاح وذلك ليس من التجارة في شيء ولا من الكسب فلا يتناوله
الاذن ولا عقد الكتابة فيتاخر ما وجب فيه الى ما بعد العتق لعدم ولاية التزويج بهذا الطريق بغير اذن المولى **فصل قال**
ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها او عجزت وهي ام ولده لانها لما ولدت من مولاها صارت ام ولد له
تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت ونسب ولدها ثابت
بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق
المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة ولما له حق الملك فيحتاج فيه الى تصديقها بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية ابنه حيث يثبت
نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه الى تصديق الابن لان له ان يتملك مال ولده للحاجة فيتملكها قبيل الاستيلاد بشرط الولد على ما بيناه
في النكاح فلا حاجة الى تصديقه والولد حر لان المولى يملك اعتاق اولادها لانهم يكاتبون عليها ولا يملك بيعهم فصار حكمهم حكمها واذا
مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها اخص بنفسها واكسابها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها
مال الكتابة لانها ما التزمت البدل الا ليسلم لها نفسها بمقابلته بجهة الكتابة فاذا سلمت لها بجهة اخرى لم يرض بتسليمه اولو لم
مجانا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا تؤدي كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها لثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها وان لم
تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا اخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه ولزوم الولد
انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطؤها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة
يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر اولاد امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني
ومات من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية
لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها **قال وان كاتب ام ولده او مدبره صح**
لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعقد الكتابة يرد على المملوك لحاجته الى التوصل
الى ملك اليد والمكاسب في الحال والى الحرية في المال وام الولد في هذا كغيرها لانها مملوكة بلا ريبة فيتحقق حاجة الكتابة فيها
فتملك ما يملكه المكاتب في الحال والمال وكسبها للمولى فيصح منه اثبات هذه المالكية لها بالبدل ولانه يملك فيها محترم وان لم يكن متقوما
عند ابي حنيفة فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص **قال وعتقت مجانا بموته** اي عتقت
بموت المولى بغير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة ولعدم
التنافي بينهما ومن حكمه عتقها بعد الموت مجانا ويسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها لهم من توابع
ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى في حال حياته ولئن انفسخت الكتابة في حق نفسها بقيت في حق الاولاد والاكساب
لان الفسخ للنظر لها وفي بقاء الكتابة لتبعها ولا تدخل اولادها في الكتابة بطريق التبعية فيعتقون بعتقها تبعا لها
لان للتبع حكم المتبوع ولا يمكن ذلك الا بالطريق الذي بينا وهو ان تنفسخ الكتابة في حق سقوط البدل عنها لفظا ويبقى في حق غيره
من الاحكام نظرا لها ولو ادت بدل الكتابة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت الادا لتعذر ولا يبطل **قال**

وسعى المدبر في ثلثي قيمته او كل البدل بموته فقيرا اي لو مات بعد ما كاتبه ولا مال له غيره فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي
قيمته او جميع بدل الكتابة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسعى في الاقل منهما وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي
بدل الكتابة فالخلاف في موضعين الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الكلام في الخيار فمبني
على تجزي الاعتاق وعدم التجزي فعنده لما كان متجزيا بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فقد توجه
لعتقه جهتان كتابة موجلة وسعاية معجلة فيتخير للتفاوت بين الامرين وفي التخيير فائدة لجواز ان يكون اداء الاكثر
ايسر باعتبار الاجل واداء الاقل اعسر اذ الكل حالا فكان في التخيير فائدة وان كان جنس المال متحدا وعندهما لما عتق كله بعتق
ثلثه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه كان لاجل الكتابة وقد بقي عليه اصل الدين بغير وجه اذ
عتق بعضه حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق بعضه بطريق الوصية لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتقه المولى
في مرض موته ولا مال له سواه فانه يعتق كله عندهما ويسقط عنه ثلث بدل الكتابة ان لم يكن عليه دين واذا بقي عليه بدل الكتابة حالا و
عليه ثلث القيمة بالتدبير حالا فيلزمه اقلهما من غير تخيير اذ لا فائدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد فصار نظير ما اذا اعتق
عبده على الف او الفين فانه يلزمه الاقل بلا خيار بالاتفاق فكذا هذا والفرق لابي حنيفة ان البدلين حالا في مسئلة اليمين وهما من جنس
واحد فيجب الاقل وهو المتيقن اذ لا فائدة في التخيير وفيما نحن فيه احدهما موجل فيفيد التخيير على ما بينا واما الكلام في المقدار فعندهما
لا يسقط عنه من بدل الكتابة شيء وعند محمد يسقط عنه ثلثه لان الكتابة صادفت كله فيكون البدل مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير فيبطل
بازائه من الثلث الا ترى انه لو عتق كله بالتدبير بان كان يخرج من الثلث سقط عنه كل البدل فكذا اذا عتق ثلثه به وجب ان يسقط
ثلثه اعتبارا للجزء بالكل لو ادى كل البدل في حياته عتق كله ولو كان ثلثه مستحقا بالتدبير لما رد عليه عقد الكتابة لما عتق كله
بالاداء وصار كما اذا تقدمت الكتابة وتاخر التدبير ولهما ان المال قوبل بما يصح مقابلته به وبما لا يصح فانصرف كله الى ما يصح كمن طلق امراته
طلقتين ثم طلقها ثلاثا بالالف لزم الالف كله مقابلا بما بقي وهي الطلقة وهذا لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا للمكاتب والبدل
بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت له والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته لا محالة فلا يتصور استحقاقه بالكتابة ليكون بمقابلته
شيء من البدل فكان كله بمقابلة ما وراءه ضرورة واذا ثبت ان بدل الكتابة مقابل بما وراء المستحق بالتدبير لم يسلم شيء منه للعبد بموت
المولى فلا يسقط شيء منه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبه لان البدل هنا مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيء من رقبته عند الكتابة
فاذا اعتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة بقدره اما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير وماليه الثلث
قد سقطت حتى لو اتلفه انسان لا يضمن الا قيمة الثلثين فكان البدل بازاء الثلثين صورة ومعنى هذا كما اذا ادى في حياته لان استحقاق
الثلث قد بطل فبطل التقدير والذي قلنا الا ترى ان ام الولد اذا كاتبها ثم مات سقط عنها بدل الكتابة فقط لاستحقاقها الحرية لجهة
اخرى فكان شيئا كانت سالمة لها بتلك الجهة ولو ادت البدل في حال حياته صح الاداء وعتقت به لبطلان استحقاقها بالاداء
في حال حياته **قال وان دبر مكاتبه صح** لانه ملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت وهذا لانه
يملك رقبته وهذا التصرف نافع له لاحتمال ان يموت المولى قبل اداء البدل الكتابة فيعتق مجانا او يعجز عن اداء بدل الكتابة فيبقى له
جهة الحرية متصلة **قال وان عجز بقي مدبرا** لوجود السبب الموجب له **قال والا سعى في ثلثي قيمته**
وبين ان يسعى في ثلثي بدل الكتابة فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته وبين ان يسعى في ثلثي بدل الكتابة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يسعى
في الاقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه على ما بيناه اما المقدار هنا فمتفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل
الرقبة اذ لم يستحق شيئا من الحرية قبل ذلك فاذا اعتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل الكتابة بخلاف ما اذا تقدم التدبير
لانه سلم بالتدبير الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا بما لم يسلم له وهو الثلثان على ما بينا **قال وان اعتق مكاتبه عتق**
لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق **قال وسقط بدل الكتابة** لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه
ولان المولى كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى لكنها تنفسخ
بالتراضي بالاجماع وقد وجد من المولى بالاقدام على الاعتاق ومن العبد لحصول غرضه بلا عوض وسلامة الكسب له لان الكتابة
تنفسخ في حق سقوط البدل خاصة وتبقى في حق غيره على ما بينا نفعا لهما **قال وان كاتبه على الف موجل فصالحه على نصفه حالا صح**
والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في
الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل
الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لانه تعليق العتق بشرط
الاداء ولانه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل المعتبر ربا من

وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربا الاجل فيه ولان الصلح امكن
جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديدا للعقد على خمسماية حالة **قال ومن مات مريض كاتب عبده على الفين الى سنة**
وقيمته الف ولم تجز الورثة ادى ثلثي البدل حالا والباقي الى اجله او رد رقيقا معناه ان مريضا كاتب عبده على
الفين الى سنة وقيمته الف درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره فانه يودي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يودي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لانه له ان يترك الزيادة
بان يكاتبه على قيمته فكان له ان يوخر الزيادة وهي الف درهم بالطريق الاولى فصار كما اذا خالع المريض امراته على الف الى سنة وانه لم يكن
له مال اخر وصار كله موجلا لان له ان يطلقها بدون المال وهذا لان ما زاد على ثلثي قيمته كان المريض متمكنا من ان لا يملكه اصلا فاذا ان
تملكه موجلا لا يثبت للورثة حق الاعتراض ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليه احكام الابدال من حق الاخذ بالشفعة وجريان
بيع المرابحة وحق الحبس بالمسمى كله فيما اذا باع ما يساوي الفا بالفين وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى
فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال ولم يتعلق حق الورثة بالمبدل فكذا لا يتعلق بالبدل واصله المريض
اذا باع دارا قيمتها الف بثلاثة الاف الى سنة ثم مات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اما ان تعجل ثلثي جميع
الثمن والثلث عليك الى اجله والا فانتقض وعنده يقال اما ان تعجل ثلثي القيمة والباقي عليك والا فانتقض البيع وحاصله ان المحاباة
بالاجل تعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث عندهما لان التاجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير ممنوعا عن
المال بسبب الاجل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن هنا بدل الرقبة بدليل انه
يثبت فيه احكام الابدال وعنده التاجيل فيما زاد على القيمة يصح من راس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث **قال وان**
كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجيزوا ادى ثلثي القيمة حالا او رد رقيقا وهذا بالاجماع لان
المحاباة هنا حصلت في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما والفرق لمحمد بين هذه المسئلة وبين الاولى ان الزيادة على القيمة كانت
حق المريض في الاولى حتى كان يملك اسقاطها بالكلية بان يبيعه بقيمته فتاخيرها اولى لانه اهون من الاسقاط وهنا
وقعت الكتابة على اقل من قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تاجيله لان حق الورثة تعلق بجميعه بخلاف الاولى
قال حر كاتب عن عبد بالف وادى عتق وان قبل العبد فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول حر لمولى
العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم ادى الالف
فانه يعتق لان عتقه تعلق بادائه فيعتق بوجود الشرط من غير قبول العبد واجازته كما اذا علقه بغيره من الشروط
واما اذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله فصار اجازته في الانتهاء كقبوله في الابتداء
ولو قبله في الابتداء او وكله به كان ينفذ فكذا اذا اجازه ولو قال العبد لا اقبله فادى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز
لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء لان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز ولو لم يقل على اني ان اديت اليك فهو حر
فادى لا يعتق قياسا لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة صحيحة
بالنظر فيما ينفع العبد وهو ان يعتق عند اداء المشروط موقوفة فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد
بقدر الامكان وفي الرجل هذه صورة مسئلة الكتاب ولو ادى الحر البدل عنه لا يرجع على العبد لانه متبرع فيه وحصل له مقصوده
وهو عتق العبد فصار نظيره كما لو تبرع باداء الثمن عن المشتري وقيل يرجع على المولى ويسترد ما اداه لو بضمان لان ضمانه كان باطلا
لانه ضمن غير الواجب الا ترى انه لو ضمن المال في الكتابة الصحيحة فادى يرجع بما ادى فهنا اولى وان اداه بغير ضمان لا يرجع
لانه متبرع به لتحصيل العتق له فتم اداه هذا اذا ادى عنه بدل الكتابة كله وان ادى عنه بعضه فله ان يرجع سواء ادى بضمان
او بغير ضمان لانه لم يحصل غرضه وهو العتق فكان حكم الاداء موقوفا فيرجع كما اذا تبرع باداء الثمن في بيع موقوف كان له ان
يسترد من البائع لهذا المعنى بخلاف ما اذا قبل العبد بنفسه الكتابة ثم تبرع عنه انسان ببعض بدل الكتابة لا يرجع
لان غرضه بذلك قد حصل وهو براءة ذمة العبد بقدره من البدل وهنا لم يثبت في ذمة العبد شيء حتى يبرا باداءه وكذا
لو اداه قبل اجازة العبد العقد ثم اجازه ليس له ان يرجع بما ادى سواء ادى البعض او الكل الا اذا اداه عن ضمان لان
الكتابة بالاجازة نفذت من الابتداء فيكون الاداء مبرئا للمكاتب من بدل الكتابة فيحصل مقصوده الا ان الضمان فاسد
فيرجع عليه بحكم فساده **قال وان كاتب الحاضر والغائب وقبل الحاضر صح**
اي كاتبهما المولى وصورة المسئلة ان يقول العبد الحاضر لسيده كاتبني عن نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل الحاضر
جازت هذه الكتابة استحسانا والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليه لكن باع ماله او مال غيره او كاتب عبده او عبد غيره

فانه يجوز في عبده لوجود الولاية عليه دون عبد غيره لعدمها وجه الاستحسان ان المولي خاطب الحاضر قصدا وجعل
الغايب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة او المشتري فيما ار
المضموم اليها في العقد تبعا لها حتى يعتقوا بادايها وليس عليهم شي من البدل ولان هذا تعليق العتق باداء الحاضر والمولي ينفرد
به في حق الغايب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغايب كما لو كاتب الحاضر بالغايب ثم قال اذا اديت الي فلان حر فانه يصح من
غير قبول الغايب فكذا هذا فاذا امكن جعل الغايب تبعا استغني عن شرط رضاه وينفرد به الحاضر ويطالب الحاضر بكل البدل
لان كله عليه دون الغايب ولا يعتبر اجازة الغايب ولا رده اذ لا يتوقف في حقه ولا يواخذ الغايب بالبدل ولا بشي منه لانه ليس
عليه دين الكتابة اصلا ولو اكتسب شيا ليس المولي ان ياخذه منه وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولي
او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابراه الحاضر او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغايب سقط عن الحاضر
حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود
في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شي من البدل بعتقه لانه لم يدخل في العقد مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة
بعد ذلك تبعا لها وكذا ولدها المشتري ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغايب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويودي الغايب
حصته حالا والا رد في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة حتى لا يبقى على نجوم الام اذا مات على ما عرف في موضعه قال
وادي عتق اي ايهما ادي بدل الكتابة عتقا لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة ويجبر
المولي على القبول اما اذا ادي الحاضر فلان البدل عليه وهو اصل فيه واما اذا ادي الغايب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر
المولي على القبول لكونه مضطرا اليه كما اذا ادي ولد المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البدل عليه كمعير الرهن اذا
دفع الدين الي المرتهن يجبر على القبول لحاجته الي استخلاص عينه وان لم يكن عليه الدين قال ولا يرجع بشي على صاحبه
اي لا يرجع واحد منهما على الاخر بما ادي الي المولي من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضي دينا عليه فلا يرجع
به على غيره وان عتق معه لانه تبع كالاولاد في المكاتب البدل وعتق اولاده واباوه فانه لا يرجع عليهم بشي وان عتقوا معه
لكونهم اتباعا واما الغايب فلانه ادي بغير امره وليس بمضطر فيه من جهته بل يطلب نفعا متبرعا بخلاف معير الرهن اذا ادي
الدين لاستخلاص عينه فانه يرجع على الراهن لانه مضطر من جهته قال ولا يوخذ الغايب بشي
اي لا يطالب المولي الغايب ببدل الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلتزم له شيا وانما دخل في الكتابة تبعا فصار نظير ولد المكاتب
فانه لا يطالب بشي اذ ليس عليه دين ومع هذا لو ادي البدل يجبر المولي على القبول قال وقبوله لغو اي قبول
الغايب لغو لا يعتبر وكذا رده لكون الكتابة قد نفذت ومتت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا تنفسخ برده كمن
كفل بدين عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه فاجازته باطلة ولا يعتبر حتى لو ادي عنه لا يرجع عليه قال وان
كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح واي اداه وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وقد ذكرناه
في المسيلة الاولي لان هذه مثلها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان الام او الاب الرقيق لا ولاية له عليهم فيكون دخول الولد
في كتابتهما بالشرط لا بالولاية كدخول الغايب في كتابة الحاضر وايهما ادي يجبر المولي على القبول ولا قبول للاولاد الكتابة
وردهم لا يعتبر ولو اعتق الام بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يودونه في الحال بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشتري
حيث يعتق بعتقها ويطالب المولي الام بالبدل دونهم ولو اعتقهم عتق عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبوا
شيا ليس للمولي ان ياخذه وله ان يبيعهم ولو ابراهم عن الدين او وهبهم لا يصح ولها يعتق ويعتقون معها لما ذكرنا
في كتابة الحاضر عن الغايب

باب كتابة العبد المشترك

قال عبد لهما اذن احدهما ان يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة ففعل فكاتب وقبض بعضه فعجز فالمقبوض
للقابض وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما واصله ان الكتابة تتجزي عنده وعندهما لا تتجزي واصل
الخلاف في الاعتاق هل يتجزا ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تفيد الحرية في الحال يدا وفي المال رقبة فيقتصر
على نصيبه عنده وفايدة الاذن بالكتابة الا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفايدة اذنه بالقبض ان ينقطع
حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا بنصيبه على
المكاتب فيه قبل المكاتب احض به فاذا قضاه بدينه اختص به القابض وسلم له كما لو اذن رب الوديعة للمودع
بقضاء دينه من الوديعة فقضى لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل كذا هذا الا اذا نهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه تبرع لم
يتم بعد ولهما ان ذلك لان المكاتب نصف كسبه له لا يتعرض له فيه احد لكون نصفه مكاتبا والنصف للشريك الذي لم يكاتب

لان

لان نصيبه قن فيكون كسبه له فاذا اذن للمكاتب ان يصرفه بدينه صح اذنه وتم بالقضاء بدينه فلهذا كان المقبوض للقابض
وان عجز المكاتب ولا يرجع الآذن بذلك وان لم يحصل مقصوده وهو الحرية لان المتبرع عليه هو العبد ولو رجع لرجع به على العبد
والمولي لا يستوجب على عبده دينا بخلاف ما اذا تبرع شخص بقضاء ثمن المبيع وهلك قبل القبض وانفسخ التبرع او تبرع بقضا
المهر ثم حصلت الفرقة من جهة المتبرع حيث يرجع بالثمن لان ذمة البايع والمراة محل صالح لوجوب دين المتبرع عليهما
فامكن الرجوع ولو كان الشريك الآذن مريضا وادي من كسبه بعد الاذن صح من جميع المال وان ادي من كسبه قبله صح من الثلث
لانه تبرع بعين المال وفي الاول بالمنافع اذ لم يكن المال موجودا حالة الاذن فالتبرع بالمنافع لا يعتبر من الثلث بل ينفذ من
جميع المال بخلاف العين وعندهما الكتابة لا تتجزي فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة كله فاذا كاتبه صار كله مكاتبا نصيبه
بالاصالة ونصيب شريكه بالوكالة فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما والمقبوض بينهما قبل العجز وبعده ولو كاتبه بغير
اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عنده وعندهما صار كله مكاتبا وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع قبل ان يودي بدل الكتابة دفعا
للضرر عن نفسه بخلاف ما اذا باع نصيبه حيث لا يفسخ البيع لانه لا ضرر فيه اذ لا يخرج نصيبه من يده ولا يوول الي ذلك وبخلاف
العتق وتعليق عتقه بالشرط حيث لا يفسخ لانه لا يقبل الفسخ ولو ادي بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة عند ابي حنيفة لان العتق
يتجزي عنده وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما ثم ينظر ان كانت كله بالف
رجع على المكاتب بتمام ما اخذ منه شريكه لانه سلم له بدل نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب بما اخذ شريكه
لان الكل كان بدل نصيبه ثم يسلم له الا النصف فيرجع به عليه وعندهما بالاداء عتق كله ويرجع الساكت على شريكه ان كان موسرا والا
على العبد كما لو اعتقه وله ان ياخذ نصف ما بقي من الاكساب لانه كسب عبد مشترك ولو كاتبه الساكت بماية دينار بعد الاول صار
مكاتبا لهما اما عنده فظاهر لان نصيبه لم يكاتب من قبل فيصح كتابته بعد الاول لان الكتابة تتجزي عنده فتنفذ كتابة كل واحد
منهما واما عندهما فلان الساكت كان له ان يفسخ فاذا كاتبه كان فسخا منه في نصيبه وايهما قبض شيا من بدل نصيبه لا يشاركه
صاحبه في ذلك ويتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمي في كتابة نصيبه فان ادي اليهما معا فالولا عندهم
وان قدم احدهما صار مكاتبهما حرا ثم احدهما يعتق نصفه عند ابي حنيفة ويبقي نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الا
ان يعجز المكاتب فيخير الساكت بين تضمين المعتق والاعتاق ان كان معسرا وعند ابي يوسف يضمن المعتق ان كان موسرا ويسعي
العبد في نصف قيمته ان كان معسرا وعند محمد يضمن الاقل من قيمة نفسه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي الاعسار يسعي في ذلك
وان كاتباه كتابة واحدة لا يعتق باداء نصيب احدهما اليه ويعتق باعتاقه وابرائه وهبته نصيبه لانه لم يبق له حق فيكون
حكمه كالمسيلة الاولي في التضمين والسعاية والعتق والاختلاف فيها وباستيفا نصيبه لم يبرا لان المقبوض حق لهما فلهذا
رجع عليه شريكه به فلا يعتق حتى يودي الكل وحكمه ظاهر قال امة بينهما كاتباها فوطيها احدهما فولدت فادعاه
ثم وطيها الاخر فولدت فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن
شريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه واي دفع العقر الي المكاتب صح وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف القيمة
ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولم يثبت نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويلزمه العقر لها وهذا الاختلاف
مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزي وعندهما لا يتجزي والاستيلاد في القنة لا يتجزي بالاجماع واستيلاد
المدبرة يتجزي بالاجماع فاذا عرفنا هذا فنقول اذا ادعي احدهما الولد الاول صحت دعوته لانه استولدها وله في نصفها
ملك وهو يكفي لصحة الاستيلاد وصار نصيبه ام ولد له ولم يتملك نصيب صاحبه وبقي نصيب الاخر مكاتبا على حاله وقالا
يتملك نصيب صاحبه وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد يجب تكميله ما امكن الا ترى انه لو استولد امة مشتركة تصير
كلها ام ولد للمستولد لامكان التكميل بالتملك لكونها قابلة للنقل وقد امكن هنا لان الكتابة تحتمل الفسخ والاستيلاد
لا يحتمله فرجحنا الاستيلاد فكملناه وفسخنا الكتابة في حق التمليك وهي لا تتضرر به والكتابة تنفسخ فيما لا تتضرر به المكاتبة
وتبقي فيما وراه ولهذا يجوز عتقها عن الكفارة بخلاف ما لو استولد مدبرة مشتركة فانه لا يكمل وتقتصر على نصيبه لانه لا يمكن
تكميلها اذ التدبير يمنع النقل من ملك الي ملك ولا يقال لم لا تنفسخ الكتابة فيما وراه لصحة الاستيلاد كما نقول لان في انفساخها
ضرر بطلان حقها في الكتابة والكتابة لا تنفسخ فيما يتضرر به المكاتبة ولابي حنيفة ان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع
في محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين اذا استولدها احدهما فانه يتجزا ويقتصر الاستيلاد على نصيبه والكتابة لازمة لا تقبل الفسخ
فلا يقبل النقل من ملك الي ملك فيقتصر الاستيلاد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فاذا جاءت بولد اخر وادعاه الاخر فقد

ادعى نسب ولد امة نصفها ملك له تصح دعوته ويثبت نسبه منه فان عجزت بعد ذلك جعل كان الكتابة لم تكن وتبين ان
الامة كلها ام ولد للاول لان المقتضي للتمليك قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضي عمله من وقت وجوده كالبيع
بشرط الخيار للبائع اذا اسقط الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده ويضمن للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لتكامل الاستيلاد
ونصف عقرها وقيمة الولد والولد حر بالقيمة لان الاخر بمنزلة المغرور لانه وطئ على ظن ان له حكمها وقد ظهر بالعجز بطلان
الكتابة انه لا يملك الا نصفها وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة لكنه وطئ ام ولد الغير فيلزمه كمال العقر وانما دفع العقر الى
المكاتبة جاز لانه حين حال قيام الكتابة للاختصاص بها بنفسها فاذا عجزت يرده الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها وهذا كله
عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول تكميلا للاستيلاد لان الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب على ما مر واذا صارت
كلها ام ولد له فوطئ الثاني ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل المهر لان الوطئ في دار الاسلام
لا يخلو عن الضمان الجابر او الحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر قال ابو منصور الماتريدي فلما ثبت الكتابة
عندهما صارت كلها مكاتبة للمستولد فتنصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر المكاتبة ولا يتضرر بسقوط نصف
بدل الكتابة والجمهور على انها مكاتبة له بكل بدل الكتابة لان الانفساخ ضروري فلا يظهر فيما وراء الضرورة وهو حق التملك في
الكتابة الكل للاول ولهذا كان والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها بنفسها وبابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ردت
الى الاول لظهور اختصاصه بها قال ابو يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لانه يملك نصيب شريكه مكاتبة
موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة
لان حق الشريك في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والاقل متيقن فيجب الاقل قال
وان دبر الثاني ولم يطاها فعجزت بطل التدبير وهذا بالاجماع اما عندهما فلان المستولد تملكها قبل العجز
واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وانه لم يكن له فيها ملك لما مر والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت
النسب لان الملك من حيث الظاهر يثبت النسب واستحقاق الولد بالغرور وكذلك التدبير فانه لا يثبت بالشبهات ولهذا لو
اشترى امة فدبرها ثم استحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بقيمته فكذا هاهنا وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل
الاستيلاد لامكان قال وضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد
على ما بينا قال ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه وقد بيناه
من قبل قال والولد ولد الاول لان دعوته قد صحت على ما مر وهذا كله بالاجماع قال وان كاتباها ثم حررها احدهما
موسرا فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها ورجع به عليها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع المعتق عليها ويستسعيها
الساكت ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزأ عندهما والكتابة لا تمنع العتق فتعتق كلها لكن الساكت عندهما ويسقط
الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان ما لزمه بفعله
ومن اصل ابي حنيفة ان العتق يتجزأ فجاز اعتاق نصف المكاتبة ولا يورث الفساد في نصيب الساكت زيادة على ما مر
او حنث الكتابة ولا يظهر ما دامت مكاتبة لان اعتاق النصف عنده يوثر في جعل الباقي كالمكاتب وهي كانت مكاتبة قبل
الاعتاق فكان الاعتاق محققا لكتابتها فلا يضمن المعتق نصيب الساكت لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق
فيها فكان للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء
ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق ان يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق معسرا كان له
خيار العتق او الاستسعاء على ما بيناه في العتاق وعلى هذا الخلاف دبر المكاتبة او استولدها فعنده لا يظهر حكم الاستيلاد
ولا التدبير الا بعد عجزها لانهما يتجزآن عنده فيقتصران على نصيبه ونصيب شريكه مكاتبة على حاله ولكن نصيبه لان
التدبير كالاستيلاد ولا تنافي بين الكتابة فيهما ابتداء ولا بقاء فتبقى على ما كان عليه بخلاف الاعتاق لان نصيبه لما اعتق
لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء فينفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر اثرهما فيضمن قيمتها موسرا كان
او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما لا يتجزآن فصارت كلها ام ولد او مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تنفسخ في
حق ما ينفعهما ثم تبقى مكاتبة على حالها اذ لا تنافي بينهما ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا لانه
ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن العقر في الاستيلاد قال عبد لهما دبره احدهما ثم حرره الاخر
موسرا فللمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته وان حرره احدهما ثم دبره الاخر لم يضمن المعتق وهذا عند ابي حنيفة
ووجهه ان التدبير يتجزأ عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت له خيرة الاعتاق

والتضمين

والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه
يتجزأ عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه فاذا
ضمنه يضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادفه لان المنافع انواع ثلاثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق
وتوابعه وانما يفوت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كما اذا غصبه مدبرا
ثم ابق وضمن الغاصب قيمته فانه لا يملكه فكذا هذا وان اعتقه احدهما اولا كان للاخر الخيارات الثلاث عنده فاذا دبره لم يبق
له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر
باطل لانه لا يتجزأ عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما
ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما اولا فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما
فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا لانه ضمان الاعتاق فيختلف باليسار
والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين والثلاث هي التي ضربت
لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمدين للقضاء فلا يزاد عليه قال وان لم يكن له وجه عجزه وفسخها او يفسخ برضاه يعني
انه لم يكن له مال سيصل اليه في ثلاثة ايام فسخ القاضي الكتابة او فسخ المولى برضا المكاتب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي اذا توالى على المكاتب نجمان يرد في الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس
كالخبر ولانه مقام ارفاق حتى كان التاجيل فيه سنة وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة واولى
المدد ما توافق عليه العاقدان ولهما ان الفسخ للعجز والعجز ثابت ولا يتحقق بمجرد الحلول فلا بد من امهال مدة فكان ما اتفقا
عليه اولى ولهما ما روي عن ابن عمر ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعين
المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب فسخه كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال
بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع ولانه
لما مضى نجم ووجب عليه حصته صار كانه كوتب على ذلك القدر حالا وفيه يقال له اما ان تودي المال حالا والا رددت في الرق
فكذا هذا والمروي عن علي يفيد اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم
عما عداه على ما عرف من القاعدة والتاخير الى ثلاثة ايام انما كان لانه لا حل لمضي موجب العقد لان الاداء لا يتوجه الا بعد انقضاء
مدة النجم ولا بد للاداء من زمان فاستحسنا هذا القدر المذكور على ان يكون من باب التعجيل دون التاخير نظرا لهما واظهارا
للعذر اذ هي مدة ضربت لابلاء الاعذار كما هو في شرط الخيار في نص الاخبار وامهال المرتد وامهال المدعى عليه للدفع
بعد الحكم عليه وامهال المديون للقضاء انه ليس بلازم بل انما يمهل ويقول له يعجزه ويفسخ الحاكم حكم بعجزه لانه واجب عليه عند
طلب المولى ذلك وله ولاية عليه عامة فيفسخ وقوله او يفسخه برضاه يعني اذا فسخه المولى برضا المكاتب لان الكتابة تقبل
الفسخ بالتراضي بلا عذر فمع العذر اولى وان لم يرض له العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او
الرضا كالرد بالعيب بعد القبض وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضا المكاتب كما اذا وجد المشتري في المبيع عيبا
قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ وحديث ابن عمر يدل على ذلك وهذا لان الكتابة لم تتم بقبض المولى البدل فلم يتم القبض ثم
ينفسخ بمنفرد به اذا فات غرضه كما يستبد المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض فلا بد من القضاء او الرضا قال
وعاد الى احكام الرق اي اذا عجز عاد الى احكام الرق لان الكتابة قد انفسخت وفك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا
يبقى بدون العقد قال وما في يده لسيده لانه ظهر انه كسب عبده اذ هو كان موقوفا عليه او على
المولى على تقدير الاداء كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان له قال وان مات وله مال لم ينفسخ
ويؤدي كتابته من ماله ويحكم بعتقه في اخر جزء من حياته وكذا يحكم بعتق اولاده وما بقي من ماله فهو ميراث
لورثته وهو قول ابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما ترك فهو
لمولاه وبه اخذ الشافعي لان العقد لو بقي لبقي لتحصيل العتق بالاداء وقد تعذر اثباته فبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت
العتق قبل الموت او بعده مقتصرا او مستندا لا وجه الى الاول لعدم شرطه وهو الاداء والشيء لا يسبق شرطه ولا الى الثاني لان
الميت ليس بمحل لنزول العتق عليه لان العتق اثبات قوة علاه وهو لا يتصور في الميت بخلاف ما اذا مات المولى لانه
ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد ولان المولى يصلح ان يكون معتقا بعد الموت

والعبد لا يصلح معتقا بعد الا ترى ان المولى اذا قال انت حر بعد موتي يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتك لا يصح والا
الى التاليث لانهما تعذر اثباته في الحال تعذر اسناده لان الشيء يثبت ثم يستند وكان في اسناده الى حال حياته ابطال
العتق بشرطه وهو الاداء فلا يجوز بخلاف ما اذا مات المولى فان العقد باق بعد موته فيعتق لكون الميت اهلا لها
على ما بيناه ولنا ان الكتابة عقد معاوضة لا تنفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا تنفسخ بموت الآخر وهو العبد
كالبيع وهذا لان قضيته المعاوضة المساواة بين العاقدين فاذا جاز بقاء العقد بعد موت المولى لحاجته الى الولاء وغيره جاز
ان يبقى بعد موت المولى لحاجته الى مقصود وهو شرف الحرية بل اولى لان الذي استحقه المولى بتحمله ليس بلازم حتى لو عجز
العبد نفسه عن اداء البدل يبطل والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم حتى لو اراد ان يبطله ليس له ذلك ولان الموت
انفى للمالكية منه للمملوكية لان المملوكية عبارة عن العجز والمالكية عبارة عن القدرة والموت انفى للقدرة منه للعجز فاذا بقي
العقد مع انفى المتنافيين فمع ادناهما اولى الا ترى ان مملوكية العبد باقية بعد موته لحاجته حتى وجب الكفن
على مولاه فكذا هنا ايضا تبقى المملوكية لحاجته وهي اشد بل اولى لما فيها من التعدي الى الاتباع كالاولاد واما قولهم او نقول
للمكاتب يثبت بالكتابة مالكية اليد في مكاسبه وبها تمكن تراد الكتابة فتبقى تلك المالكية بعد موته لان حاجته الى تحصيل
الحرية لنفسه فوق حاجة المولى وما ذكره من التردد قلنا انه يعتق بعد الموت عند القبض بل نقدر حياته بلا قابلا
للعتق كما يقدر المولى حيا ما لا يستحقه بعد موته ولهذا يقدر الميت حيا في حق ما يحتاج اليه من اعوانه لتجهيزه وقضاء
دينه وتنفيذ وصاياه وعند ظهوره انه يعتق آخر جزء من اجزاء حياته لما ان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء
اليه فيكون اداء خلفه كاداء نفسه فان قيل الاداء فعل حسي والاسناد يكون في الاحكام الشرعية قلنا نعم لكن فعل الاداء
مضاف الى الموت عنه وهذه الاضافة شرعية الا ترى ان من رمى صيدا فمات قبل ان يصيبه ثم اصابه صار له الملك حتى
يورث عنه والميت ليس باهل له ولكن لما صح السبب والملك يثبت بعد تمام السبب وتمامه بالاصابة وهو ليس باهل له يثبت
الملك من حين الامكان وهو آخر جزء من اجزاء حياته فكذا هنا لما كان السبب منعقدا وهو عقد الكتابة والعتق يتوقف على
الاداء والاداء جائز بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق مما يمكن اثباته من حين الموت كالملك في تلك المسألة حكمنا بعتقه في
آخر جزء من اجزاء حياته واما بانه يقام التركة الموجود مقامه في آخر جزء من اجزاء حياته مقام التخلية بين المال وبين
ولي الاداء المستحق عليه **قال وان ترك ولدا مولودا في الكتابة لا وفاء سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا
بعتقه وعتق ابيه قبل موته** لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار اداؤه كاداء ابيه
فجعل كانه ترك وفاء الولد وفي الكافي لو كانت امة على انه بالخيار ثلاثا فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد بقي
خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وله ان يجيزها واذا اجاز يسعى الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت
الام في آخر جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد تبطل الكتابة اذا كان ولد المكاتب واسمه
لم تصر مكاتبة بعد ولكنها انما بقاء العقد فيه فاذن بان يجيزه المولى ويقوم الولد مقامها ونفذ العقد في حق الام ثم
في حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد **قال وان ترك ولدا مشترى في حال الكتابة قيل له اما ان تؤدي البدل حالا او ترد رقيقا**
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يؤدي على نجومه لانه تكاتب عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار
بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولابي
حنيفة ان الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم
يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا عنه وقت الكتابة وكان ينبغي ان يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن
اذا عجل او عطي من ساعته صار كانه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في الكتابة لانه ما وقع بعد الكتابة فدخل في حكمه
في نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امراة له امة ينبغي ان يدخل في كتابته لانه من مائه بعد الكتابة **قال
وان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه** لانه لما ادى بدل الكتابة حكم
بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكون ابنا حرا فيظهر انه مات حرا عن ابن حر **قال
وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة** يعني يرثه لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق الاب في ذلك الوقت
ضرورة اتحاد العقد على ما بيناه فيصير حرا مات عن ابن حر ولو مات المكاتب وترك ثلاثة اولاد حرا ومولودا في الكتابة
ومكاتبا معه بعقد واحد ووصيا يرثه اولاده لما ذكرنا ويملك الوصي بيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع
العروض من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير ولو مات الحر قبل اداء الكتابة لا يرثانه لان ارثه ليس من حقوق

كتابة

كتابة ابيه فلا يظهر الاسناد في حقه **قال ولو ترك ولدا من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة
الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضي به لموالي الام فهو قضاء
بالعجز** والفرق ان القضاء بموجب الجناية على العاقلة يقرر حكم الكتابة لان من قضيته قيام الكتابة
ان يكون موجب جنايته على موالي الام لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه الا عند اداء بدل الكتابة فكانت
جنايته عليهم فاذا قضى بها القاضي عليهم كان القضاء تقريرا للكتابة فتبقى الكتابة على حالها فاذا ادى بعد ذلك بدل الكتابة
عتق المكاتب وظهر للابن ولاء في جانب الاب فينجر اليه ولاؤه لان الولاء كالنسب والنسب لا يثبت من قوم الام الا عند تعذر
اثباته من قوم الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه بان اكذب الملاعن نفسه يعود النسب اليه فكذا الولاء واما اذا كانت
الخصومة في نفس الولاء فان القاضي يقضي بكون الولاء لموالي الام اذ الخصومة وقعت في الولاء ومن ضرورته القضاء بفسخ
الكتابة لان الولاء لا يكون من جانب الام الا اذا تعذر اثباته من جانب الاب وانما يتعذر بفسخ الكتابة اذ لو كانت باقية
يمكن ان يثبت من جانبه بالاداء وفرق آخر ان القضاء بموجب الجناية على موالي الام لا يلزم منه القضاء بفسخ الكتابة لانه
قد يقضي بموجب الجناية على غير من وجب عليه كالكفيل والقضاء بالولاء لموالي الام يتضمن القضاء بفسخ الكتابة اذ لا يمكن
ان يجمع عليه الولاءان اذ لو لم يكن فسخا لها لزم الحكم بحريته اذا ادى بدل الكتابة لانه صار حرا في آخر حياته فانتقل ولاء
الولد اليه وانتقض القضاء وهو يجب صيانته عن النقض فلا ينفسخ اذا صادف محلا مجتهدا فيه والحكم بالارث من الولد
لموالي الام كالحكم بالولاء لهم حتى تنفسخ به الكتابة ولا يجوز نقضه وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فادت الكتابة او عن
ولد فاداها واما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان
باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ
جاز ويحكم بعتقه في آخر حياته **قال وما ادى المكاتب من الصدقات فعجز طاب لسيده لوجود**
لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث بريرة هي
لها صدقة ولنا هدية قال ذلك حين اهدت اليه وكانت مكاتبة وصار كالفقير يموت عن صدقة اخذها يطيب ذلك
لوارثه الغني لما ذكرنا وكذا اذا استغنى الفقير يطيب له ما اخذه من الزكاة حالة الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة
ثم وصل الى ماله وفي يده الصدقة حل له لان المحرم على الغني ابتداء الاخذ لما فيه من الذل فلا يرخص له من غير ضرورة فاذا
اخذ في حالة الفقر فبعد ذلك ليس فيه الا الاستدامة فيطيب له ولو اباح الفقير للغني او الهاشمي عين ما اخذ من الزكاة لا
يحل لان الملك لم يتبدل ونظيره المشتري اذا اشترى شراء فاسدا لا يطيب بالاباحة ولو ملكه يطيب ولو عجز المكاتب
قبل الاداء الى المولى يطيب للمولى عند محمد بلا اشكال لان المكاتب عنده اذا عجز يملك المولى ما في يده ملكا مبتدأ حتى ينقض
اجارته وعند ابي يوسف لا يطيب لانه اذا عجز لا يملك اكسابه ملكا مبتدأ وانما كان له فيه نوع ملك فيتأكد بالعجز ولم يتجدد
له فيه ملك ولهذا لا ينتقض اجارة المكاتب عنده بالعجز كما في العبد المأذون له اذا حجر عليه والصحيح انه يطيب بالاجماع
لما ذكرنا ان المحرم هو ابتداء الاخذ وانما ابيح للحاجة وحرم على الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا على الهاشمي صيانة
لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ فصار كابن السبيل وصل الى ماله او كفقير
استغنى وفي يده ما اخذ من الصدقة فانه يطيب له على ما ذكرنا فكذا هذا **قال وان جنى عبد فكاتبه مولاه
جاهلا بالجناية** اي بالجناية فعجز دفع او فدي يعني المولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية وان شاء فداه بالارش لانه لما كاتبه وهو
لا يعلم بالجناية لزمه قيمته لانه لم يصر مختارا فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش كما اذا اعتقه او دبره او استولد
الجانية او باعه بعد ما جنى من غير علم بالجناية الا ان المانع من الدفع على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد الى
القيمة فاذا عجز زال المانع فيخير بين الدفع والفداء على القاعدة **قال وكذا ان جنى مكاتب ولم يقض به حتى عجز**
يعني حكمه كالاول لانه لما عجز صار قنا وجناية القن يخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ما عرف
في موضعه وقبل ان يعجز يجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه من المولى وموجب
جنايته عند تعذر الدفع يجب على من يكون له الكسب الا ترى ان جناية المدبر وام الولد تجب على المولى الاقل من قيمته
ومن الارش لما انه احق بكسبهما **قال فان قضي به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه**
اي ان قضي بموجب الجناية على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارش فهو دين عليه يباع به لان الحق انتقل
من الرقبة الى القيمة بالقضاء وهذا عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يجب عليه قيمته ولا يباع وهو قول ابي يوسف اولا لان المانع

موجود ونت الجناية وهو الكتابة فوجب ان يكون موجبه القيمة ولا يتغير لجناية المدبر وام الولد وهنا ان الاصل في جناية
العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد وهو احتمال انفساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي
الا بالقضا او بالصلح عن الرضا او بالموت عن الوفا وهو نظير المغصوب اذا ابق لا يجب عليه القيمة الا بالقضا حتى اذا رجع قبل
القضا يكون لمولاه وان رجع بعد القضا يكون للغاصب وكذا المبيع اذا ابق قبل القبض لا يبطل الا بالكتابة بالقضا وكذا اذا قبل
لان القيمة تقوم مقامه ولهذا بقي المبيع اذا رضي المشتري بقيمته بخلاف المدبر وام الولد لانهما لا يقبلان الفسخ قال وان
مات السيد لم تنفسخ الكتابة لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين وكالاجل فيه اذا مات
الطالب قال ويودي المال الى ورثته على نجومه لان النجوم حقه لانه اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل
بموت الطالب كالاجل في الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة
وهي عين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح فاجيله الا من الثلث وقد ذكرنا والاختلاف فيه من قبل
قال وان حرروه عتق اي لو اعتقه جميع الورثة عتق والقياس ان لا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب
لا يقبل النقل باسباب نكرنا بالارث وكذا لا يكون الاناث منهم الولا فيه ولو ملكوه لكان لهم وجه الاستحسان انه يجعل
ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابرا اقتضا او اقرارا بالاستيفا منه فيصير اذ مسه
لانه لم يبق عليه دين فعتق لبراءة ذمته كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقه
بعضهم في مجلس واعتقه الاخر في مجلس اخر لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول قال وان حرره بعض
لم ينفذ عتقه اي لو اعتقه بعض الورثة لا يعتق منه شي لانه لم يملكه ولا عتق فيما لا يملك ابن ادم ولا يمكن ان يجعل ابرا
ولا اقرارا بالاستيفا لان ابرا البعض او استيفاوه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته فيبطل المقتضي وهو الاعتاق
ولا يبرا من الدين ايضا لان البراءة لم تثبت الا اقتضا فاذا بطل المقتضي للابرا بطل المقتضا ايضا لانه لم يثبت الابرا وبطلان المتنع
اعتاق الجميع لانه امكن ان يجعل عبارة عما يحصل به العتق وهو الابرا عن جميع البدل او الاقرار بالاستيفا الكل الا ترى انه لو ابراه جميعا
او اقروا بالاستيفا عتق ولو ابراه بعضهم او اقر باستيفا نصيبه لا يعتق وكذا لو قبض نصيب الكل بغير امرهم لا يعتق الا اذا اجازه
بقبضه او قبضه بامرهم لانه اذا قبضه بغير امرهم لم يبرا عن نصيب غير القابض ولهذا كان لهم ان يطالبوا المكاتب ولو كان للمولى
وصي وعليه دين مستغرق او لم يكن مستغرقا لا يعتق بقبض الورثة لانهم لا يملكون القبض ويعتق بقبض الوصي سواء كان عليه دين او لم
يكن ويعتق بقبض الغرما ولو اوصى بمال الكتابة لرجل فسلم المكاتب اليه عتق لانه اوصل الحق الى مستحقه والله اعلم بالصواب
كتاب الولا
قال هو من الولي بمعنى القرب فهو قرابة
حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة هذا في اللغة يقال ولي الشي اذا حصل الثاني بعد الاول من غير فصل ومنه
قوله عليه الصلاة والسلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى وقال في النهاية يسمى ولا العتاقة والموالاة ولا لان حكمهما
وهو الارث يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل ومن الموالاة وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصرة
الا انه اختص في الشرع بولا العتاقة وولا الموالاة وهو في الشرع عبارة عن التناصر بولا العتاقة او بولا الموالاة
ومن اثار التناصر الارث والعقل وسبب هذا الولا الاعتاق عند الجمهور لقوله عليه الصلاة والسلام الولا لمن اعتق والاصح انه
سبب العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولا العتاقة ولا يقال ولا الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو السبب
وكان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولاه ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان
العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب قال الولا لمن اعتق ولو بتدبير وكتابة
واستيلاد وملك قريب لما روينا وهو بعمومه يتناول الكل ولان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت
في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحيا نحو القضا والشهادة والملك في الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق
لقبوله لثبوت احكام الاحيا به كالاحيا بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا سمي ولا نعمة لانه انعم عليه حيث
احياه حكما قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه بالاعتاق اي انعم الله عليه بالهدى وانعمت بالاعتاق
ولانه يعقل عنه فوجب ان يرثه لان الغنم بالغرم والمراة في هذا كالرجل لاطلاق ما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام
ليس للنسا من الولا الا ما اعتقن الحديث وروي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها ومات عن بنت فجعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه الاخر لبنت حمزة ولانها اوجدته حكما فترثه كالرجل ولو اعتق
في دار الحرب حربيا وخلاه لا ولا له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه وعند ابي يوسف يثبت له الولا ويرثه ذكره

في الكافي ولو ادى المكاتب بعد موت المولى فعتق فولاوه للمولى فيكون لعصبته الذكور لما ذكرنا انه لا يملك بالارث وكذا
العبد الموصى بعتقه او بشرائه واعتقه الوصي بعد موته لان فعل الوصي اليه وكذا يعتق مدبروه وامهات اولاده
بعد موته ويكون ولاوهم له قال وشرط السائبة لغو اي لو اعتق المولى عبده وشرط الا ارث كان الشرط لغوا لكونه
مخالفا لحكم الشرع فيرثه وشرط الا ارث كان الشرط لغوا كما في النسب اذا شرط انه لا يرث قال ولو اعتق حاملا
من زوجها الرق لا ينتقل ولا الحمل عن مواليها لان الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء
الام والمولى اوقع الاعتاق على جميع اجزائها مقصودا فيكون للجنين والولا لا ينتقل عن المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم
الولا لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق لتيقنا وقت
العتق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منه وبينهما اقل من ستة اشهر لانا تيقنا ان الاول
كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توامان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق
تناول الاخر الاعتاق ايضا ضرورة فصار معتقا مقصودا فلا ينتقل عن المعتق قال فان ولدت لاكثر من
ستة اشهر فولاوه لمولى الام لان الولد جزوها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولا
عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه قال فان عتق العبد وهو الاب جر ولا ابنه الى مواليه لان
موالي الام لم يعتق الولد قصدا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا عتق
الاب امكن نسبته اليه فجعله تبعا له لان الولا كالنسب قال عليه الصلاة والسلام لحمة الولا
لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاب فكذا الولا فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام فاذا
اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر
من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاوه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام
لثبوت نسبه العلوق الى ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا يثبت نسبه من الزوج فصار فيه الاعتاق ضرورة فلا
ينتقل الى موالي الاب والاصل في جر الولا ما روي عن عمر انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها
فاذا عتق ابوه جر الولا وما روي ان الزبير ابصر فتية لعسا بخيبر فاعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع بن خديج وابوهم
عبد لبعض الحرقة من جهينة او لبعض اشجع فاشترى الزبير اباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الى قال رافع بل هم موالي
فاختصما الى عثمان فقضى بالولا للزبير وفي هذا دليل على ان الولد ينسب الى قوم الام ما لم يظهر له ولا من قبل ابيه فاذا
ظهر له ولا بالعتق جر ولا الولد اليه وفي الجامع الصغير اذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم
على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة وان
اعتق الاب بعد ذلك جر ولا الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا بخلاف ولد الملاعنة
اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون على عاقلة الاب والفرق ان النسب يثبت من وقت العلوق
لا من وقت الاكذاب اذ لا يتصور ان يكون الانسان ولد شخص وقت ثم يتحول بعد ذلك الى غيره فيكون ولد الغير
وبالاكذاب يتبين ذلك وتبين ان عقله كان على قوم ابيه وقد اجبر قوم الام على الادا فيرجعون عليهم به وفي
الولا حين عقل قوم الام كان ثابتا لهم وانما يثبت لموالي الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان سببه وهو العتق
مقتصر عليه ولا يرجعون به قال وعجمي تزوج معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها وان كان له ولا الموالاة
اي وان كان للاب ولا الموالاة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى
احدا او لم يوال ولا يكون ولا الولد لموالي الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وانما كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولا
وهذا لان الاب حر له عشيرة وموال فيكون منسوبا اليهم كما ينسب الى امه بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك فينسب الى قوم امه
في حق العتق للتعذر فصار كمن لا اب له وكما اذا تزوج عجمي بعربية فولدت له ولدا فانه ينسب الى قوم ابيه دون قوم امه فكذا
اذا كانت معتقة اذ لا فرق بين كونها عربية او معتقة وكعربي تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قومه دونها
فكذلك العجمي لانه كالعربي في حرية الاصل ولهما ان ولا العتاقة معتبر القوة في نفسه حتى اعتبرت الكفاة فيه وقال عليه
الصلاة والسلام موالي القوم منهم والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاة فيما بينهم
اذ لا يتفاخرون به واصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه اشار سيدنا سلمان الفارسي
حين قيل له سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا التضعيف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد

الام ابدا صح

جد عتقهما صح

وكذا ان كان الاب مولا موالاة لان ولا الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولا العتاقة فصار وجوده كعدمه وكان حرية
ضعيفة الا ترى انها تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف العربي فان له نسبا معتبرا وحريته ثابتة فامتنع به نسبة الولد
الي معتق الام وبخلاف ما اذا تزوج العجمي عربية لان اولاده منها ينسبوا الى قوم ابيهم لشرف النسب والنسب بالنسبة
الى الام ضعيف غير معتبر الا ترى انهم لا ينسبون اليهم ولا عصوبة بينهم واولاد المعتقة ينسبون الى قوم ابيهم وهم عصبتهم ثم
القدوري وضع الخلاف في معتقة العرب ووضعه هنا في مطلق المعتقة وهو الصواب وما ذكره القدوري اتفاق لان
لان ولا العتاقة قوي معتبر شرعا فلا يختلف بين ان يكون المعتق من العرب او من غيرهم فيجب في الجميع نسبة اولاد
المعتقة الى المعتق ما لم يكن ابوهم عربيا على ما قالوا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمة او غيرها من ذوي
الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند ابي يوسف يكون لذوي الارحام
لان حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولا كما اذا كان الاب عربيا واجمعوا على انهما لو كانا معتقين او كان الاب معتقا والام
مولى موالاة او كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد تبعا للاب وكذا اذا كانا عربيين او عجميين او كان احدهما
عجميا والاخر عربيا **قال والمعتق متقدم على ذوي الارحام موخر عن العصبة النسبية**
وكذا هو مقدم على الرد على ذوي السهام وهو اخر العصبات وهو قول علي وبه اخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود
يقول انه موخر عن ذوي الارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال عليه الصلاة
والسلام للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته شرط لارثه الا يدع وارثا وذوو الارحام
من جملة الورثة وكذا الرد على ذوي الفروض يستحق بطريق الارث فوجب تاخيره عن الكل وكذا قوله عليه الصلاة
والسلام الولا لحمة كلحمة النسب يدل على ذلك لانه شبهه به وما يشبه الشي لا يزاحمه ولا يتقدم عليه بل يخلفه عند
عدمه ولنا ما روي من حديث بنت حمزة انه عليه الصلاة والسلام جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت
معتقها حين مات عنها وعن بنت فهذا هو التعصيب حقيقة فعلم بذلك ان المراد بقوله صلى الله عليه وسلم ولم يدع
وارثا وارث هو عصبة ولفظ العصبة في قوله صلى الله عليه وسلم كنت انت عصبته يدل عليه لان العصبة هو الذي ياخذ
ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحوز جميع المال وولا العتاقة تعصيب وهو لا يرث مع العصبة النسبية فكان
موخرا فلا يرد علينا ما ذكر من الايراد من حيث المزاحمة للوارث على انا لا نسلم ان التشبيه يوجب التاخير او
التقديم بل يثبت المماثلة بينهما ليس الا فكان الاقرب ان يشاركهم في الارث لان المماثلة توجبه والا فليس بمثل له
لكنا اخرناه عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فجعلناه مثلا عند عدمه
فيتقدم على من يتقدم عليه العصبة ويتاخر عمن تتاخر عنه العصبة **قال فان مات المولى ثم المعتق فميراثه لاقرب
عصبة المولى وليس للنساء من الولاء الا من اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن** لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من
الولا شي الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او
معتق معتقهن ولانه ثبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محيية له فينسب المعتق بالولا اليها
وينسب اليها من ينسب الى معتق معتقها الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد لان النسب
الى الاقرب لانه المالك وصاحب الفراش والمراة مملوكة نكاحا فلا يكون مالكة وينسب النكاح بالفراش والملك ولهذا
لا تساوي الرجل فيه وفي ولاء العتاقة النسبة بسبب اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه كما روي انها
تساوي في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل ثم اثبت هنا الولا للنساء
فيما اعتقن لما ذكرنا من المعقول والمنقول ونفاه عنهن في من اعتقه غيرهن حتى لا يرثن الولا ممن اعتقه مورثهن
لان الولا لا يجري فيه الارث وانما يثبت للعصبة بطريق الخلافة والخلافة انما تتحقق ممن يتحقق منه النصرة
والنصرة تتحقق من الذكور دون الاناث الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة فلا يتحملن الدية كما يتحمل الرجل لعدم
النصرة منهن فاذا كان ثبوته بطريق الخلافة تقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالارث
حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولا للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولا للجد لانه اقرب في العصوبة
في الاول خلاف ابي يوسف فانه يعطي للاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى توريث الاخوة مع الجد
والمسئلة معروفة وكذا الولا لابن المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته معنى

لجنايتها

كما اذا فيكون عليهم وروي ان علي بن ابي طالب والزبير بن العوام اختصما الى عثمان في معتق صفية بنت عبد المطلب حين
ماتت فقال هو مولا عمتي فانا احق بارثه لاني اعقل عنها وعنه وقال الزبير هو مولا امي فانا ارثها فكذا ارث معتقها
فقضى عثمان بالولا للزبير وبالعقل على علي ولو ترك المعتق ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولا للابن دون ابن الابن لما روي
عن جماعة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا الولا للكبر اي الاكبر والولا للمعتق والمراد القرب نسبا لا الكبر
سنا ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شي لابنة المعتق في ظاهر رواية اصحابنا ويوضع ماله في بيت المال
وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكان اولى الا ترى انها لو
ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان او الى القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى
هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذلك الابن والبنت
من الرضاع يصرف اليه ولا يوضع في بيت المال وكذلك الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب
منهما ذكر هذه المسائل في النهاية والذميون يتوارثون بالولا كالمسلمين لانه احد اسباب الارث **قال واسلم رجل
على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او على يد غيره ووالاه صح وعقله على مولاه وارثه له ان لم يكن له
وارث وهو اخر ذوي الارحام** وقال مالك والشافعي لا اعتبار بهذا الولا اصلا لقوله واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض في كتاب الله قيل انها نزلت ناسخة لقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ولقوله عليه الصلاة والسلام
لا حلف في الاسلام ولان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث اخر وقال ليث بن سعد من على
يد رجل كان ولاوه له لقوله عليه الصلاة والسلام حين سيل عن الرجل يسلم على يد الرجل هو اولى الناس بمحياه ومماته
من غير فصل بين ان يوجد منه موالاة اخرى او لم يوجد وقال يحيى بن سعيد اذا جاء رجل من ارض العدو على
يد رجل فان ولاه لمن والاه ومن اسلم من اهل الذمة على يد رجل فولاوه للمسلمين عامة لان الذمي سبق عقده مع المسلمين وصار
تبعا لهم فلم يملك ابطاله كالمعتق ولنا اطلاق ما تلونا والمراد بها عقد الموالاة نقلا عن ائمة التفسير وما رواه ليث محمول
على ما اذا جدد واعقد الموالاة بعد الاسلام توفيقا بينه وبين الاية وبين اقوال الصحابة فانه روي عن عمر وعلي وابن
مسعود وابن عباس مثل مذهبنا ولم يرو عن غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا ولانه اذا لم يكن له وارث كان له ان يضع
ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق احد له وارث كان له ان يضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق احد
معين وبيت المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضائع ليتصرف فيه الامام اذا لم يكن لصاحبه ان
يتصرف فيه لانه نصب ناظرا للغيب فاذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه اولى من تصرف الامام كما في حال حضرته
وقولهم ان الاية منسوخة بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض قلنا الذي ورد بها منسوخ في حق
التقديم فانهم كانوا يقدمونه بالبعض على اولي الارحام فنسخ ذلك التقديم فانهم كانوا يقدمونه بالبعض على اولي
الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي الاية اشارة اليه حيث قال اولى ببعض وكونهم اولى منه لا يوجب سقوطه عند
عدمهم الا ترى ان الاولوية موجودة في كثير من الورثة لا سيما في العصبة ثم عند عدم من هو اولى لا يوجب سقوط
الاخر وما تمسكوا به من قوله عليه الصلاة والسلام لا حلف في الاسلام المراد بالحلف الذي كانوا يتبايعون عليه في
الجاهلية من قولهم هدمي هدمك ودمي دمك ترثني وارثك فكان في ذلك التناصر على الحق والباطل وللتوريث بالارث
على القريب فحظر الاسلام التناصر على الباطل واوجب التعارف على البر والتقوى وقدم القريب عليه بالارث ثم
شرط صحة هذه الموالاة ان يشترط الميراث والعقل لان هذا العقد يتم على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط
الارث في الجانبين كان كذلك لانه يمكن ان يتوارثا فان بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى ومن شرطه ان يكون
مجهول النسب وان لا يكون عليه ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة قد عقل عنه وان يكون حرا بالغا عاقلا وحكي انه يثبت
به الارث اذا مات وان يعقل عنه اذا جنى ويدخل فيه اولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة ولو عقد
مع الصغير او مع العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند بعضهم لا يشترط ان يكون مجهول النسب ويشترط ان لا يكون
الاسفل عربيا لان تناصر العرب بالقبايل فاغنى عن الموالاة وكونه اسلم على يديه ليس بشرط لصحة هذا العقد **قال
وله ان يتحول عنه الى غيره ما لم يعقل عنه** لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد
بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غائبا لا يملك فسخه وان كان بغيره لا يتم لان العقد بينهما كما في الشركة والمضاربة
والوكالة ولتغيري عن ضرره لانه ربما يموت الاسفل فياخذ الاعلى ميراثه فيكون مضمونا عليه او يعتق الاسفل عبيدا على

حسبانه ان عقل عبيده على المولى الاعلى يجب عليه وحده فيتضرر بذلك فلا يصح الفسخ الا بمحضر من الاخر بخلاف ما اذا
عاقد الاسفل الموالاة مع غيره بغير محضر من الاول حيث يصح وينفسخ العقد الاول لانه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم
كالوكالة والمضاربة والشركة وانما كان كذلك لان الولاء كالنسب اذا ثبت من شخص ينافي ثبوته من غيره فينفسخ ضرورة
والمراة في هذا كالرجل لانها من اهل التصرف وقوله ما لم يعقل عنه لانه اذا عقل عنه ليس له ان يتحول الى غيره لانه تعلق به
حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به ولان ولاية التحول تثبت اذ لم يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع من
حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعدما تحمل الجناية عن
ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء **قال وليس للمعتق ان يوالي
احدا : : : : : : :** لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا
ينفسخ ولا ينعقد معه لانه لا يفيد لان الارث بولاء العتاقة مقدم على الارث بولاء الموالاة الا ترى انه لو مات
وترك مولى اعتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق **قال ولو والت امراة فولدت يتبعها فيه** يعني ولدت
ولدا لا يعرف له اب وكذا لو اقرت انها مولاة فلان ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها ويصيران
مولى فلان وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فان لا يكون لها في نفسه
اولى ولابي حنيفة ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يعرف له اب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل
انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء اصلا او قال لا بل والينني فاقر لغيره بالولاء لا يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح لان
اقراره بطل بتكذيب المقر له وصار كان لم يوجد فكان له ان يتحول الى غيره وله انه اقر بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له
كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته ثم ادعى انه ابنه ولده لا يصح فكذا هذا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الاكراه

قال هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا قيل
الاكراه فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة
حمل الغير على امر يكرهه يقال اكرهته على كذا اي حملته عليه وهو كاره وشرطه ان يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدده به وان
يغلب على ظن المكره ان يوقع به ذلك ان لم يفعل وحكمه اذا حصل به اتلاف ان ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره
آلة للمكره فيجعل كانه فعله بنفسه على ما يجيء تفاصيله والاكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ فالملجئ هو الكامل وهو ان يكرهه بما يخاف على
نفسه او على عضو من اعضائه فانه يعدم الرضا ويوجب الالجاء ويفسد الاختيار وغير الملجئ قاصر وهو ان يكرهه بما لا يخاف
على النفس ولا على تلف عضو من اعضائه كالاكراه بالضرب الشديد والتهديد او الحبس فانه يعدم الرضا ولا يوجب الالجاء ولا
يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار الا ترى ان الهزل
يؤثر فيه لعدم الرضا حتى لا ينفذ معه فكذا مع هذا الاكراه لانه ينعدم به الرضا والاول يؤثر في الكل فيضاف فعله الى المكره
فيصير كانه فعله والمكره آلة له فيما يصلح ان يكون آلة كاتلاف النفس والمال وان لم يصلح ان يكون آلة له اقتصر الفعل على
المكره فيكون كانه فعله باختياره من غير اكراه احد وذلك مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل
بفم غيره فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والاكل الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصاحبه الذي له فيه
حتى اذا اكره على العتق يقع كانه اوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى المكره من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته وكذا
لو اكره على الطلاق يقع ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بان كان قبل الدخول ولو اكره المراة على قبول الطلاق بالمال فقبلت يقع
الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضا لان الرضا في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم ان الاكراه لا ينافي اهلية المكره ولا
يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب والدليل عليه ان افعاله مترددة بين فرض وحظر
واباحة ورخصة ويأثم تارة ويوجر اخرى كسائر افعال المكلفين في حالة الاختيار فيحرم عليه قتل النفس وقطع طرف
الغير والزنا ويفترض عليه اذا يمتنع من ذلك ويثاب عليه ان امتنع ويباح له بالاكراه اكل الميتة وشرب الخمر ويرخص له
به اجراء كلمة الكفر في ذلك كله وكذا اتلاف مال الغير وافساد الصوم والجناية على الاحرام وهذا دليل على انه مخاطب **قال
وشرطه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطانا كان او لصا وخوف المكره وقوع ما هدد به** لان الاكراه
اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر وعند
خوف المكره تحقيق ذلك لانه بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجأ طبعا وبدونه لا يصير ملجأ فلا
يثبت به حكمه وما روي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شاهده في زمانه من ان القدرة

والمنعة

والمنعة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان فاجاب على ما شاهد وفي زمانهما كان لكل مفسد متلصص قدرة على ذلك
لفساد الزمان فافتيا على ما شاهدا وبه يفتي اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة **قال فلو اكره على بيع او شراء او
اقرار او اجارة بقتل او ضرب شديد او حبس مديد خير بين ان يمضي البيع او يفسخه** لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان
الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فيفسد عند فوات
الرضا بخلاف ما اذا اكرهه بحبس يوم او قيد يوم او ضرب سوط لانه لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا وهو شرط
لثبوت حكم الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يتضرر بذلك فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد
من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا وكذا الاقرار حجة لترجح جانب الصدق على جانب الكذب
وعند الاكراه يترجح جانب الكذب على جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه وقد ربما يكون من الحبس اكراها ما يجيء به الاغتمام
البين ومن الضرب ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأي
ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الى رأي الامام لانه يختلف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس
مديد ومنهم من يتضرر بادنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط او بعرك اذنه لا سيما في ملأ من الناس
او بحضرة السلطان فيثبت في حقه الاكراه بمثله لان فيه هوانا وهو اعظم من الالم والاكراه بحبس الوالدين والاولاد
لا يعد اكراها لانه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه **قال ويثبت به الملك عند القبض للفساد**
اي يثبت بالبيع او بالشراء مكرها الملك للمشتري لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر لا يثبت به الملك
لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه لو اجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان الفاسد لا يجوز
بالاجازة ولا يرتفع الفساد به والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك بالقبض كالبائع بشرط الخيار وسلمه الى
المشتري فانه لا يملك بالقبض ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم
شرطه وهو التراضي وفوات الشرط تاثيره في فساد العقد كالمساواة في الاموال الربوية فانها شرط فيها لجواز البيع
وفواتها يوجب الفساد لا التوقف بخلاف البيع بشرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمتعلق بالشرط والمتعلق
بالشرط معدوم قبل وجود الشرط او نقول لما وجد اصل البيع في محله لم ينعدم ذلك بالكره فكان ينبغي ان ينعقد كاملا
الا ان الشرع شرط للحل شرطا زائدا وهو التراضي ونهانا عن التجارة بدونه فكان النهي بهذا المعنى في غير ما تم به
المنهي عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كما نهانا عن بيع الحنطة بالحنطة الا بشرط المماثلة وانه زائد على ما يتم به
البيع فكان النهي بهذا المعنى في حق غير المنهي عنه غير مشروع بل وقع فاسدا لعدم شرط الجواز الزائد شرعا فكذا
هنا ثم يبقى الفرق بين هذا النهي وبين النهي عن بيع الربا لان ما تعلق به الحرمة هناك اتصل بالبيع وصفا وفي
مسئلتنا اتصل بالعاقد وهكذا في البيوع الفاسدة كلها يتعلق النهي بالوصف فيكون مشروعا باصله غير
مشروع بوصفه فيفيد الملك بالقبض فكذا هذا حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالاعتاق والتدبير
جاز تصرفه فيه وانما يفترق بالاجازة لان المفسد يرتفع بها وهو عدم التراضي فصار كسائر البياعات الفاسدة الا انه
لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله
تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل
حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخارا من جعل بيع الوفاء كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد
حسام الدين والصدر الشهيد تاج الدين وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي
الى ان اقضي الدين فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الدين فيفيد الملك عند اتصال
القبض به وينقض بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم
من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السغدي والامام القاضي الحسن الماتريدي قالوا لما شرط
عليه اخذه عند قضاء الدين اتى بمعنى الرهن لانه هو الذي يوجد عند قضاء الدين والعبرة في العقود للمعاني
دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل
سلما فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شيء اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استأجره
البائع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استأجر المرهون واستغنى به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع احكام الرهن
ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا بعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق مشايخنا في

هذا الزمان فجعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه
ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع لذلك وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى
ومن المشايخ من جعلوه باطلا اعتبارا بالهازل وقال في الكافي والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ
البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط
الوفا او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على
الوجه المعتاد جاز البيع ويلزمه الوفا بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة قال صلى الله عليه وسلم العدة دين
فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس اليه وقال جلال الدين في حواشي الهداية صورته ان يقول البايع للمشتري
وقال جلال الدين في حواشي الهداية بعت منك هذا العين بالف على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال
ويسمى هذا بيع الوفا ويمكن ان يكون هذا الاخر على الاختلاف الذي مضى ذكره وتفسيره به دليل على انه مثل الاول
وهذا البيع موجود في المصر متعامل به وهم يسمونه بيع الامانة الثمن طوعا اجازة كالتسليم طايعا اي لو اكره على
البيع وقبض الثمن طوعا كان اجازة كما اذا سلم المبيع طايعا لان القبض او التسليم طايعا دليل الرضا وهو الشرط
بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة وان سلم طوعا لان مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق
لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق بنفس البيع فلم يكن الاكراه به اكراها بالتسليم فيكون التسليم او القبض عن اختيار
دليل الاجازة وفي الهبة يتعلق الاستحقاق بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الاكراه عليها اكراها بالتسليم نظرا الى مقصود المكره
وهو حمله على شي يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك ليتضرر المكره ويعتبر ذلك في اصل الوضع لان البيع وضع لافادة
الملك في الحال وان كان في الاكراه لا يفيده لكونه فاسدا والهبة لا تفيد الملك قبل القبض باصل الوضع وتفيده بعده
سوا كانت صحيحة او فاسدة فينصرف الاكراه في كل واحد منهما الى ما يستحق به موضوعه اصلا ووضعه وان قبضه مكرها
فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يوخذ منه شي لان الثمن
كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان **قال وان هلك المبيع في**
يد المشتري وهو غير مكره والبايع مكره ضمن لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة **قال وللمكره**
ان يضمن المكره لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن آلة له في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان
الغير لا يمكن فصار كانه دفع مال البايع الى المشتري فيضمن ايهما شا كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب
والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك
المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا
يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالقبض لانه اشتراه وهو بيع حقيقة من كل وجه غير انه
توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا ضمن قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة ولو كان المشتري
باعه من اخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شا من المشترين فاي يضمن منهم ملكه
وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما
بعده وياخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز
الكل كالراهن او الاجر اذا باع الرهن او العين المستاجرة فانه يتوقف لاجل حق المرتهن والمستاجر فاذا اجاز نفذ
البيع من جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه لا ان يكون مملكا باجازته واما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه
لان اخذ القيمة لا يسترد اذا العين فيبطل البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استرداد المبيع بالاجازة
فافترقا وبخلاف ما اذا اجاز المالك احد بيوع من باعه الفضولي حيث لا يجوز الا الذي اجازه المالك ولا يجوز ما قبله
ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك للمشتري منه قبل الاجازة فيملك من اجيز شراؤه وبطل
البقية لورود ملك بات على ملك موقوف **قال وعلى اكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بضرب او قيد**
لم يحل وحل بقتل او قطع اي لو اكره على هذه الاشيا بالاكراه على نفسه او على عضو كالضرب لا يسعه ان يتقدم عليه
وبما يخاف يسعه ذلك لان حرمة هذه الاشيا مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة متفاوت على اصل الحل
بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاضطرار والاستثنا يكون عبارة عما وراء المستثنى
لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا فظهر ان التحريم مخصوص بحالة الاختيار وفي حالة الاضطرار مباح والاضطرار يحصل

قال بيع وقبض

قيمة للبايع

بالاكراه الملجئ وهو ان يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه كما في حالة المخمصة ولا يحصل ذلك بضرب السوط ولا
بالحبس حتى لو خاف ذلك منه وغلب على ظنه يباح له وقدره بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان هدده
به وسعه وان هدده باقل من ذلك لا يسعه لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير وهو يقام على وجه الزجر لا
متلفا بخلاف الحد فان فيه ما يكون متلفا قلنا لا وجه للتقدير بالراي واحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الضرب
الشديد ومنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى راي المبتلى به فان غلب على ظنه ان تلف النفس او العضو
يحصل بذلك وسعه والا فلا **قال واثم بصبره** اي اذا امتنع من الاكل وصبر حتى اتلف اثم لان الاكل في هذه
الحالة مباح على ما بينا واهلاك النفس او العضو بالامتناع من المباح حرام فيأثم الا انه اذا لم يعلم الاباحة في هذه الحالة
لا يأثم لانه موضع الخفا وفيه اختلاف العلما وقصده في عمل الاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا يأثم كالجهل
بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها وعن ابي يوسف انه لا يأثم مطلقا لانه رخصة اذ الحرمة
ثابتة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص على ما بينا فلا يكون حراما في تلك الحالة فلا يكون الا
امتناع عن المباح فيكون معصية وهذا لما عرف ان الرخصة استباحة المحظور مع قيام الدليل المحرم والحرمة فما لم تعامله معاملة المباح
لا ان يكون مباحا حقيقة ولهذا قيل ان الجناية في الرخصة موجودة وانما انتفت العقوبة فقط كالعفو بعد الجناية
فانه لا يعدم الجناية وانما تسقط المواخذة فقط وعلى هذا الخلاف لو صبر في حالة المخمصة **قال وعلى الكفر واتلاف**
مال مسلم بقتل وقطع لا بغيرهما يرخص اي لو اكره على كلمة الكفر او اتلاف مال انسان بشي يخاف
على نفسه او على اعضائه كالقتل وقطع الاطراف يرخص له اجرا كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لقوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به انه عليه الصلاة والسلام قال له كيف وجدت
قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد اي عند الطمانينة وفيه نزلت الاية ولان بهذا الاظهار لا يفوت
حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق به حقيقة فلا يكون مفوتا حق
الله تعالى في المعنى فيرخص له احيا لنفسه او طرفه لان حرمة العضو كحرمة النفس الا ترى ان المضطر لا يرخص له قتل
النفس ليأكل منه ولا قطع عضو وكذلك كل ما ثبتت حرمته يرخص له فعله عند الاكراه الكامل وهو الملجئ وذلك مثل
اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجناية على الاحرام لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط فلا يتصور الاباحة
فيه اصلا وغيره وان احتمله عقلا لكنه لم يرد سمعا فالتحق بما لا يحتمل السقوط فيثبت بالاكراه الملجئ رخصة لا اباحة
مطلقة ولا يثبت بغير الملجئ كالضرب والحبس لانه ليس بملجئ ولهذا لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف يكون اكراها في
الكفر وهو اعظم **قال ويثاب بالصبر** اي يكون ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا
صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهدا وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة
باقية والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين ولاقامة حق الله تعالى وحق غيره من العباد كان شهيدا الا ترى
انه لو قاتل دون مال غيره فقتل كان شهيدا ولا يقال الكفر مستثنى في حالة الاكراه بقوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان كما استثنى الميتة في حالة الاكراه بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان كما استثنى الميتة في حالة
الاضطرار فكيف يكون حراما في تلك الحالة لانا نقول الاستثنا هنا راجع الى العذاب لانه المذكور قبله فينتفي العذاب
دون الحرمة بخلاف الخمر واخواتها فان المذكور هناك فيه الحرمة فينتفي في تلك الحالة وهنا لا ينتفي فبقي على حالها ولكن له
ترخص جاز لان حق الله تعالى لا يفوت به ولا حق العبد لبقا التصديق بالقلب ووجوب الضمان على المكره **قال**
وللمالك ان يضمن المكره لانه هو المتلف لماله والمكره آلة له فيما يصلح آلة **قال**
وعلى قتل غيره بقتل لا يرخص اي لو اكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل لاحيا نفسه
لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سوا فسقط المكره **قال وان قتله اثم**
لان الحرمة باقية لما ذكرنا فيأثم بمباشرته ولان الاثم يكون بدونه والمكره لا يصلح ان يكون آلة في حقه فيقتصر عليه
وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجي منه ولد ليس له اب يربيه وكان فيه افساد الفراش
بخلاف جانب المراة حيث يرخص لها بالاكراه الملجئ لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل
ولهذا لو وجب الاكراه انما صار درا الحد في حقها دون الرجل **قال ويقتص المكره فقط** وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال زفر يجب القصاص على المكره دون المكره لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لانه هو المباشر

بالاكراه

وكذا حكما لانه ياثم به وهذا لان القتل فعل حسي وقد تحقق من المكره والاصل في الافعال ان يواخذ بها فاعلها الا اذا
سقط حكمه فعله شرعا واضيف الي غيره كما في الاكراه على الاتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل واضيف
الي غيره وهنا لم يسقط حكم فعله بل قرر حكم فعله بدليل انه ياثم اثم القتل واثم القتل يكون على القاتل وقال الشافعي يجب
القصاص عليهما اما المكره فلما قاله زفر واما المكره فلحصول التسبب منه الى القتل حيث احدث فيه معنى حاملا على
القتل والتسبب التام ينزل منزلة المباشر في حق وجوب القصاص عنده ولهذا حكم بوجوب القصاص على شهود القصاص
اذا رجعوا وهذا لان القصاص شرع لحكمة الزجر والردع والقتل بالاكراه من المتغلبة غالب فلو لم يجب القصاص لادى الى
الفساد فيوجب على الكل حسما لمادته وقال ابو يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما لان القتل بقي مقصودا على المكره من وجه
حتى اثم اثم القتل واضيف الى المكره من وجه من حيث انه حمل المكره عليه فصار هو نوعا الى المكره بموجب طبعه وكان المكره قاتلا
حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا يجب فيه القصاص ولهذا انه محمول على القتل بطبعه ايثارا
لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح ان يكون آلة له وهو الاتلاف دون الاثم وهذا لان الآلة التي هي تعمل بطبعها كالسيف
فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكالنار فان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه الاغراق وباستعمال الآلة يجب
القصاص على المستعمل فكذا هنا والدليل على ان الآمر والمستعمل له والمامور جار على موجب طبعه ان ضمان المال المتلف
يجب على الآمر ولولا انه هو المتلف بالاستعمال لما وجب عليه فعلم بهذا ان الاتلاف منسوب الى الآمر وان المامور آلة له
اذ لا وجه الى نسبته اليه الا بهذا الطريق فكان الآمر مباشرا للاتلاف لا مسببا له لانه لو كان مسببا لوجب عليه الضمان
ولما كان يجب على المامور لان المباشر والمسبب اذا اجتمعا في الاتلاف كان الضمان على المباشر دون المسبب وهذا لانه يمكن
ان يجعل آلة له في اتلاف المال بالاجماع بان ياخذه ويلقيه في مال انسان فكذا في النفس في حق الاتلاف يصلح ان يكون آلة له بهذا
الطريق بخلاف الاثم فانه لا يصلح ان يكون آلة له في حقه لان الاثم بالجناية على دينه ولا يقدر احد ان يجني على دين غيره فالفعل
مقصور في حقه كما قلنا في الاكراه على الاعتاق فانه ينتقل الفعل الى الآمر في الاتلاف ويقتصر على المامور من حيث التلفظ
ولا يجعل آلة له فيه لانه لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره فاقتصر على المامور حتى عتق العبد وكان الولاء له ولو نقل الى الآمر لما
عتق لانه لا عتق بدون الملك ولما كان الولاء له لان الولاء للمعتق وكذا قلنا في الاكراه على الطلاق حتى يكون مقتصرا عليه في
حق التلفظ دون الاتلاف فيرجع عليه بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكذا لو اكره مسلم مجوسيا على ذبح شاة لانه
فانه ينتقل الفعل الى المسلم الآمر في حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولا ينتقل في حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولا
ينقل الفعل في حق الحل لانه لا يصلح ان يكون آلة له في حقه لان الحل في الذبح في الدين وبالعكس **قال رحمه الله وعلى
اعتاق وطلاق ففعل وقع** اي لو اكره على اعتاق او طلاق فاعتق او طلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافي
الاهلية على ما بيناه وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقارير لمعنى راجع الى التصرف وهو كونه يشترط
فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد الرضا واما العتق والطلاق فلا يشترط فيه الرضا فيقع الا ترى ان العتق والطلاق
يقعان مع الهزل لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع واخواته **قال ويرجع بقيمته ونصف المهر ان لم يطاها**
يعني على المكره لان الاتلاف منسوب اليه والمكره آلة له فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف
فلا يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان العدوان لا يختلف بهما بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد فيتصرف في ملكه
من غير تعد ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب عليه للخروج الى الحرية كما في معتق البعض او لتعلق حق الغير به
كعتق الراهن المرهون وهو معسر او عتق المريض عبده وعليه دين او لم يخرج من الثلث ولم يوجد شيء من ذلك هنا
ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وكذا يرجع بنصف المهر ان كان
قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف
السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال
من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر
تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ولو قال المكره في مسئلة العتق خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت
ذلك لا انشاء الحرية في الحال عتق العبد في القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا
يضمن المكره له شيئا لزعمه انه لم يقع الطلاق ولو قال خطر ببالي ذلك ولم ارد ذلك وانما اردت به الانشاء في الحال او لم
ارد به شيئا او لم يخطر ببالي شيء عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذا التفاصيل الطلاق ولو اكرهه على

ان

ان يعتق عبده او ان يطلق امرأته ففعل رجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان يندفع بالاقل
ولو كان ذلك بعد الدخول لم يجب على المكره شيء لانه اذا اوقع الطلاق لا يرجع بشيء على ما ذكرنا وان اوقع العتق فهو ليس
بمضطر الى ايقاعه اذا كان يمكنه ان يوقع الطلاق ويتخلص ولو اكرهه على ان يوكل بالطلاق او العتاق فادفع الوكيل
وقع استحسانا والقياس ان لا يصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه
لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من
الاسقاطات فاذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكره بالتلف عليه استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه
وقع على التوكيل وبه لا يثبت الاتلاف وانما يتلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك اصلا فلا يضاف التلف
الى التوكيل كما في شاهدين اذا شهدا ان فلانا قد وكل فلانا بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان
غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا وجعل ما فعل طريقا الى الازالة فيضمن ولا ضمان على
الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد ولا
يرجع المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب هو به فيها اذ لو كان له الطلب فيها لحبس فيكون الزم مما وجب وكذلك
اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ فيستوي فيهما الجد والهزل وسواء كان اليمين على الطاعة او على
المعصية والاصل فيه حديث حذيفة ان المشركين لما اخذوه واستحلفوه على ان لا ينصر رسول الله صلى الله عليه
وسلم في غزوة فحلف مكرها ثم اخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم ولان
الظهار كان طلاقا في الجاهلية فاوجب الشرع به حرمة موقتة بالكفارة فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق وكذا الرجعة
والايلاء والفيء باللسان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به والايلاء يمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه لا يمنع
كل واحد منهما والفيء فيه كالرجعة في الاستدامة ولو بانت بمضي اربعة اشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر ليس له ان
يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من الفيء في المدة وكذا الخلع لانه طلاق او يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه ثم
ان كانت المرأة غير مكرهة لزمها البدل لانها التزمته وهي طائعة وان كانت مكرهة لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون الرضا ولو
اكرهه على ان يجعل كل مملوك يملكه في المستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا عتق ولا ضمان على المكره لان العتق حصل باعتبار صنع من
جهته وان اكرهه على ان يعلقه بفعل الذي لا بد له منه نحو ان يقول ان صليت فعبدي حر او الكلت او شربت ثم فعل المكره هذه
الاشياء عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لا بد له من هذه الافعال فكان ملجا ولو اكرهه على ان يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي
اكرهه لانه امره بالخروج عن حق ولو اكرهه على عتق عبد بعينه عن الكفارة ففعل عتق وعلى المكره قيمته لانه لم يجب عليه ان يعتق
عبدا معينا عن كفارته فصار بالاكراه عليه متعديا عليه بخلاف الاول لانه لم يامره الا بالخروج عما لزمه ولم يكرهه على
اتلاف مال معين ثم لا يجزيه هنا عن الكفارة لانه في معنى العتق بعوض ولو قال انا ابريه من القيمة حتى يجزيه عن الكفارة
لم يجز ذلك لان العتق نفذ غير مجزي عن الكفارة والموجود بعد ذلك ابراء عن الدين وهو ليس باداء به الكفارة ولو قال
اعتقته حين اكرهني وانا اريد به عن الكفارة ولو اعتقته لا كراهة اجزاه عن الكفارة وليس له ان يرجع بقيمة العبد على المكره ولو
اكرهه على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار ولا شيء على المكره عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وما اتى به
غير ما اكره عليه فلا يصير الاتلاف به منسوبا الى المكره الا ترى انه لو امره ان يعتق نصف عبده فاعتق كله كان باطلا عنده
وعندهما يضمن المكره قيمته كله لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فالاكراه على اعتاق النصف اكراه على اعتاق الكل ولو اكرهه
على اعتاق كله فاعتق نصفه يضمن نصف عبده وعندهما يضمن الكل لان اعتاق النصف اعتاق الكل عندهما وعنده يقتصر
على النصف فيكون اتيا ببعض ما اكره عليه فيجب عليه الضمان بحسابه ولو اكره على الزنا فزنا يجب الحد عليه في قول ابي حنيفة الاول
وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يجب عليه الحد ان اكرهه السلطان وان اكرهه غيره يجب وقالا لا يجب عليه في الوجهين
وهذا اختلاف عصر وزمان على ما بيناه من قبل وجه الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة والانتشار دليل
الطواعية من الرجل ولانه لا يمكن نسبة الزنا الى المكره لكونه لا يصلح ان يكون آلة له في الزنا لان الوطء بآلة غيره غير ممكن فكان
مقتصرا على الفاعل ولهذا يسقط به احصانه دون احصان المكره فكذا الحد يجب عليه بخلاف المرأة لانها محل الفعل ويتحقق
منها الزنا الا ترى انه يتحقق منها وهي نائمة او مغمى عليها ولا تشعر به وبخلاف الاكراه على القتل لانه يمكن ان يجعل آلة فيه
فينسب الى المكره حتى يجب عليه القصاص وجه قوله المرجوع عليه ان انتشار الآلة قد يكون طبعا كما في النائم فلا يدل على الطواعية
فيسقط الحد اذا وجد الاكراه الملجي لانه لولا الالجاء لما فعل وفيه دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة وكان الحد

شرع للزجر وهو منزجر في غير حالة الاكراه لما ان الامتناع اهلاكه فلا يبعد شرع الحد فيه هذه الحالة فلا يكون مشروعا

قال وعلى الردة لم تبن زوجته اي لو اكره على الردة واجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امراته لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المراة ذلك وانكر هو كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطايع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفي الركن الاخر احتمال فيرجح جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد هذا البيان للحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فاذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى اسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل لانه تمكنت الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتدا فيكون كفره اصليا لعدم صحة الاسلام ولو قال المكره نويت الاخبار باطلا ولم اكن فعلت بانت امراته في الحكم لانه اقر بوجود المخلص وجوابه مطابق السوال فيكون محالفا لما نوى باعتبار الظاهر فلا يصدق انه نوى ذلك لان كلامه خرج جوابا لما طلب منه ظاهرا فيه انه اجاب اليه ونوى ما قصد المكره مع اقراره على نفسه بوجود المخلص فلا يصدق في حق المراة انه عدل عن ما طلب منه بالنية فيجعل مجيبا لم طايعا ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عن الباطل بانت ديانة وقضا لانه كفر حقيقة حيث اجاب الى ما طلب مع وجود المخلص وعلى هذا لو اكره على الصلاة على الصليب او على سب النبي صلى الله عليه وسلم فقال خطر ببالي ان اسجد لله تعالى او اسب محمدا اخر نويت السجود لله تعالى او سببت غير النبي صلى الله عليه وسلم بانت امراته قضا لا فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال نويت السجود للصليب او سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر ديانة وقضا لما قلنا ولو قال لم يخطر ببالي ونويت ما طلب مني وقلبي مطمئن بالايمان لا تبين امراته ديانة ولا قضا وهو المراد بالمذكور في الكتاب لانه لم يقدر على نفسه بوجود المخلص واجابة ما طلب منه في حالة الاكراه مرخص له دون غيرها من الاحوال حتى لو خطر بباله انه اكرهه العدو على كلمة الكفر لا تجري على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان كفر من ساعته لانه رضي باجرا كلمة الكفر على لسانه من غير اكراه فصار نظير ما لو نوى ان يكفر غدا فانه يكفر في المستقبل

فصل وحرمة طرف الانسان كحرمة نفسه حتى لو اكره على قطع يد غيره لا يرخص له قطعها كما لا يرخص له قتل نفسه بخلاف اتلاف ماله ولو قطعها ايا ثم القاطع يجب القصاص على المكره كما قلنا في النفس ولو اكره على قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما اذا اكره على قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حق صاحب الطرف حتى يحل له قطعها اذا اصابته اكلة ولو قال له لتلقين نفسك في النار او من الجبل او لاقتلنك وكان الالقا بحيث لا ينجو منه ولكن فيه نوع خفة فله الخيار ان شا فعل ذلك وان شا لم يفعل وصبر حتى يقتل لانه ابتلي ببليتين فيختار ما هو الاهون في زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشره الفعل سعي في اهلاك نفسه فيصير تحاميا عنه واصله ان الحريق اذا وقع في سفينة وعلم انه لو صبر فيه احترق ولو وقع في الما غرق تخير عنده بينهما وعندهما يصبر ثم اذا القى نفسه في النار فاحترق فعلى المكره القصاص وان اكرهه على ان يقطع يد رجل لحديد فقطع يده ثم قطع رجله بغير اكراه فمات المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع والمكره لانه مات بفعلين احدهما انتقل الى المكره والاخر اقتصر على القاطع فصارا قاتلين له وعند ابي يوسف عليهما الدية في مالهما لان في قطع اليد على المكره الدية عنده فصار نصيب الاخر مالا ضرورة ولو قال له لتقطعن نفسك من راس الجبل او لاقتلنك بالسيف فالقى نفسه فمات فعند ابي حنيفة تجب الدية على عاقلة المكره لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه قتل بالمثقل بل تجب الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وعند ابي يوسف تجب الدية على المكره في ماله وعند محمد يجب القصاص على المكره لانه كالقتل بالسيف عنده وعلى المكره القصاص عنده ولو قال الاخر اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح وهو رواية الاصل لان الاباحة لا تجري في النفوس فكان ينبغي ان يجب القصاص كما قال زفر وانما سقط للشبهة باعتبار الاذن فتجب الدية في مال القاتل لانه عمد والعاقلة لا تعقل وفي رواية لا يجب شي لان نفسه حقه فصار كالاذن باتلاف ماله وثم لا ضمان فكذا هنا واذا اكره ولي المراة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المراة ولم يرض الولي فللولي التفريق بينهما عند ابي حنيفة لان التبليغ الى مهر المثل حق الاوليا لانهم يتعيرون بالنقصان وقالا ليس لهم ذلك لان المهر خالص حقها حتى تملك اسقاطه وهبته والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الحجر قال هو منع عن التصرف قولا لا فعلا بصغر ورق وجنون

هذا في الشرع وفي اللغة هو المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنع من القبايح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل ثم ان الله تبارك وتعالى خلق البشر اشرف خلق وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون عن الانعام وهو العقل وبه سعد من سعد وذلك ان الله تعالى ركب في البشر العقل والهوى وركب في الملايكة العقل دون الهوى وركب في البهايم الهوى دون العقل فمن غلب من البشر عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسي من مخالفة الهوى ومكابدة التقي ومن غلب هواه على عقله كان اردي من البهايم قال الله تعالى انهم الا كالانعام بل هم اضل سبيلا فجعل بعضهم ذوي النهى وجعل منهم اعلام الدين وايمة الهدى ومصابيح الدجا وابتلي بعضهم بما شا من اسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبان لنقصانه فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بان يستجري بعاملهما ما لهما باحتيال لقلة الكلام وجهلهما بنظر في ما لهما خاصة وعاما واوجب عليه النظر لهما وجعل الصبي والجنون سببا للحجر عليهما والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الراي كالحر غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا امتنع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحر لا يقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف في ملك غيره ولهذا لو اخذ العبد باقراره بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال وتاخيره الى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم ثم هذه الاشيا توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا ترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع عن التصرف قولا لا فعلا **قال فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد** لان الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا فعقله ناقص لعدم الاعتدال وهو البلوغ فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح حينيذ لترجح جانب المصلحة فيه ومنع العبد لحق المولى فاذا اذن له فقد زال فيتصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر الصغير **قال ولا تصرف المجنون المغلوب بحال** يعني لا يجوز تصرفه اصلا ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا يميز له فصار كبيع الطوطي وان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون **قال ومن عقد منهم وهو يعقل يجيزه الولي او يفسخه** اي من عقد البيع والشرا من هاولا المحجورين وهو يعقل البيع والشرا بان يعرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به الربح والزيادة فالولي بالخيار ان شا اجازه وان شا رده والمولى ان راى فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف على اجازته فان قيل هذا في البيع مستقيم واما في الشرا فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا كشرا الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لتضرر المولى فيتوقف الكل **قال وان اتلفوا شيا ضمنوا** لما ذكرنا انهم غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل او القطع غير القطع فاعتبر في حقهم فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجود اهلية الوجوب وهي الذمة لان الادمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الا انه لا يخاطب بالادا الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنايم لا يومر بالادا الا اذا استيقظ من النوم **قال ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون** لان اعتبار الاقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف الافعال على ما بينا انه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعلق به حكما شرعيا كالحد فلا يعتبر فعلهما ايضا الا في حيث انه اتلاف فيجب عليه الضمان **قال وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق مولاه فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية** لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى واقرار الرجل على غيره لا يقبل فاذا اعتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه عن اهليته **قال ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال** لان العبد مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني فان قيل قوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحد والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية في حقهما يكون اقراره كالحر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل

الانسان على نفسه بصيرة فيقتضي ان يصح اقراره فينفذ ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال لانا نقول الاقرار بالمال
ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناوله النص على انا لا نسلم انه مخصوص لانه مقبول ايضا في حق نفسه
حتى يلزمه بعد الحجر ولا يقال ان النص يحمل على انه ورد في الحر نفيا للتناقض بينه وبين ما رويناه قلنا يحمل المروي على غير
هذه الصورة دفعا للتناقض قال ولا بسفه اي لا يحجر عليه بسبب سفه وهذا عند ابي حنيفة اعلم انه لا يرى الحجر
على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا
مصلحة وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في
غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل
عليه الحجى والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفا لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من
اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن الفاحش في التجارات من غير محمدة
واصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع والاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى
والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم
فيها واكسوهم فهذا نص على اثبات الحجر عليه بطريق النظر فان الولي هو الذي يباشر التصرفات في ماله على وجه النظر له وقوله
تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل وهذا نص على اثبات الولاية
على السفيه وانه مولى عليه فلا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وروي ان عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في الجهاد والضيافات
حتى اشترى دارا للضيافة بمائة الف فبلغ ذلك علي بن ابي طالب فقال لاتين عثمان ولاسألنه ان يحجر عليه فاهتم بذلك عبد
الله وجاء الى الزبير فاخبره بذلك فقال اشركني فيها فاشركه ثم جاء علي الى عثمان فسأله ان يحجر عليه فقال كيف احجر
على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان الزبير كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته انه لا غبن في تصرفه
وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة كانت تتصدق بمالها حتى روي انها كانت لها رباع فهمت ببيع رباعها
للتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لتنتهين عائشة عن بيع رباعها او لاحجرن عليها ولان النظر له واجب
حقا للاسلام وقيل من النظر ان يمكن من التصرف لا على وجه يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظرا له وهو من جملة النظر
على الغير فصار كالصبي بل اولى لان الصبي انما يحجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق منه ولهذا يمنع ماله في الابتداء اجماعا
بطريق النظر ومنع المال من غير الحجر عليه لا يفيد لانه متى منع يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظرا له ولابي حنيفة ما روي عن
ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام ذكر له رجل يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلابة رواه البخاري ومسلم وفي رواية غيرهما
قيل له احجر عليه ولانه عاقل كامل العقل الا ترى انه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي لانهما ناقصا العقل
ولهذا لم يكلفا فلا يلحق السفيه بهما ولو كان يحجر عليه نظرا له لكان رفع التكليف انظر له حيث كلفه الشارع مع علمه انه لا ينظر له
نفسه فكيف ينظر له وهو كامل العقل والتقصير من جهته بسوء اختياره وقصده تبذير مكابرا للعقل ومتابعا لهواه ولان في
حجره الحاقه بالبهائم واهدار ادميته وهو اشد ضررا من التبذير ولا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام
يحجر عليه وذلك كالحجر على المتطبب الجاهل لان يسقيهم دواء مهلكا او اذا قوي عليهم الداء لا يقدر على ازالته ضررا وكالحجر
على المفتي الماجن وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها او ليسقط عنها
الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام او تحريم الحلال وكالحجر على المكاري المفلس وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر
الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف
هو ما اخذه منهم في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفي فيذهب اموال الناس ويفوت حاجتهم من الغزو والحج
ودفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص ولا يصح القياس على منع المال لعدم الاهدار لان الحجر ابلغ
في العقوبة من منع المال ومنع المال مفيد لان الزهد يتلف بتصرفاته بان لا يهتدي اليها لسلامة قلبه فيغبن في
البياعات فيخدعوه بالهبات والصدقات او بان يجمع اصحابه من اهل الفسق والشر فيطعمهم ويسقيهم ويسرف في
الانفاق عليهم فاذا لم يسلم اليه ماله لا يتمكن من ذلك والمذكور في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اموالنا لان اموال
السفهاء المراد بالاية ان يطعمهم او يكسوهم من اموالنا لا اموال السفهاء والمراد بالسفهاء الذراري من النساء والولدان لان
النساء والصبيان اذا اسلم اليهم المال ضيعوه هكذا قال ابن عباس وظاهر الاية يشهد له لانه حيث اضيف المال الينا
لا الى السفهاء ولئن كان المراد اموالهم فيجوز ان يكون المراد بالسفهاء الصغار والمجانين فلا يلزم حجة مع الاحتمال وقوله

تعالى

تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا يدل على ان المراد بالاية الصغار لان معنى الاية وهو اعلم لا تأكلوا اموالهم
تبادرون كبرهم مخافة ان يكبروا فلا يكون للاولياء عليهم ولاية بعد الكبر وهو البلوغ فينزع الاموال من ايديهم بالكبر
وهذا يشهد لمذهب ابي حنيفة لانه يدل على زوال ولاية الولي بالكبر وكذا قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها
لانه يحتمل ان يكون المراد بها الصبيان والمجانين لان السفيه هو الخفيف لغة وذلك بنقصان العقل كالصبي او بعدمه كالمجنون
والضعيف الذي ليس بمميز او نقول الاية تقتضي ان يثبت تصرف السفيه فان الذي عليه الدين هو الذي لزمه بمداينة نفسه
لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين ثم قال وليملل الذي عليه الحق الذي لزمه بتلك المداينة ثم قال فان كان
الذي عليه الحق سفيها اي الحق الذي لزمه بمداينته والله اعلم فليملل وليه فهذا ظاهر على ان الدين بمعاملته ثم قد يعجز عن الاملال
لعدم هدايته الى الحساب او لقلة ممارسته بالاملال لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتأليف كلام فيحتاج الى ان يمل عنه غيره
باختياره هو واقراره على نفسه واكثر الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يؤلف كلاما يمله ولهذا يجمع ما عليه ثم يولي
غيره من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر لنا لا لهم لان عثمان امتنع من الحجر عليه مع سؤال علي وكلام علي كان على سبيل
التخويف له وحديث عائشة دليل لنا لانها لما بلغها قول ابن الزبير حلفت الا تكلم ابن الزبير ابدا فلو كان الحجر حكما شرعيا
لما استجازت هذا الحلف من نفسها مجازاة على قوله فيما هو حكم شرعي وبهذا تبين ان ابن الزبير قال ذلك كراهة ان تفني
مالها فتبتلى بالفقر فتصير عيالا على غيرها والمصير الى هذا اولى لتكون ابعد من نسبة السفه والتبذير الى الصحابة لا
سيما مثل عائشة وهي من اكرم اهل البيت المطهرين من الرجس وكيف يظن بهم التبذير والمبذرون اخوان الشياطين وما
لذلك القائل بذلك الا الانكار بنفسه وجاحد النصوص وانما كان ذلك على سبيل الشفقة والنصح خوفا عليهم على ما ذكرنا وكان
ذلك من عادة قوم الا ترى الى ما روينا من حديث ابن عمر انه قال ذكر لرسول الله عليه الصلاة والسلام انه يخدع في البيع فقال
من بايعت فقل لا خلابة ولو كان الحجر مشروعا واجبا او جائزا لحجر عليه وفيما روى انس فاتى اهله النبي صلى الله عليه
وسلم فقالوا يا رسول الله احجر على فلان يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه فنهاه عن البيع فقال يا نبي الله اني لا اصبر عن
البيع فقال ان كنت غير تارك للبيع فقل هاء وهاء ولا خلابة رواه ابو داود واحمد وابن ماجة والدارقطني وصححه الترمذي
وهذا صريح بان الحجر غير مشروع وان نهيه عليه الصلاة والسلام كان على سبيل الشفقة عليه اذ لو كان عزيمة لما وسعه ان
يقول لا اصبر عن البيع ولو كان بياعاته تلزم وعن ابن عمر ان منقذا شج في راسه في الجاهلية مامومة فخبلت لسانه
فكان اذا بايع يخدع في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع وقل لا خلابة ثم انت بالخيار ثلاثا قال ابن عمر
فسمعته يبايع ويقول لا خلابة رواه الحميدي في مسنده فقال حدثنا سفيان عن محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر
ذكره وعن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو وكان رجلا قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه وكان
لا يدع على ذلك فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال اذا انت بايعت فقل
لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلث ليال ان رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها رواه البخاري
في تاريخه وابن ماجة والدارقطني هكذا ذكره في المنتقى ثم لو حجر عليه القاضي ورفع ذلك الى قاض اخر فرفع حجره واطلق عنه
جاز اطلاقه لان الحجر من الاول فتوى وليس بقضاء لان القضاء لقطع الخصومة بين المتخاصمين بالقضاء لاحدهما على الاخر
ولم يوجد وقال صاحب الهداية ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى يلزم لان الاختلاف
اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه ان لو كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فيقضي
احد القولين بالقضاء فلا ينقض بعد ذلك واما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء فالقضاء محل الاختلاف فلا بد من قضاء
اخر ليصير مجمعا عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف وهذا معناه ولكن فيه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود
قبل القضاء فان محمدا يرى حجره بنفس السفه ولا ينفذ تصرفاته اصلا فيصير القضاء على هذا التقرير قضاء بقول محمد
فيتأكد قوله بالقضاء بخلاف القضاء على الغائب فان الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز ام لا فيتوقف الى ان ينفذه
ويعتبر الثاني فيجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء قال فان بلغ غير رشيد لم
يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وينفذ تصرفه قبله ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة
مفسدا اي ان بلغ خمسا وعشرين سنة دفع اليه ماله وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله
ابدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله
تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها وامرنا بالدفع ان وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع اليه

مطلب

قبل وجوده ولان منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها ولابي حنيفة قوله تعالى واتوا
اليتامى اموالهم والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه ولان احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا
فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال به وقد روي عن عمر انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين
سنة وقال اهل الطبائع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه قد بلغ سنا يتصور ان يصير جدا لان ادنى مدة
يبلغ فيه الغلام اثنتا عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم الولد يبلغ في اثنتي عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر
فيصير بذلك جدا حتى لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه ماله لانه بعد ما نأى باثر الصبا فلا يعتبر في منع المال ولان
منع المال عنه على سبيل التاديب عقوبة عليه والاشتغال بالتاديب عند رجاء التاديب فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء
التاديب فلا معنى لمنع المال بعده والمراد مما تلونا من الايات الاولى منع اموالهم على ما بينا من قبل والاية الثانية فيها تعليق
الشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على اصلنا على ما عرف في موضعه ثم لا يتأتى التفريع على قول
ابي حنيفة وانما يتأتى على قول من يرى الحجر فعندهما اذا باع لا ينفذ بيعه لان فائدة الحجر عدم النفوذ وان كان فيه
مصلحة اجازه الحاكم لان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا راى الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده كتصرف
الصبي والمعتوه بل اولى لانه مكلف عاقل سفيه تصرفه فيما لا يميزه كالاعتاق والطلاق ولو باع قبل حجر القاضي عليه جاز عند
ابي يوسف لان السفه ليس بشيء محسوس وانما يستدل عليه بالغبن في تصرفاته وذلك محتمل لانه يجوز ان يكون لسفه
ويجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهدين فاذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الجنون والصغر
والعته ولان الحجر بالسفه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه الا بالقضاء بمنزلة الحجر بسبب الدين ولان الحجر عليه لنفسه
متردد بين الضرر والنفع لان اهدار اهليته ضرر عليه وابقاء ملكه نظر له فلا بد من القضاء ليترجح احد الجانبين على الاخر
وعند محمد يجوز لان علة الحجر السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضاء كالصبا والجنون والجامع ان الحجر
لمعنى في نفسه والقضاء يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحدهما بخلاف الحجر بسبب الدين لانه لحق الغير حتى لا يترك ماله
الوفاء وهو ولاية لهم عليه حتى يمنعوه والقاضي عليه ولاية فيتوقف على قضائه لتوقفه على طلبهم الا ترى انهم لو لم يطلبوا ذلك
او ابراءه او دفعهم حقهم لا حجر عليه وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا عتق عندهما وقال الشافعي
لا يعتق وهذا بناء على الاختلاف في كيفية حجره وعندهما هو كالهزل فان الهازل يخرج كلامه على غير نهج العقلاء لقصد اللعب
دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في عقله فكذا السفيه يخرج كلامه في التصرفات على نهج العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل
لا لنقصان في عقله فكل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو ما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه
والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعي الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بالرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته
سوى الطلاق كالعبد واذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف الاول لان الحجر في
السفيه كالحجر في المريض فانه لاجل النظر لغرمائه وورثته ثم هناك اذا اعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه او ورثته في
ثلثي قيمته ان لم يكن عليه دين ولا مال له غيره لان الرد واجب لمعنى النظر وقد تعذر رد عينه فيجب رد قيمته بايجاب
السعاية فكذا هنا وفي قول ابي يوسف الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو سعى لسعى لمعتقه والمعتق لا يلزمه
السعاية لحق معتقه بحال وانما يلزمه السعاية لاجل غيره ولو دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق
للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه في التدبير لا يجب عليه السعاية ما دام المولى حيا لانه بعد صحة التدبير مال مملوك
للمولى فيستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على ملكه والمولى لا يستوجب على عبده دينا فتعذر ايجاب النقصان
عليه الا ترى انه لو دبره عن بدل وقبل العبد صح التدبير ولم يجب عليه المال فان مات المولى ولم يونس منه الرشد سعى
في قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق وهو كما لو اعتقه في حياته فتجب السعاية في قيمته مدبرا لان العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه
بعد التدبير وان جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له لانه في الحاجة بالصلح في
حق الاستيلاد توفير النظر لاحتياجه الى ذلك لابقاء نسله وصيانة مائه ويلتحق في هذا الحكم بالمريض المديون اذا ادعى
نسب ولد امته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لان حاجته
مقدمة على حق غرمائه بخلاف ما اذا اعتقها من غير ان يدعي الولد ولم يكن معها ولد لانه لا شاهد لها فاقراره لها بحق
العتق بمنزلة الاقرار لها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى في قيمتها بعد موته لما قال هذه ام ولدي
كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامته وليس معها ولد هذه ام ولدي

وهذا لانها اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغرماء وكذا في دفع حكم الحجر في تصرفه بخلاف
ما اذا لم يكن معها ولد لانه لا شاهد لها فاقراره لها بحق العتق بمنزلة الاقرار لها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى
في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها في حال حياته وان تزوج امراة جاز نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه فان سمى
لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل لان التزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه
مهر المثل لانه من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول
يجب لها نصف المسمى لان التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وكذا لو تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلقها
وتخرج الزكاة من مال السفيه وينفق على نفسه وعلى اولاده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه من ماله لان احياء
ولده وزوجته من حوائجه الاصلية والانفاق على ذي الرحم المحرم واجب عليه حقا للقرابة والسفه لا يبطل حقوق الناس
ولا حقوق الله تعالى الا ان القاضي يدفع اليه قدر الزكاة ليفرقها بنفسه على الفقراء لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن
فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته ويدفع القاضي معه امينا كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم القاضي النفقة الى
امينه ليصرفها الى مستحقها لانه لا يحتاج فيها الى النية فاكتفي فيها بفعل الامين ولو حلف وحنث او نذر بنذر من هدي او
صدقة او ظاهر من امراته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وغيرها بالصوم لانه مما يجب بفعله ولو فتح له هذا الباب لبذر امواله
بهذا الطريق بخلاف ما يجب ابتداء بغير فعله وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة بايجاب الله تعالى ابتداء
وليس له فيها صنع وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح اذ لا تهمة فيه ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من الحاج
ينفقها عليه في الطريق بالمعروف كيلا يبذرها ويسرف ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا والقياس ان يمنع لانها تطوع
فصارت كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيكون منعها احتياطا بخلاف ما زاد على حجة واحدة ولا
يمنع من القران لانه اذا لم يمنع من انشاء السفر لكل واحد منهما على الانفراد فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد والمؤنة تقل
فيه اولى واحرى ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف فان عند ابن عمر لا يجوز الا البدنة وان جنى في احرامه ينظر ان
كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق من اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل بالصوم وان كان جناية
لا يجزئ فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال
بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد المأذون له في الاحرام وكذا لو جامع امراته بعد الوقوف
بعرفة يلزمه بدنة ثم يتاخر الى ان يصير مصلحا وان اوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله ان كان له
وارث فهذا استحسان والقياس ان لا تجوز وصيته كما في تبرعاته حال حياته وجه الاستحسان ان الحجر عليه لمعنى النظر له
لئلا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك في حياته فيما يتلف جميع ماله لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عن ماله
ونيل ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل هذا اذا كانت الوصية منه موافقة لوصايا اهل الخير والصلاح
نحو الوصية بالحج او للمساكين او بشيء من انواع البر الذي يتقرب بها الى الله تعالى ويستحسنه المسلمون كالوصية ببناء المساجد
والاوقاف والقناطر والجسور واما اذا اوصى بوصايا يستقبحها المسلمون فلا ينفذ قال محمد المحجور بمنزلة الصبي الا في اربعة احدها
ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور عليه باطل والثاني ان اعتاق المحجور عليه وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز
ومن الصبي باطل والثالث ان المحجور اذا اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية المحجور عليه
اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت **قال وفسق** اي لا يحجر عليه بسبب فسق وهو معطوف
على قوله لا سفه وقال الشافعي يحجر عليه بسبب الفسق زجرا له وعقوبة عليه كالسفيه عنده فانه يحجر عليه زجرا له وعقوبة
على اسرافه والفاسق اولى ولهذا لم يجعله اهلا للولاية والشهادة وعندهما حجر السفيه للنظر له صيانة لماله والفاسق
مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لان رشدا نكرة في سياق الشرط
فيعم فيتناوله الاية لان الرشد المذكور في الاية الاصلاح في المال دون الاصلاح في الدين والاعتقاد الا ترى ان الكافر
لا يحجر عليه واي فسق يكون اعظم منه ولو كان الفسق موجبا للحجر لحجر النبي عليه الصلاة والسلام والخلفاء بعده على الكافر
اذ هو اعظم وجوه الفسق ولا يخفى على احد فساد هذا القول **قال وغفلة** اي لا يحجر على الغافل بسبب
غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكن لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وهذا
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف والشافعي يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظرا له الا ترى ان اهل منقذ طلبوا من النبي
صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه فاقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليلنا لانه عليه

الصلاة والسلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال له قل لا خلابة الحديث ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم اليه وقولهم انكر عليهم
قلنا الكتبي لا يحاط بالعلم ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل الينا وعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع فكم من واقعات لم تنقل الينا بل
الظاهر انه انكر عليهم وما نقل الينا من عدم اجابته وعدم المنع لهم بالفعل دليل عليه **قال ودين وان طلب غرماؤه**
اي لا يحجر عليه بسبب دين طلب غرماؤه الحجر عليه وهذا عند ابي حنيفة لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر
عليه فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لانه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا
قال وحبس ليبيع ماله في دينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم
وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين باي طريق شاء ان شاء باع
ماله وان شاء بسبب اخر فلا يكون ذلك اكراها على البيع عينا وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي وباع ماله
ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالاقرار وبيعه باقل من قيمته لما روي ان معاذا
ركبه دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان في الحجر عليه نظرا للغرماء لئلا يلحق بهم
الضرر بالاقرار والتلجئة وهو ان يبيعه من انسان عظيم لا يمكن الانتزاع منه او باقراره له ثم ينتفع به من جهته على ما كان ولان البيع
واجب عليه لايفاء دينه حتى يحبس عليه فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة والاباء عن الاسلام قلنا التلجئة موهوم
والواجب عليه قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والاباء لان الواجب عليه الامساك بالمعروف
او التسريح بالاحسان فاذا امتنع الامساك بالمعروف تعين الاخر والبيع غير متعين لقضاء الدين فلا ينوب القاضي فيه منابه كالمديون
اذا كان معسرا فان القاضي لا يوجره ليقضي من اجرته الدين او كانت امراة لا يزوجها ليقضي دينها من مهرها والحبس لقضاء
الدين من اي طريق شاء من استقراض واتهاب وسؤال صدقة او بيع مال نفسه لا للبيع فقط ولان بيع ماله لو جاز للقاضي
لما جاز له حبسه لان فيه اضرارا بهما بتعذيب المدين وتاخير حق الطالب بلا فائدة فيكون ظلما وبيع النبي صلى الله عليه وسلم
مال معاذ كان باذنه استعان بالنبي عليه الصلاة والسلام والدليل عليه ان بيع ماله لا يجوز حتى يامره ويابى ولا يظن بمعاذ
انه خالف امر النبي صلى الله عليه وسلم حاشا ولان من شرط جواز البيع التراضي لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يوجد الرضا فكان فعل الحاكم باطلا وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ
مسلم الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب بفعل القاضي بغير رضاه فصار كالاجارة والتزويج على ما ذكرنا **قال
ولو ماله ودينه دراهم قضى بلا امره** ولكن اذا كان كلاهما دنانير كان للدائن ان ياخذ بيده اذا ظفر بجنس
حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي ان يعينه **قال ولو دينه دراهم وله دنانير او بالعكس بيع في دينه**
وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فاستحسان والقياس ان لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا ان هذا الطريق غير
متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الاخر
في الزكاة ومختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما
فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف
العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي الحاق الضرر بعضهم بمنع عوضه في ملكه واما النقود فوسائل
لان المقصود فيها المالية دون العين فافترقا **قال ولم يبع عرضه وعقاره** اي لا يبيع القاضي عروض المدين وعقاره
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يباع وتدبيرا ثم عندهما يبدا القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها
اهون على المدين فان فضل شي من الدين باع العروض لانها قد تعد للتقلب والاسترباح فلا يلحقه كثير ضرر في بيعها فان لم يف
ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال
الزكاة فانه يصرف اولا الى النقدين ثم الى العروض ثم الى الاهون فالاهون قضاء وهذا الذي ذكره هو احدى الروايتين عنهما وقال
الاهون فالاهون قضاء وهذا الذي ذكره هو احدي لجهتهم يبدا القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه
التلف منه ثم بيع العقار فالحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر له ويبيع ما يخشى
عليه التلف انظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل يترك دستان لانه اذا غسل ثيابه
لا بد من ملبس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما
بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك
يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه ومن هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال

حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وان افترق حال الحجر بالنوم ذلك بعد قضاء الدين لانه تعلق بهذا المال حق الاولين
فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مال الغير حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه ثبت حسي
فالحجر لا يصلح في الافعال الحسية وهو مشاهد فيشاركهم لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فامكن الحجر فيه والنه غير شاهد
فجاز ان يكون كاذبا فيرد اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرماء
وان استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة حق قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت
الحجر لا بالمستفاد بعده وينفق على المدين المحجور وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه من ماله لان لحاجته الاصلية
مقدمة على حق الغرماء **قال وافلاس** اي لا يحجر عليه بسبب الافلاس بل يحبس حتى يظهر للقاضي انه لا مال له فاذا ظهر
له ذلك اخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يحبس فيه من الديون وكيفية الحبس وقدره ومدة من يحبس في كتاب القاضي ثم
اذا اخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلازمونه عند ابي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب
الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي وياخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم
في القوة ولو قدم البعض على البعض في القضاء جاز لانه تصرف في خالص ملكه ولم يتعلق لاحد حق في ماله وانما حقه في ذمته ثم
ان يلازمون شاء من غرمائه ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وذلك الى فتاوي النسفي ولا يمنعونه من التصرف والسفر حالة الملازمة
ولا يحبسونه في مكان لانه حبس بل يدورون معه حيث شاء ويدورون معه لانه بذلك يتمكن من التحصيل لقضاء الدين والحبس غير مستحق عليه
بعد اخراجه منه ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له
موضع خلوة وقال في الزيادات اذا لم يأذن له في الدخول يجلس على باب الدار ويمنعه من الدخول لئلا يختفي او يهرب من جانب
اخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في النهاية ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل في بيته لغائط او غداء الا اذا اعطاه
الغداء او عين له موضعا اخر لاجل الغائط فحينئذ له ان يمنعه من ذلك حتى لا يهرب وفيه اذا كان الملزوم سعى الكما ونحوه ليس لصاحب
الحق ان يمنعه من ذلك ولكن له ان يلزمه نائبه او اجيره او غلامه الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله واعطاه فحينئذ كان له ان يمنعه من
ذلك لانه لا ضرر على الملزوم في هذه الصورة وقال ابو يوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا البينة ان له
مالا لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقد ثبتت عسرته فوجب انظاره قلنا دينه ثابت في ذمته وذلك بحق
ثابت عليه والاية توجب الانظار الى الميسرة ونحن نقول به لانه لا يطالبه بشيء من حقه حتى يثبت انه قد حصل له مال وانما يلازمه
لياخذ ما يحصل له من المال لان المال غاد ورائح فيمكن ان يحصل له في كل ساعة وفي كل لحظة والملازمة لا تنافي النظرة الى الميسرة
ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق حقيقة اذ العدم لا يحاط بالعلم وغايته بالاستدلال على ظاهر حاله فيمكن ان يكون
له مال قد اخفاه على الغرماء لان كثيرا من الناس يتزيون بزي الفقراء وهم اغنياء فيلازمونه لاحتمال ان يظهر لهم ماله وقوله الا ان
يقيموا البينة ان له مالا اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اثبات لانها تشهد بالوجود والاخرى
بالنفي فالبينة المثبتة اولى من النافية وكان ينبغي ان لا تقبل النافية اصلا لما ذكرنا لكن قبلت استحسانا بعد الحبس لا قبله لانها
تترجح بالانضمام الحبس اذ بينة القلب فتقبل بينة احتياطا وان قالوا انه كثير العيال ضيق الحال كان شهادة بالاثبات فتقبل
لانبيه وفي النهاية قال محمد للرجل ان يحبسه في مسجد حيه وان شاء في بيته لانه ربما يطوف به في الاسواق والسكك من غير
حاجة وفي ذلك اضرار به وفي رواية اخرى عنه لصاحب الحق ان يلزم مديونه المعسر حيث احب من المصر وان كان الملزوم
لا يعيش له الا من كسبه بل له ان يمنعه عن الذهاب ومن سعيه في تحصيل قوته يوما فيوما فاذا اكتسب ذلك في يومه فله ان
يمنعه عن الذهاب في ذلك ويحبسه قال هشام سالت محمدا عن رجل اخرج من الحبس على تفليس فراى محمد الملازمة مع التفليس
واشار الى المعنى فقال لعل عنده شيئا لا نعلمه فقال هشام قلت له فان كانت الملازمة تضر بعياله وهو ممن يكتسب في يومه ما يكفي
الا في طرفه قال امر صاحب الحق ان يوكل غلاما له يكون معه ولا امنعه عن طلب قدر قوت يومه وعياله ولذلك ان كان
بوارثه سوقه قال صاحب الهداية ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في
حصول المقصود لاختياره الاضيق والاشق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه
من دخول داره وحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه وهذا الذي ذكره يستقيم قبل الحبس وبعده لا يستقيم لانه
لا يحبسه مرة اخرى بعدما اخرجه من الحبس وكان الكلام فيه ولو كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية
لكن تبعث امراة امينة تلازمها **قال وان افلس مبتاع عين فبائعه اسوة الغرماء
فيه** اي لو اشترى متاعا فافلس والمتاع قائم في يده فالذي باع المتاع باذن البائع وان كان قبل القبض فللبائع ان

يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا انفسخ المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي للبائع الفسخ
واخذ متاعه قبل القبض وبعده لحديث سمرة انه عليه الصلاة والسلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه
احمد وعن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره
رواه مسلم والبخاري وجماعة اخر ولان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم
المبيع بالاباق ونحوه والجامع بينهما انه عقد معاوضة يقتضي المساواة وكالسلم فانه اذا انقطع المسلم فيه يثبت لرب السلم خيار الفسخ ولكون
الثمن معقودا به لا معقودا عليه لا اثر له في منع الفسخ الا ترى ان المكاتب اذا عجز عن بدل الكتابة فللمولى ان يفسخ الكتابة وبدل الكتابة
معقود به كالثمن ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة الى الميسرة بالاية فليس له ان يطالبه قبلها
ولا الفسخ بدون المطالبة بالثمن ولهذا لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين
لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل فلان لا يثبت له ذلك في تاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلهما ولان العقد يوجب ملك الثمن
للبائع في ذمة المشتري وهو الدين وذلك وصف في الذمة فلا يتصور فيه العجز ولا يتغير عليه موجب عقده ابدا لان نفاذ ذلك في
محله وهو الذمة فصار كما اذا كان مليا وهو اذا عجز انما يعجز عن الايفاء بنقد بعين بدلا عن الواجب بالعقد في الذمة فيكون عجزا عن غير ما
وقع عليه العقد فلا يوجب فسخا وانما قلنا ذلك لان ما وقع عليه العقد لا يتصور تسليمه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين الا
ترى انه يجوز اسقاطه بالابراء وبالاستبدال والاعيان لا يجوز اسقاطها ولا استبدالها قبل قبضها لانه في البيع عينا ودينا لان المسلم
فيه مبيع فجعل المقبوض عين ما كان في الذمة حكما للضرورة لان المبيع لا يجوز استبداله قبل القبض ولا ضرورة هنا فكان المقبوض غير
الواجب حقيقة فلا يكون العجز عنه عجزا عن موجب العقد فلا يثبت له خيار الفسخ ولا حجة له فيما روي لان المذكور في الحديث الاول
من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع ليس
بعين مال البائع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالبيع والقبض وانما هو ماله بعينه في نحو
المغصوب والعواري والودائع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو احق به من سائر الغرماء والحديث ورد فيه وبه نقول
ولئن يكون هذا الحديث حجة له ان لو قال فاصاب رجل عين مال قد كان له فباعه من الذي وجده في يده ولم يقبض ثمنه فهو
احق به من سائر الغرماء وما هو ما روي عن سمرة مفسرا انه عليه الصلاة والسلام قال من سرق له مال او ضاع له متاع من جده
في يد رجل بعينه فهو احق بعينه ويرجع المشتري على البائع بالثمن رواه الطحاوي باسناده فهذا الحديث يفيد ان جميع ما
وجد في يد المفلس ينقسم بين غرمائه ما لم يظهر له مالك معين فاذا ظهر له مالك معين كان هو اولى به من سائر الغرماء فان قيل
روي هذا الحديث بالفاظ اخر فان ابا بكر بن عبد الرحمن قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلعة يبتاعها الرجل فيفلس
وهي عنده بعينها لم يقبض البائع من ثمنها شيئا فهو اسوة الغرماء وان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء وعن ابي بكر
المذكور ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل ابتاع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه
شيئا فوجده بعينه فهو احق به فان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء فتبين بهذا الحديث ان المراد بالحديث
الاول الباعة دون غيرهم قلنا قال الطحاوي ان هذا الحديث منقطع فلا يقوم بمثله حجة وذكر انه مضطرب ايضا وبين
وجوه اضطرابه في الاثار فلا يجوز الاحتجاج به ولا يجوز ان يكون مبينا للمراد بالحديث الاول لانه يخالفه في المعنى وقوله عقد
معاوضة يقتضي المساواة قلنا يقتضي التسوية بينهما في الملك وهو حاصل لكل واحد منهما ولئن سلمنا انه يقتضي التسوية في
القبض فقد بطل ذلك بالتاجيل الى الميسرة فلا يبقى له حق الفسخ وقوله كالسلم الى اخره قلنا المسلم فيه مبيع فيه العجز عن
المبيع يوجب خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيفوت به ما اوجبه العقد والدليل على انه مبيع عدم جواز الاستبدال
به فصار العجز عن تسليمه كالعجز عن تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فان العجز عن تسليمه عجز عن تسليم ما لم يوجبه العقد
لان ما اوجبه العقد وصف في الذمة والمقبوض غيره الا ترى ان عدم القدرة على ايفاء الثمن لا يمنع صحة العقد ابتداء فكذا بقاء لما
ذكرنا فان قيل اذا اشترى بالفلوس النافقة شيئا كانت الفلوس في ذمته وهي ثمن ثم اذا عجز عن تسليمها بالكساد لا ينفسخ
البيع فوجب ان يكون هنا كذلك قلنا ان الفلوس اذا كسدت تغير موجب العقد فان العقد اوجب ملك فلوس في الذمة ثمنا وبعد
الكساد لا يبقى بهذه الصفة فبطل او نقول لما كسدت صارت عروضا والعروض لا تجب في الذمة الا سلما فتبطل بخلاف
الدين بعد الافلاس والمكاتب اذا عجز تغير على المولى موجب العقد لان موجبه ملك البدل للمولى عند حلول الاجل بالقبض
وقبل القبض لا يملك شيئا لان المكاتب عبد والمولى لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولهذا لو كفل ببدل الكتابة انسان
لا يصح ويتفرد العبد بفسخه فاذا عجز فات موجب العقد فيثبت للمولى خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المفلس فان العقد في

اوجب

اوجب ملك الثمن للبائع وبالافلاس لا ينعدم ذلك فصار كما لو كان مليا **فصل** بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال
والانزال والا فحتى يتم له ثماني عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا فحتى يتم لها سبع عشرة سنة ويفتى بالبلوغ
فيهما بخمس عشرة سنة وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ورواية عن ابي حنيفة والاول قول ابي حنيفة
وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به ان يطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة لانه ذكر في
بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما الاحتلام فلما روي عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه قال حفظت عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد احتلام ولا صمات الى الليل رواه ابو داود وفي الحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال
وكذا الحيض يكون في اوان الحبل عادة فجعل كل ذلك علامة البلوغ واما السن فلهم ما روي عن ابن عمر انه قال عرضت على
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة
سنة فاجازني فالظاهر انه عليه الصلاة والسلام لم يجزه الا لانه بلغ ولان بلوغهما لا يتاخر عنها عادة وهي احدى
الحجج الشرعية فيما لا نص فيه ولابي حنيفة قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد
الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والقتبي وقيل اثنان وعشرون سنة وفي قول عمر خمس وعشرون سنة
والاقل ما قيل فيه ثماني عشرة سنة فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير ان الاناث نشوهن وادراكهن اسرع فنقصنا
سنة في حق الجارية لاشتمالها على الفصول الاربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة فيقوى فيه **قال وادنى المدة**
له اثنتا عشرة سنة وفي حقها تسع سنين اي ادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي
حق الجارية تسع سنين كذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع **قال فان راهقا** اي
الغلام والجارية **وقالا قد بلغنا صدقا واحكامهما احكام البالغين** لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل
فيه قولهما كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره والله اعلم **كتاب**
الماذون قال الاذن فك الحجر واسقاط الحق فلا يتوقت ولا يتخصص هذا في الشرع لان العبد اهل للتصرف
بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن تمييز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما
لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج من ان يكون بشرا الا انه حجر عليه عن التصرف لحق المولى
كي لا يبطل حقه بتعليق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق لا يجب المال في ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا اذن
المولى فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا باهليته الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ولا يتوقت
بزمان ولا مكان ولا بنوع من التجارة كالمكاتب وعند زفر والشافعي هو عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف للمولى باذنه
والمانع من التصرف هو الرق وهو باق بعد الاذن وثمرة الخلاف تظهر في صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد ان يجاوز
ذلك عندهما كالوكيل لانه يتصرف للموكل فلا يملك الا ما اطلق له وعندنا يتصرف باهلية نفسه لنفسه وانما خلفه المولى
في الملك فقط لتعذر ثبوته له وفيما عدا ذلك هو كالحر لان المانع حق المولى وقد اسقطه والاسقاط لا يقبل التقييد
كالطلاق والعتاق وكما اذا رضي المستاجر ببيع عبد مستاجر ان يخص بعينه دون غيره او سلم البائع المبيع الى المشتري قبل
نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يعتبر فيه تقييد لان ذلك منه اسقاط لحقه فلا يفيد
التقييد بخلاف اذن القاضي فانه بمنزلة الوكيل ذكره قاضي خان في فتاواه ولا يقال هو ليس باهل لحكم التصرف وهو
الملك فكيف يكون اهلا لسببه وهو التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون مشروعا
كطلاق الصبي وعتاقه لانا نقول حكمه ملك اليد وهو اهل له كالمكاتب ولهذا يقدم فيه حاجته من قضاء دينه به
ونفقته وليس للمولى ان ياخذ الا ما فضل منه بخلاف المستهلك به فانه لا يثبت فيه حكما في حق الصبي فلا يكون مشروعا
ولا يقال لو كان اسقاطا لما ملك نهيه لانا نقول ليس باسقاط في حق ما لم يوجد فيكون النهي امتناعا عن الاسقاط
فيما لم يوجد وهو في اللغة الاعلام ومنه الاذان وهو الاعلام بدخول الوقت وشرطه ان يكون العبد ممن يعقل
التصرف ويقصده والاذن من يملك التصرف بيعا واجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة
حتى جاز الاذن من العبد الماذون والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضي والوالي وحكمه هو
التنفيذ الشرعي وهو ما ذكرنا من فك الحجر **قال ويثبت بالسكوت اذا راه يبيع ويشتري** اي يثبت
الاذن للعبد بسكوت المولى عند ما يراه يشتري ويبيع ولا فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكة للمولى او لغيره باذنه
او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان في فتاواه اذا راى عبده

بيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروي
الطحاوي عن اصحابنا انه رضي ويبطل الرهن ولو امره المولى ببيع متاع غيره يصير ماذونا له ولو راى عبده في حانوته
يبيع فسكت حتى باع متاعا لغيره من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو راى المولى عبده يبيع
ويشتري شيئا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير ماذونا فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا
يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى يراه المولى ولم ينهه كان
ماذونا له في التجارة ويجوز ذلك في البيع على صاحب المتاع وتكون العهدة فيه ترجع على الامر ويقبل الى العبد وقال زفر
والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشتري لان سكوته يحتمل الرضى ويحتمل السخط فلا يثبت بالشك ولا
الاذن انابة فلا يثبت بالسكوت كما اذا راى اجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك عليه بسكوته ولهذا لا يجوز
ذلك البيع بدلالة الحال وهو السكوت فاولى ان لا يجوز به غيره من البياعات وكذا لو راى القاضي الصبي او المعتوه او
عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا له في التجارة مع ان له ذلك بالاذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي واستحق
الاذن له عند طلبه منه ذلك وكذا سكوت المرتهن عند ما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضى في رواية وكذا اذا راى
عبده يتزوج او امته تتزوج فسكت لا يكون اذنا منه بالزواج وكذا لو اتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت لا يكون اذنا
منه به حتى كان له ان يطالبه بالضمان ولنا ان هذه التصرفات مبنية على عادات الناس وقد جرت العادة ان من
لا يرضى بتصرف عبده ينهاه عنه ويوديه عليه فاذا سكت دل على رضاه به فصار اذنا له دلالة لاجل دفع الضرر عن الناس
فانهم يعتقدون ذلك اطلاقا منه فيبايعونه حملا لفعله على ما يقتضيه الشرع والعرف فصار كسكوت النبي صلى الله عليه وسلم
عنه امر يعاينه عن التغيير دل الانكار وكسكوت البكر والشفيع والمولى القديم عند ما يرى ماله يقسم بين الغانمين بخلاف ما اذا سكت
عند ما راى الاجنبي يبيع ماله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بالسكوت بخلاف
البيع **قال وان اذن له اذنا عاما لا بشراء بعينه بيع ويشتري** يعني لو اذن له مولاه اذنا عاما بان قال
له اذنت لك ان تتجر ولم يبين شيئا بعينه ولا نوعا من التجارة جاز له التصرف في جميع التجارات يبيع ويشتري
لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة واما اذا امره بشرا شي بعينه كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا له لانه استخدام
ولو صار ماذونا له لانسد على المولى باب الاستخدام وعلى هذا لو امره ببيع ثوب بعينه لا يكون ماذونا وكذا لو قال
له اجر نفسك من فلان لانه لو امره بعقد واحد لا يكون اذنا بخلاف ما اذا قال له اجر نفسك من الناس او اقعد
صباغا او خياطا فصار اذا قال اد الي الغلة فانه حر حيث يكون اذنا له لانه امره بعقود متعددة بدل
ذلك على الاذن وكذا اذا قال اد الي كل شهر كذا او كل يوم كذا كان هو ماذونا لانه لا يتوصل الى اداء ما الا بالكسب
وذلك بالتجارة لا بالتكدي والفاصل بينهما انه اذا اذن له بعقد متكرر كان ماذونا [illegible]
يكون هذا استخداما وان اذن له بعقد واحد [illegible]
وانت حر بمنزلة قوله اذا اديت الي [illegible] فانت حر [illegible]
اذنا له لانه امره بالتكسب وذلك بالاذن ولو غصب العبد ثوبا فامره مولاه ببيعه كان اذنا له لانه لا يمكن
حمله على الاستخدام لعدم الملك فتعين الاذن ولو امره بنوع من التجارة كان اذنا في الجميع وكذا اذا لم يبين نوعا
بمعاملة تختص [illegible] خلاف زفر والشافعي [illegible]
ثم اذا صار ماذونا فله ان يبيع ويشتري وان كان فيه غبن فاحش عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من الثلث من المريض [illegible]

من الاب والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز وهذا لان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا
ضد له لانه اتلاف ولابي حنيفة انه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشي كان له حكم ذلك الشي وهذا لان
التجارة مبادلة المال بالمال وهذا يجري فيه احكام البيع في الكل كوجوب الشفعة وجواز المرابحة وقد تكلم عنه الحنيخ في
التجارة فيتناول الجميع لكن الحجر بالاعتاق بخلاف الهبة لانها ليست بتجارة وبخلاف الاب والوصي والقاضي لان تصرفهم
متقيد بالانظر ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن اذ يصح منهم كالاقرار بالدين وحق الورثة تعلق بالمالية فليس له
ان يبطله ولهذا لا يملك بالغبن اليسير ايضا فلا يصح الا استدراك بخلاف البيع بالغبن الفاحش من صنيع التجار استجلاب
قلوب المجاهرين ويبيع بغبن فاحش في صفقة ويربح في اخرى وعلى هذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه اما دونهما ولو
مرض العبد الماذون له وحابا فانه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين في جميع ما بقي بعد الدين
لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا ورثة للعبد ولا يقال المولى بمنزلة الوارث ثم انا نقول رضي بسقوط حقه
بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين فان تصرف المريض ينفذ في الكل بخلاف غرمائه على ما يجي لانهم لم
يرضوا بسقوط حقهم فلا ينفذ محاباته في حقهم وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادفع جميع المحاباة والا فاردد
المبيع كما في الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان كان المولى مريضا لا تصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى لان تصرفات المولى
بنفسه لان المولى باستدامة الاذن بعد ما مرض اقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغيره
الفاحش فيه سواء حتى لا ينفذ الكل الا من الثلث **قال ويوكل بهما** اي يجوز له التوكيل بالبيع والشرا لانه
من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين **قال ويرهن ويسترهن** لان الارتهان
من توابع التجارة لانها ايفا واستيفا ويتعين قضيته بالهلاك **قال ويستاجر ويضارب** لانه من صنيع التجار فيجوز له
المضاربة اخذا ودفعا وكذا الاجارة بان يوجر غلمانه او يستاجر اجرا وله ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مساقاة
لان كل ذلك من عمل التجار وقال عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر ربه وله ان يشتري طعاما ويزرعه فيها ويستاجر البيوت
والحوانيت ويوجرها لما فيها من تحصيل المال **قال ويوجر نفسه** وقال الشافعي ليس له ان يوجر
نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له ان يبيع نفسه ولا يرهنها فكذا ما نحن فيه لان المنافع تابعة
للنفس ولنا ان الاجارة تجارة وهو تصرف على غير نفسه اذ هي بيع المنافع دون النفس فيملكه وانما لا يجوز له بيع نفسه
لانه يبطل الاذن اصلا لانه يحجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع الاجارة الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك
اجارتها واقرب منه المكاتب بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام الى
قضاء الدين فيحبس بمقابله فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه ويشاركه شركة عنان لانه من صنيع التجار
لانه طريق لتحصيل الربح وليس له ان يشاركه مفاوضة لانه يتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا **قال
ويقر بدين وغصب ووديعة** لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لما يعامله احد فلا بد من
قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك
المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به وكذا لو اشترى جارية
شراء فاسدا فوطئها يجب عليه العقر في الحال لان لزومه باعتبار الشراء ولولاه لوجب الحد دون العقر بخلاف
ما اذا تزوج بجارية بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر في حق المولى وانما يواخذ به بعد الحرية لانه ليس من باب
التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين لم يلزم شريكه واقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من
من توابعه ولوازمه ولا فرق بينما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرماء
الصحة كما في الحر وحاصله ان ما يكون من باب التجارة من ديونه يصح اقراره به صدقه المولى او كذبه وما لا يكون من
باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديق عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هاولا **قال ولا يتزوج**
لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته **قال ولا يزوج
مماليكه** وقال ابو يوسف يزوج الامة دون العبد لان فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط
النفقة فاشبه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب ووصي الاب والاب ولهما ان الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس
بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف المكاتب والاب والوصي لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة
وكذا الاب والجد والوصي ولكن تصرفهم متقيد بالانظر للصغير وتزويج الامة من الانظر وعلى هذا الخلاف الصبي

والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسئلة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيهما خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة **قال ولا يكاتب** لانه ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة ولان الكتابة اقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المال والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشيء لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا اجازه رب المال فينفذ وهذا لما عرف ان كل عقد موقوف وله مجيز حال وقوعه يجوز باجازته فيكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان يقبض البدل لانه نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية وذكر في النهاية انه لو كان على العبد دين قليل او كثير فكتابته باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قليلا وكثيرا وهذا مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا للرقبة ولما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف تتصور هذه المسئلة وعلى قول من يأتي هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع واذا ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده **قال ولا يعتق** لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض الى المولى لان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على انه يملك ما في يده ام لا **قال ولا يقرض** لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه **قال ولا يهب** لانه تبرع محض سواء كان بعوض او بغير عوض لانه تبرع ابتداء او انتهاء **قال ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه** لان التجار يحتاجون اليه لاستجلاب قلوب المجاهدين وروي انه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به المأذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر لانهم اذا اكلوا قبل الشهر يتضرر به المولى ولم يبين ان يقدر للضيافة تقديرا لانه يختلف باختلاف المال وغيره وقالوا في الهداية ليس له ان يهدي الا الشيء اليسير من المأكول وليس له ان يهدي الدراهم ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها بشيء يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج لان ذلك مأذون فيه عادة وما روي انه عليه الصلاة والسلام قال عام حجة الوداع لا تخرج المرأة من بيت زوجها شيئا فقيل له والطعام فقال عليه الصلاة والسلام الطعام افضل اموالنا المراد به المدخر لحفظه وقوته واما غير المدخر فلها ان تتصدق به على العادة الجارية بين الناس والاب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة **قال ويحط من الثمن بالعيب** لانه من صنيع التجار وقد يكون الحط انظر له من قبول العيب بخلاف الحط من غير عيب او الحط الزائد على العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر على ما بيناه ولو اجل في دين وجب له لانه من عادات التجار **قال وديونه متعلقة برقبته يباع فيه الا ان يفديه سيده** وقال زفر والشافعي يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا يباع رقبته ويباع كسبه بالاجماع لهما ان رقبته ليست من كسبه فلا يباع في دينه كسائر اموال المولى وهذا لان رقبته ملك المولى فلا يتعلق بها الدين الا بتعليقه ولان غرضه بالاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال كان له يكون مشروعا اصلا ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجات ولان بيعه بالدين كان جائزا حين يباع الحر بالدين على ما روي انه عليه الصلاة والسلام باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم انتسخ في حق الحر فبقي في حقه على حاله لعدم المانع وفي تعليقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل لهم على المعاملة وبه يحصل مقصود المولى لان العبد الذي ليس له مال لا يعامله احد خوفا من توى مالهم فلا يحصل غرضه واذا تعلق برقبته يعامل فيحصل غرضه ويندفع الضرر عنه بدخول ما اشتراه العبد في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما جميعا ويبدأ بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء ولا يعجل القاضي ببيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه او دين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وفي نظر المولى بالتلوم فوجب النظر للغرماء بالبيع ثم بيع القاضي هذا العبد مجمع عليه بين اصحابنا غير زفر وان كان ابو حنيفة لا يرى بيع القاضي مال

المفلس

المفلس ولا يرى الحجر على المكلف والفرق له انه امتنع بيع القاضي مال المفلس لان بيعه يؤدي الى الحجر عليه وهو لا يرى حجر المكلف فامتنع لذلك واما العبد المأذون له فان المولى محجور عليه عن بيعه قبل ذلك لانه لا يملك بيعه لتعلق برقبته الدين لما فيه من ابطال حق الغرماء فلا يكون محجورا عليه ببيع القاضي ولهذا المعنى يبيع القاضي كسب العبد ايضا والمراد بالدين ما ظهر في حق المولى واما ما لم يظهر في حقه لا يباع العبد به ولا يطالب به الا بعد الحرية **قال ويقسم ثمنه بالحصص** اي بين الغرماء لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون في الاستيفاء من البدل كما في التركة ويشترط لبيع العبد بنفسه ان يكون المولى حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبة العبد كما اذا ادعى رقبته انسان ولا يكون العبد فيه خصما ويبيع كسبه لا يشترط حضور المولى ويشترط حضور العبد لان العبد هو الخصم في كسبه الا ترى انه اذا ادعى كسبه كان هو الخصم فيه **قال وما فضل طولب به بعد الحرية** اي ما بقي من الدين بعد ما اقتسم الغرماء ثمنه يطالب به بعد الحرية ولا يطالب به في الحال لان دينهم ثابت في ذمته ولم يستوفوه اذ اقتدر على ايفائه ولا يتوقف الا بعد العتق لانه لا يمكن بيعه ثانيا ولا استسعاؤه لان المشتري يتضرر بذلك ولانه لو علم المشتري انه يباع عليه ثانيا او يستسعى يمتنع من شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيعود الضرر على غرمائه فلا يستسعى ولان الغرماء بالخيار ان شاؤوا استسعوا العبد وان شاؤوا باعوه فاذا باعوه لم يبق لهم تعلق به لان من خير بين شيئين او اشياء فاختار احدها بطل خياره في غيره وليس له الجمع بين الكل ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه للغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كانه عبد آخر ولانهم لما اختاروا البيع بطل اختيار غيره على ما بينا ولانهم لما باعوه ملكوا المطالبة للمشتري الاول بما اخذوا منه من الثمن وهو ملكه من المولى الاول فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع عليه حكما كما لا يكون لهم الرجوع على المشتري الاول فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع وفي نفقة الزوجة يباع مرارا اذا تجددت لان النفقة تتجدد ساعة فساعة فيكون دينا حادثا بعد البيع ويتعلق دين الغرماء بجميع ما في يده من المال المكتسب بعد الدين وقبله باي سبب كان وقال زفر لا يتعلق دينه الا بالكسب بطريق التجارة ولا يتعلق بما هو للصدقة وتصدق عليه به لان وجوب الدين عليه بسبب التجارة فما كان من كسب تجارته يتعلق به الدين لاتحاد السبب وما لم يكن من كسب تجارته فهو كسائر اموال المولى قلنا حق العبد مقدم على حق المولى فانه لا يأخذ من كسبه الا الفاضل منه لان العبد من اهل الاستحقاق فلا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ عن حاجة العبد لان العبد ليس باهل للملك فيخلفه كالميت يخلفه وارثه بشرط الفراغ عن حاجته ولا فرق في ذلك بين ان يكون مكتسبا بطريق التجارة او غيرها كتركة الميت ويسلم للمولى ما اخذه من العبد قبل لحوق الدين لانه حين اخذه منه كان فارغا عن حاجته فيخلص له بخلاف البعض ولو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر الغلة قبل لحوق الدين لان له ان يأخذ بعد لحوقه غلة مثله استحسانا وفي القياس لا يجوز له ذلك لان حق الغرماء مقدم في كسبه على المولى وجه الاستحسان انه في اخذ الغلة منفعة للغرماء فانه يتركه على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ يحجر عليه فينسد عليهم باب الاكتساب فكان ما يأخذ من الغلة لتحصيل الكسب لهم فلا يمنع منه الا اذا اخذ منه اكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو تمكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن له اخذه فان بقي لهم فيؤخذ منه بالتبايع فيما يتقدم فيه حقهم **قال ويحجر عليه ان علم اكثر اهل سوقه** وقال الشافعي حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وهذا بناء على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عنده وعندنا لا ينعزل حتى يعلم وكذا لا يشترط لصحة الحجر ان يعلم العبد نفسه وعندنا يشترط هو يقول ان المولى تصرف في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا ان الحجر عليه لو صح بدون علمهم لتضرروا به لانه اذا اكتسب شيئا فالمولى يأخذه وان لحقه دين يقيم البينة انه كان حجر عليه فيتأخر حقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم وليس بمحقق لانه لا يدري العتق ام لا ومتى يعتق فيكون تغريرا لهم فلا يكون محجورا عليه حتى يعلموا دفعا للغرر عنهم ويكتفى بعلم اكثر اهل سوقه والقياس ان لا يكتفى الا بعلم الجميع دفعا للضرر عنهم وجه الاستحسان ان اعلام الكل متعذر او متعسر ففيه حرج وهو مدفوع فيكتفى بالاكثر لان الاشتهار وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو باع من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار مأذونا له في حق من لم يعلم صار مأذونا له في حق من علم ايضا لان الاذن لا يقبل التخصيص على ما بينا او نقول الحجر لا يتجزى كالاذن لانه ضده فكان كل واحد منهما لا يقبل التخصيص فترجح جانب الكثير فيكون الحكم له لان الكثير يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام لا سيما في موضع الاشتهار لانه من الاكثر يحصل

الاستثناء ومتى يستوجب الكل ولهذا اكتفى بتبليغ الرسالة الى الاكثر حتى لا يعذر بعد ذلك احد بالجهل باحكام الشرع بل
يلزمه بعد الاسلام وان كان جاهلا بها بخلاف ما اذا كان في موضع لم يبلغه كدار الحرب وبقي العبد ماذونا له الى ان
يعلم بالحجر كما في الوكيل على ما مر وكالة حتى يبلغه العزل وكالوكيل لانه لو انحجر من غير علم لتضرر به لتعذر بعد الحجر ويلزمه قضاء ما لزمه
به بعد الحجر من خالص ماله وهو لم يرض به وانما يشترط ان يكون الحجر شائعا فيما اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يكن بالاذن
الا العبد ثم حجر عليه بعلم العبد صار محجورا عليه لعدم الاضرار باحد **قال ويموت المولى وجنونه ولحوقه
بدار الحرب مرتدا** اي يصير محجورا عليه بهذه الاشياء علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون
لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكن المولى من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على
ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الحالة كما يشترط في الابتداء وقد زالت الاهلية بالموت والجنون
وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان
الاهلية فلا يشترط فيه علمه وان علم اهل سوقه لان الحجر حكمي فلا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بجنون الاستاذ وبافتراق
الشريكين وكما اذا اخرجه المولى عن ملكه وكالشركة المفاوضة تبطل بملك احدهما ما لا يصح فيه الشركة وتصير عنانا
وان كان مما لا يملك احدهما ابطالها والمراد بالجنون المطبق وقد ذكرناه في الوكالة والاختلاف فيه **قال وبالاباق** اي
بالاباق ايضا يصير محجورا عليه حكما حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في الجنون وقال زفر والشافعي لا يكون محجورا عليه
بالاباق لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن الا ترى انه اذا اذن لعبده الابق صح وجاز للعبد ان يتجر اذا بلغه فلان
لا يمنع بقاءه دوامه اولى فصار كما اذا غصب وهذا لان صحة الاذن باعتبار ملك المولى وقيام رايه ولم يختل ذلك بالاباق
فكيف يصير محجورا عليه بخلاف ما اذا جن المولى واحوالنا على ما بينا ان يرضى بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة
فكان حجرا عليه دلالة والحجر مما يثبت بالدلالة كالاذن والاباق يمنع الابتداء عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده قلنا ان نمنع ولئن سلمنا فالدلالة لا تساقط العبرة مع التصريح بخلافها واما الغصب فان كان المولى يتمكن من
تنحيه اخذه بان كان الغاصب مقرا بالغصب او كان للمالك بينة يتمكن من تنحيه اخذه بان كان الغاصب مقرا بالغصب
او كان للمالك بينة يمكنه ان ينتزعه من يد الغاصب وينتزع كسبه فيجوز ان ياذن له ابتداء فكذا بقاء لا له وان كان لا يتمكن
من اخذه بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمتنع الاذن ابتداء فكذا بقاء لعدم ما يدل عليه ولو عاد من الاباق
فالصحيح ان الاذن لا يعود **قال والاستيلاد** اي الامة الماذون لها تصير محجورا عليها باستيلاد المولى وقال
زفر لا تصير محجورا عليها وهو القياس لان المولى اذا اذن لام ولده ابتداء يجوز فكذا بقاء وجه الاستحسان ان العادة جرت
بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه كما قلنا بخلاف
ما اذا اذن لام ولده صريحا لان الصريح يفوق الدلالة فكان اولى بالاخذ به ونظيره اذا قدم مائدة بين يدي انسان يكون اذنا
منه بالاكل حتى حل له التناول ثم اذا نهاه صريحا عن الاكل لا تعتبر الدلالة **قال لا بالتدبير** يعني الماذون لها لا تصير
محجورا عليها بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافي بين حكم التدبير
والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المال وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فك الحجر
قال وضمن بهما قيمتهما للغرماء اي ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد
محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم **قال وان اقر بما في يده بعد حجره صح**
وهذا عند ابي حنيفة سواء اقر بانه امانة عنده او غصب او قرض او بدين يقضيه منه وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وهو القياس لان
المصحح لاقراره هو الاذن وقد زال بالحجر وبدوام على اكسابه قد بطلت بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار كما اذا اخذ المولى
من يده بعد حجره قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع ونحوه او كان عليه دين مستغرق كما في بيع قبل الحجر او بعد الحجر بين اخذ
كان الذي في يده من المال حصله بعد الحجر بالاحتطاب ونحوه ولهذا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد الحجر عليه حتى لا تباع رقبته
بالدين بالاجماع ولا يلزم على هذا عدم اخذ المولى ما اودعه عند الغائب المحجور عليه لانه منع المولى من اخذه هناك فيما اذا لم يعلم
انه كسب العبد حتى اذا علم انه كسبه كان له ان ياخذه ووجه الاستحسان ان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا
لا يصح اقراره فيما قبل الحجر عليه فيما اذا اخذ المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته من الاكساب عن
حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة
وحكما فلا يبطله باقراره وبخلاف اقراره بعدما باعه المولى من غيره لانه بالدخول في ملك غيره صار كعين اخرى على ما عرف ان تبدل

الملك

الملك كتبدل العين فصار اقراره كاقرار عبد آخر فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما اخرجه من يده وبخلاف ما اذا كان
عليه دين مستغرق لما في يده وقت الحجر عليه لان حق اصحاب الديون تعلق بما في يده فلا يقبل اقراره في ابطال حقهم فيقدمون
على المقر له كالمريض يقر بدين وعليه دين في صحته فان اقراره لا يقبل في حق غرمائه فيقدمون عليه وبخلاف ما اكتسبه بعد
الحجر لان حقهم لم يتعلق به ولنا ان حق الغرماء يتعلق بكسب المحجور عليه وبخلاف رقبته لا بما ليست في يده ولان ملك المولى في
رقبته ثابت حتى ينفذ فيها اعتاقه وان كان على العبد دين مستغرق فلا يملك ابطاله بخلاف ما في يده من الاكساب
فان المولى لا يملكه اذا استغرقه الدين ويد العبد فيه ثابتة حقيقة ولو ارتفعت لا ارتفعت حكما بالحجر وشرط ارتفاعه
بالحجر ان لا يكون عليه دين حتى يفرغه وما كان وكلامنا في العبد عما في يده ما لم يثبت عدم الدين بدليله ولا يكتفي بثبوت عدم
الدين بعدم الدليل وجوده كمن قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم لم يعتق اذا ادعى المولى الدخول وان
كان الاصل عدم الدخول وهو ثابت لعدم دليل الدخول لان عدمه لما جعل شرطا لثبوت العتق لم ينفذ العتق
بالعدم الثابت بعدم دليل الوجود فكذا هذا وهو الذي يقول له الفقهاء الظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع وهو
مراد الاستصحاب للحال واذا لم يثبت الحجر بمثل هذا العدم في حق ما في يده بقي الاذن على حاله في حقه كانه لم يحجر عليه **قال
ولم يملك سيده ما في يده لو احاط دينه بماله ورقبته فبطل تحريره عبدا من كسبه** وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرماء لانه يملك الماذون لو لم يملك كسبه
بالضرورة لان ملك الرقبة سبب لملك كسب الرقبة لان الرقبة اصل وكسبه فرع واستغراقها بالدين لا يوجب خروج المأذون
لو عن ملكه حتى لو اعتقه نفذ عتقه فيه وملك وطي المأذون لها فكذا كسبه الذي في يده لا يمنع اصله فيكون مثله وتعلق
حق الغرماء به استيفاء لا يوجب خللا في ملكه ولو اوجب لما حل وطي المأذون لها اذ الوطي لا يحل بدون كمال الملك بخلاف
الوارث اذا اعتق عبدا في التركة وهي كلها مشغولة بالدين حتى لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغناء
عنه نظرا له ولهذا يتقدم في الارث الاقرب فالاقرب لان الصرف الى الاقرب انفع له فاذا كان عليه دين كان النظر له
في الصرف الى قضاء الدين دون النقل الى الورثة فلا يملكونه ولابي حنيفة ان ملك المولى انما يثبت في كسب العبد
الناجز خلافة عنه عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما بيناه والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه فيه
ولا يدخل في ملكه فلا يعتق باعتاقه لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم بخلاف رقبته لان المولى يخلفه في ملك رقبته بل
كان مالكا لها من قبل الاذن فبقي ملكه بعد الدين على ما كان قبله وهو نظير المكاتب فان المولى يملك رقبته حتى
يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده من اكسابه حتى لا ينفذ اعتاقه فيه فاذا نفذ عتقه في رقبة المأذون له عنده
وعندهما نفذ وفي كسبه يغرم المولى للغرماء قيمته لانه اتلف بالاعتاق ما تعلق به حقهم وكذا لو اتلف المولى ما في
يده من العبيد يضمن ما ذكرنا لكن يضمن قيمته للحال عندهما لانه ملكه وانما ضمن لتعلق حق الغير به وعنده في ثلث
سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عنده لعدم الملك وعندهما يعتق
ولو استولد جارية عبده المأذون له وعليه دين مستغرق صارت ام ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها ولا
قيمة ولدها وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكه باق حقيقة وعنده دونه حق الملك ولهذا لا يجوز للمولى ان يتزوجها
ولو اعتقها المولى وعلى العبد دين مستغرق ثم وطيها فولدت عتقت بالاستيلاد وعليه العقر لها ويثبت نسب
الولد منه عند ابي حنيفة لان العتق يتوقف عنده على ان ينفذ عنده ملكه الجارية الا ترى انه لو قضى دين الغرماء او
ابرأ الغرماء العبد عن دينهم حتى ملك الجارية نفذ عتقه فكذا اذا ملك الجارية بالاستيلاد ذكره في المحيط
قال وان لم يحط صح اي وان لم يحط الدين برقبته وبما في يده جاز عتقه وهذا
بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الآخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق
بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن وجه قوله الآخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ
وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل لان شرط عدم الملك في الكل لم يوجد ولا يجوز ان يمنع بقدره لان
البعض ليس باولى من البعض فيثبت الملك في الكل ولانه لا يخلو عن قليل دين فلو جعل القليل مانعا
لانسد باب الانتفاع بكسب عبده فيختل ما هو المقصود من الاذن واصله ان استغراق التركة بالدين يمنع
ملك الوارث في التركة وان كان غير مستغرق لا يمنع في قول ابي حنيفة الاول كذلك وفي قوله الآخر يملك الوارث جميع التركة
على ما يجيء في تدبيره من بعد ان شاء الله تعالى **قال فلم يصح بيعه من سيده الا بمثل القيمة** لانه لا تهمة في البيع بمثل

القيمة فيجوز وبا قل منه فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرما تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا
حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عند
ابي حنيفة لان المريض ممنوع عن ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم اغراض في العين فلا يملك ايثار بعض
الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان له ان يبيع جميع ماله بمثل القيمة وباقل منه الى ثلثي القيمة اذا لم
يكن دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به وبعد موت المريض الغرما احق بالمالية والورثة احق بالعين حتى
كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة وكذا البعض اذا اسر البعض وهذا الحق لهم في التركة لحق المولى في مال عبده الماذون له
المديون حتى كان له استخلاصه وحق الغرما في المولى لم يتعلق الا بالمالية حتى لا يكره لهم الاستخلاص بالقيمة اصلا وقال
ابو يوسف ومحمد ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع كان في
المحاباة ابطال حق الغرما في المالية فيتضررون به بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما ولا يؤمر
المشتري بازالته والمولى يؤمر بازالته لان البيع باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه
تبرعا في البيع من المولى للتهمة وغير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث
لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد الماذون له على اصلهما الا باذن المولى واذنه
في البيع من الاجنبي وهو اذن فيما يشتريه بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرما واختلفوا في قول ابي حنيفة قيل يفسد
البيع كان رد هذا البيع للتهمة فاشبه بيع المريض من وارثه بخلاف بيعه له بمثل القيمة حيث يجوز لانه لا تهمة فيه بخلاف بيع المريض
من وارثه بمثل القيمة عنده حيث لا يجوز لما ذكرنا والاصح ان قوله كقولهما لان المولى بسبيل من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة دون
البيع فلان يكون له ذلك بالبيع اولى فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المديون مع الاجنبي والغبن الفاحش واليسير سواء
عنده **قال رحمه الله تعالى وان باع سيده منه بمثل قيمته او اقل صح** لان المولى اجنبي عن كسبه فيما اذا كان
عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع بعدم الفائدة وقد وجدت فان
المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد **قال ويبطل الثمن
لو سلم قبل قبضه** اي لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشي لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس
ولا يجب له على عبده دين فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرما لانه تعين بالعقد فملكه به
عينا وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به من الغرما الذي هو دين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده وهو
احق به من الغرما كما لو غصب العبد شيئا من ماله او ودع ماله عند عبده او قبض المبيع بغير اذن المولى وبخلاف ما اذا باع العبد من
سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد الماذون له المديون دين على مولاه الا ترى انه لو
استهلك المولى شيئا من اكساب عبده المديون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان المولى يسترد المبيع ان كان قائما
في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن لان المديون لم يسقط حقه من العين الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم فبقي حقه في العين على
حاله فيتمكن من استرداده وما بقي العين قائما في يده لانه يجوز ان يكون العين المملوكة للمولى في يد غيره وكذا يجوز ان يكون له ملك
في يده واما بعد الاستهلاك فقد صار دينا فلا يمكن ايجابه على عبده **قال وله حبس المبيع بالثمن** اي للمولى
حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك العبد اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان
عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرما ولان الدين تعلق بالعين لانه مقابله ويسلم سلامته ما كان لو حبسه
بالعين المقابل له فيكون للمولى حق فيه لتعلق حقه بالعين ولهذا يستوجب بدل الكتابة على المكاتب لانه مقابل برقبته
مع انه لا يجب له على عبده دين بخلاف ما اذا اسلم المولى المبيع اولا حيث يسقط دينه لذهاب تعلق حقه بالعين فيصير الثمن
دينا مطلقا فيسقط ولو باع المولى شيئا من العبد باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او نقض البيع قليلة كانت المحاباة او
كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرما كما بينا في جانب العبد بخلاف ما اذا اشترى من غير المولى حيث يجوز باليسير من المحاباة
عندهما وعنده يجوز مطلقا والمعنى قد بيناه وقوله يؤمر بازالة المحاباة يدل على ان البيع يقع جائزا ويجوز ان يكون في الروايتين
عند ابي حنيفة في ما بيناه هذا كله فيما اذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين لا يجوز بيعه مع المولى لعدم الفائدة
لان الكل ماله ولا حق فيه لغيره **قال وصح اعتاقه فيه** اي جاز اعتاق المولى عبده الماذون له المستغرق
بالدين وهذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في اكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه **قال وضمن قيمته
لغرمائه** اي المولى ضمن قيمة المعتق لغرمائه لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفا من ثمنه ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبله

الفتح فاوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرما بخلاف ما اذا كان الماذون له مدبرا او ام ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقها
للغرما لان حق الغرما لم يتعلق برقبتهما استيفا بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين
لا غير لان حقهم وان كان الدين اكثر من قيمته ضمن قيمته بالغة ما بلغت لان حقهم تعلق بماليته فيضمنها كما اذا اعتق الراهن المرهون
بخلاف ضمان الجناية على العبد حيث لا يبلغ به دية الحر لان القيمة هناك بدل الادمي من وجه فلا يبلغ به دية الحر وكذا هنا
لا يختلف بين ما اذا علم المولى بالدين او لم يعلم بمنزلة اتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم بخلاف اعتاق العبد الجاني حيث يجب على
المولى جميع الارش ان كان اعتاقه بعد علمه بالجناية لان الواجب فيها على المولى وهو مخير بين الدفع والفدا فيكون مختارا للفدا
بالاعتاق عالما ولا كذلك هنا لان المولى ليس عليه شي وانما يضمن باعتبار تفويت حقهم كاتلاف مال الغير وذلك لا يختلف
بين العلم وعدمه وكذا لو كان الجاني مدبرا او ام ولد لا يجب على المولى قيمته لعجزه عن دفعه بفعله من غير ان يصير مختارا وهنا
لا يجب لما بينا **قال وطولب بما بقي لغرمائه بعد عتقه** اي لغرمائه ان يطالبوه بعد الحرية ان بقي لغرمائه
من دينهم شي وما تلف به القيمة لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اتلف
فبقي الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم ان يتبعوا العبد بالكل ويبروا المولى عند لان دينهم عليه وان اختاروا
اتباع احدهما لا يبرا الاخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك الضمان واجب له على
احدهما فاذا اختار تضمين احدهما برئ الاخر ضرورة وهنا وجب على كل واحد منهما دين على حدة ولو اعتقه المولى باذن
الغرما فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج من الرهن باذنه
والعبد الماذون له لا يبرا من الدين باذن الغريم ذكره في المحيط **قال وان باعه سيده وغيبه المشتري
ضمن الغرما البائع قيمته** لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري **قال فان رد عليه بعيب
رجع بقيمته** وحق الغرما في العبد اي ان رد المشتري العبد على البائع بالعيب بعد ما ضمنه الغرما قيمته رجع المولى بقيمته
على الغرما وكان حق الغرما في العبد لان سبب الضمان قد زالت وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن
القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه وهذا اذا رده عليه قبل
القبض مطلقا او بعده بقضا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الروية او الشرط وان رده بعيب بعد
القبض بغير قضا فلا سبيل للغرما على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل
من دينهم شي رجعوا به على العبد بعد الحرية **قال او مشتريه** اي او ضمنوا مشتريه وهو معطوف
على البائع فتقديره وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرما البائع وهو المولى قيمته او ضمنوا مشتري العبد قيمته لان كل واحد منهما
متعدي في حق الغرما البائع بما ذكرنا والمشتري بالشرا والقبض والتغييب **قال او اجازوا البيع
واخذوا الثمن** اي الغرما ان شاوا اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد ولا يضمنوا احد القيمة لان الحق لهم ولاجازة
اللاحقة كالاذن السابق كما اذا باع الراهن الرهن ثم اجاز المرتهن البيع بخلاف ما اذا كفل عن غيره بغير امره ثم اجاز لانها
وقعت غير موجبة للرجوع ولم يتوقف نفاذ الكفالة ولزومها على الاجازة بل نفذت على الكفيل غير موجبة للرجوع فلا
ينقلب موجبة له ولا كذلك ما نحن فيه فحاصله ان الغرما مخيرون بين ثلاثة اشيا اجازة البيع وتضمين ايهما شاوا ثم ان
ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمنوا البائع سلم البيع للمشتري
وتم البيع لزوال المانع وايهما اختاروا تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجعوا عليه وان توت القيمة عند الذي اختاروه
لان المخير بين شيين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين
احدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة او باباين لان حقهم تحول الى القيمة بالقضا وان
قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرما اكثر منه فهم بالخيار ان شاوا رضوا بالقيمة وان شاوا ردوها
واخذوا العبد فبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك كذا ذكر في النهاية
وعزاه الى المبسوط قال الراجي عفو ربه الحكم المذكور في المغصوب مشروط بان يظهر العين وقيمتها اكثر مما
ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرطان يدعي الغرما اكثر مما ضمن وان كان لحقهم لم يصل اليهم بزعمهم ويبنهما تفاوت
كبير لان الدعوى قد تكون غير مطابقة فيجوز ان يكون قيمته مثل ما ضمن او اقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار
اذا ظهر وقيمته اكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا **قال وان باعه سيده واعلم بالدين فللغرما
رد البيع** لان حقهم تعلق به وهو الاستسعا او الاستيفا من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام

يوخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد به
بالعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين فلت لم يكن لازما في حق الغرما هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب
الغرما والثمن لا يفي بدينهم فاما اذا كان دينهم موجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره
لان حق الغرما متاخر بخلاف الرهن بالدين الموجل حيث لا يجوز له بيعه لان المرتهن ملك اليد فيه فلا يقدر المولى على تسليمه
ولا يد للغرما في العبد المأذون له ولا في كسبه وانما تعلق حقهم بماليته لتقضى الدين منه وذلك متاخر الى ما بعد حلول
الاجل وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم واذنهم في البيع بمنزلة بيعهم بانفسهم فلا ينقض وكذا اذا كان الثمن
يفي بدينهم ودفعه اليهم لان حقهم قد وصل اليهم فنفذ البيع لزوال المانع وقال صاحب الهداية قالوا تاويله اذا لم يصل
اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم وفيه نظر لانه يشير الى انهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند
وصول الثمن اليهم اذا لم يكن في البيع محاباة وان لم يف الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة يثبت لهم خيار الفسخ وان وفي الثمن بحقهم
وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة لاجل الاستسعا وقد ذكرناه فيفسخ فيستسعى
ولا خيار لهم ان وفي الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة لوصول حقهم اليهم ولو قال تاويل المسئلة فيما اذا باعه بثمن لا يفي بدينهم
استقام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بدينهم لهم نقض البيع كيف ما كان واذا وفي ليس لهم نقضه كيف ما كان واذا لم
يوجد شي مما ذكرنا من تاجيل الدين وطلبهم البيع ووفا الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرما وهي مسئلة
الكتاب على ما بينا وذكر في الاصل انه باطل واختلفوا في معناه فقال بعضهم معناه انه سيبطل لان البيع موقوف للغرما
حق ابطاله وقال بعضهم معناه انه فاسد بدليل ما قال في الاصل انه اذا اعتقه المشتري بعد القبض او دبره صح ذلك
ولزمه قيمته قال فان غاب البايع فالمشتري ليس بخصم لهم اي لو باع المولى عبده المديون وقبضه
المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغرما اذا انكر المشتري الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يكون المشتري خصما ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب
ثم حضر الشفيع فان الموهوب له لا يكون خصما عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في الشفعة هو يقول انه ذو اليد
يدعي الملك لنفسه في العين فيكون خصما لكل من ينازعه فيها كما لو ادعوا ملك العين لنفسهم او ادعى رجل انه رهن عنده
ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه وكنا
لو جعلناه خصما لا يفيد لانه يؤدي الى ان لا يجعل خصما في الانتهاء لانهم اذا اثبتوا الدين لا يمكن بيعه بدينهم لانه يعود
الى ملك البايع وهو غايب وفي بيعه قضاء على الغايب وهو لا يجوز بخلاف ما اذا ادعوا الملك لان صاحب اليد يظهر فيه الا
انه كان غاصبا منهم والغاصب يكون خصما للمغصوب منه وبخلاف دعوى الرهن لان فيه فائدة اذ الرهن لا يباع ولو صدق
المشتري في الدين كان للغرما ان يردوا البيع بالاجماع لان اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بدينهم ولو كان البايع
حاضرا والمشتري غايبا فلا خصومة بينهم وبين البايع بالاجماع حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما
وهو غايب فان ابطل ملكه لا يكون الرد فيه بل لهم ان يضمنوا البايع قيمته لانه صار مفوتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه
القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبايع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق ثم
المولى ببيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفدا بالقيمة وببيع العبد الجاني بعد العلم بالجناية جعل
مختارا للفدا بالارش لان الدين هنا على العبد بحيث لا يبرا بالعتق ولا يجب على المولى شي ولو اختار المولى الفدا صريحا بان
قال انا اقضي دينه كان عدة منه متبرعا فلا يلزمه بخلاف الجناية لان موجبها على المولى خاصة دون العبد فاذا تعذر
عليه الدفع بتصرفه تعين الارش عليه وبقي واجبا على حاله قال ومن قدم مصرا وقال انا عبد زيد فاشترى وباع
لزمه كل شي من التجارة اي يجعل مأذونا في حق كسبه حتى يقضى دينه من كسبه والمسئلة على وجهين احدهما ان
يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق الا بحجة لقوله عليه الصلاة والسلام
البينة على المدعي وكذا القياس ان يشترط العدالة في المخبر لان جانب الصدق بها يترجح ووجه الاستحسان ان الناس
يتعاملون من غير اشتراط شي من ذلك واجماع المسلمين حجة يخص به الاثر ويترك به القياس ولان في ذلك ضرورة وبلوى
فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة على كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت
بليته سقطت قضيته وكذا على هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة ونحوها
والثاني يبيع ويشتري ولا يخبر بشي منه فالقياس ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان

ولا يباع حتى يحضر سيده

الظاهر انه مأذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على
الصلاح ما امكن فالعمل بالدليل الظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر على العباد فلا يشترط فيه الاخبار انه مأذون
له بل يكتفى بظاهر حاله فاذا ثبت انه مأذون له بظاهر حاله صحت تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك ولزمته
الديون فيستوفى من كسبه وان لم يف الكسب بالدين لا يباع رقبته لان ملك المولى في الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره على مولاه ولا
يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام به
مشغولا بحاجة العبد وانما يخلفه في الفاضل عن حاجته قال فان حضر واقر باذنه بيع والا لا
اي لو حضر المولى فاقر بالاذن بيع بالدين لظهور الدين في حقه باقراره وان قال هو محجور عليه كان القول قوله لانه تمسك
بالظاهر فلا يباع الا اذا اثبت الغرما الاذن منه بالبينة فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا اذ هي
مبينة كاسمها قال وان اذن للصبي او المعتوه الذي يعقل البيع والشرا وليه فهو في الشرا والبيع
كالعبد المأذون له يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون مأذونا بسكوت
الولي حين يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك
من الاحكام التي ذكرناها في العبد والمراد بكونه يعقل البيع ان يعلم ان البيع سالب للملك والشرا جالب له وان يقصد به
الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وقال الشافعي لا ينفذ تصرفاته واصل الخلاف بيننا وبينه ان عبارته
صالحة للعقود والتصرفات عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر او النفع المحض وعنده غير صالحة حتى لو وكل
بالتصرف جاز وعنده لا يجوز له قوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم وقوله حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم شرط البلوغ والرشد للدفع اليهم في هذه الاية ونهى عن الدفع الى السفها في الاولى ولانهما مولى عليهما
وليسا باهلين ولانهما محجور عليهما لاجل انفسهما شرعا وعلة الحجر باقية بهما فلا يزول بالاذن بخلاف العبد لان الحجر عليه
لحق غيره وهو المولى وقد زال بالاذن ولانهما مولى عليهما في هذا التصرف حتى يملكه الولي ويملك حجرهما فلا يصلحان ان
يكونا وليين للتنافي لان كونهما مولى عليهما سمة العجز وكونهما وليين سمة القدرة والعجز والقدرة لا يجتمعان فصار
كالعتق والطلاق بخلاف الصوم والصلاة والوصية واختيار الصبي احد ابويه على اصله لان الولي لا يتولى هذه الاشيا
فلا يكون موليا عليه فيها فلا تنافي فيصح منه ولان فيه ضرورة لعدم امكان تحصيله من جهة الولي فتعلقنا بصحتها منه
كي لا يفوته هذه المصالح البيع والشرا ولنا قوله تعالى وابتلوا اليتامى امرنا بالابتلا وهو الامتحان والاختبار هل هو رشيد
ام لا وذلك بان ياذن له في التجارة وهذا يفيد ان الصغير اهل للتصرف وان تصرفه جائز لان اليتيم حقيقة اسم للصغير
الذي لم يبلغ لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتم بعد احتلام وقوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم وهذا امر بدفع اموالهم اليهم
بلوغا لان تصرفه معتبر شرعا لما امر بدفعه اليهم لان الدفع اليهم تمكين لهم من التصرف فيه ولان التصرف المشروع صدر من
اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بنفاذه كالعبد المأذون له ولا خفا في شرعية التصرف والمحلية
وكذا في الاهلية لان الاهلية للتصرف بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين من غير تمييز والكلام في مثله فثبتت الولاية
صونا للكلام عن الالغا والحجر عليه لعدم هدايته الى التصرف لا لذاته وباذن الولي يستدل على ثبوت هدايته الى
التصرف لا لذاته وباذن المولى يستدل على ثبوت هدايته الى التصرف اذ لا ياذن له ظاهرا الا بعد تجربته هدايته
وبقا ولاية المولى لاجل النظر له ليتسع له طرق التحصيل فيحصل بطريقين بمباشرته ومباشرة الولي ويملك الولي
حجره لاحتمال تبدل حاله ومتى جعلناه وليا باعتبار الاهلية لم نجعله موليا عليه ومتى جعلناه موليا عليه
باعتبار قصور الولاية لم نجعله وليا فيه فحاصله ان يعرف المصالح ويبعد من المضار وهو مستحق النظر ومصون عن الضرر
وفي اعتبار كلامه ذلك وفي عدم اعتباره اهداره منه والحاقه بالبهايم وهو ضرر محض بخلاف الطلاق والعتاق لانه
ضرر محض فلم يؤهل له ولا يملكه وان اذن له الولي والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن
ويملكه والمتردد بينهما كالبيع والشرا والاجارة ونحوها يؤهل له بعد الاذن ويملكه ولا يملكه قبله لاحتمال انه
اهل التصرف لما ذكرنا حتى لو باشره قبل الاذن يكون موقوفا على اجازة الولي حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وهذا
لانه يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه المجنون والطفل الذي لا يميز من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي
عقله قصور فالحقناه بالمحجور عليه ولاية والحقناه بالبالغ في التصرف النافع وبالمجنون في الضار وفي المتردد بالمجنون قبل
الاذن وبالبالغ بعده ولا يقال قد يقع البيع ايضا نفعا محضا بان باع شيئا باضعاف قيمته فاذا وقع ذلك ينبغي ان

بنفسه بغير اجازة الولي لان العبرة للاصل وضعه دون ما يعرض له باتفاق الحال والبيع في اصل وضعه متردد بخلاف
الهبة لانه ضرر محض وقبولها نفع محض ولا مدخل للولي فيهما والنهي عن الدفع في الاية اموالنا وكلاهما في توضيح
اموالهم والمذكور في الاية الثانية الدفع اليهم اموالهم عند البلوغ وعند ايناس الرشد منهم وذلك لا ينفي الدفع في غير
تلك الحالة لما عرف ان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على انا لا نسلم انه سفيه بل هو رشيد لان كلامنا فيمن علم رشده
فلا استدلال لهما بالنهي والمراد بالولي من له تصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جد اب ابيه ثم جد ثم الوالي ثم القاضي
او وصي القاضي واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ او غيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم
له لانهم ليس لهم ان يتصرفوا في ماله تجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له
في التجارة وكذا الصبي والمعتوه بان يأذن لهما ايضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى وليس لابن المعتوه ان يأذن لابيه
المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال الغير لا تثبت الا اذا كان المتصرف
كامل الراي وافر الشفقة وليس للابن ذلك فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافرا الشفقة كاملا الراي فيملكانه
ووصيهما قائم مقامهما فيكون معتبرا بهما فيملك الاذن للصغير والمعتوه الذي بلغ معتوها والعبد هما لا يملكانه وان بلغ
رشيدا ثم عته قال الفقيه ابو بكر البلخي يقول لا يصح الاذن له فيها وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول
محمد وليس للصبي والمعتوه الماذون لهما ان يزوجا ولا يزوجا لملكهما لانه ليس من التجارة الا ان يأذن لهما الولي بالتزوج
او بتزويج الامة لان الولي يملك ذلك فيملك تفويضه اليهما ولا يملك تزويج العبد فلا يملك تفويضه اليهما بخلاف المولى فانه يملك
تزويج عبده الماذون فيملك العبد ايضا اذا فوض اليه صريحا وان كان لا يملكه عند اطلاق الاذن والحاصل ان الصبي
والمعتوه الماذون لهما كالعبد الماذون له في جميع ما ذكرنا من الاحكام الا ان الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان
عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار المولى عليهما شهادة لانه اقرار
على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو في الذمة لانهما حران فكان للولي ان يتصرف فيه بعد الدين كما
كان له قبله فان قيل اذا لم يملك الولي الاقرار عليهما فكيف يملكانه وولايتهما مستفادة منه قلنا لانه يملك لكونهما
صارا كالذي انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على انفسهما بخلاف الولي لانه اقرار على غيره فلا يقبل على ما بينا ولانهما لو لم يقبل
اقرارهما لامتنع الناس عن معاملتهما فلا يحصل المقصود بالاذن فاثبتت الضرورة الى قبوله فيما هو من التجارة لان
الضرورة فيها حتى لو اقر بعين موروثة في ملكهما لا يقبل اقرارهما فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لعدم الحاجة الى
القبول لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لما ذكرنا ان انفكاك حجره بالاذن كانفكاكه بالبلوغ في حق الاقرار
والله اعلم **فصل** في غير الاب والجد لا يتولى طرفي عقد المعاوضة المالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد
فيصير الواحد مطالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما وهو محال وكذا الاب والجد قياسا وهو قول زفر ويجوز
استحسانا لانه بكمال شفقته قائم مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين ورايه مقام رايين فيجعل كانه باعه منه وهو
بالغ ثم يجعل الحقوق في الابوة لا الحكم العقد فيا بنفسه حتى اذا بلغ الصبي كانت العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله
من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا
كانت العهدة بطريق النقل لا يكون العقد لا يودي الى الاستحالة ولو اشترى مال ولده الصغير او باع ماله منه بغبن يسير
صح ويكتفي ان يقول بعته منه او اشتريته له لان كلامه قام مقام كلامين ولان نفس القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضا وهذا
يتعدد بالتعاطي من غير ايجاب وقبول ولو وجدت دلالة الرضا ولو وكل رجلا بان يبيع عبده من ابنه الصغير او يشتري
عبده له فيفعل لا يصح لعدم كمال الشفقة فلا يلحق بالاب بقي على اصل القياس الا اذا كان الاب حاضرا فبلغ
فانه يجوز ويكون العهدة من جانب الاب على ابيه ومن جانب الابن على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه مباح وللغير فرض
لانه من باب النظر فيجعل الاب متصرفا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا ببيع ماله ولابنه فباع من موكله او باع الاب
مال احد ولديه من الاخر او اذن لهما فيه او لعبديهما او جعل لكل واحد منهما وكيلا او وصيا صح ولو اذن لهما ان يتعاقدا بينهما
او وصيهما فتبايعا لم يجز لانهما استفادا ولاية التصرف منه وهو لا يملك بنفسه فكذا الوصيان بخلاف ما اذا اذن
الاب لانه لو فعل بنفسه صح فكذا اذا فعل باذنه وصح بيع الوصي ماله من الصبي او شراؤه منه بشرط نفع ظاهر
وهو ان ما يساوي درهمين بدرهم وقيل ما يساوي الفا بخمسمائة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لما مر من
الاستحالة ولهما ان الوصي مختار الاب ولكنه قاصر الشفقة فعند حقيقة النظر يلحق بالاب وفي وجه ابي يوسف اي

قوله

قول ابي حنيفة والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة اخذ
الشيء من الغير على وجه التعدي مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر وهو مما لا يتقوم على هذه الصفة اسم
الغصب وقد يزيد عليه اوصاف في الشرع على ما نبين **قال هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال**
متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب اذا هلكت بغير تعد لعدم ازالة
يد المالك وللصادر من المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها اخرى او ولدها لا يضمن التابع لعدم
الصنع فيه وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطلة وكذا لا يضمن
غير المتقوم كالخمر او غير المحترم كمال الحربي في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار وعند محمد الغصب هو تفويت
يد المالك لا غير وعند الشافعي هو اثبات اليد العادية لا غير حتى يضمن العقار بالغصب عندهما لوجود تفويت اليد فيه
واثباتها ولا يضمن زوائد المغصوب عند محمد لعدم تفويت يد المالك فيها وعند الشافعي يضمنها لوجود اثبات اليد فيها على ما
سنبينه من قريب ان شاء الله تعالى **قال فالاستخدام والحمل على الدابة غصب لا الجلوس على البساط**
لانه باستخدام عبد الغير او الحمل على دابة الغير بغير اذن المالك اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته تفويت يده ازالة يد
المالك عنه فتحقق الغصب فيضمن بخلاف الجلوس على بساط الغير لان الجلوس ليس بتصرف فيه ولهذا لا يترجح به على المتعلق عند
التنازع فلم يصر به والبسط فعل المالك فبقي يد المالك فيه ما بقي اثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل ثم حكم الغصب
الاثم ان تعمد والغرم وشرطه ان يكون المغصوب مالا متقوما **قال ويجب رد عينه في مكان غصبه**
لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لاحدكم ان ياخذ مال اخيه
لاعبا ولا جادا وان اخذه فليرده عليه ولانه بالاخذ فوت الملك من الانتفاع والتصرف وهذا شرعت الكتابة والاذن مع
انها لا تنفذ سوى اليد فيجب عليه نسخ فعله دفعا للضرر عنه فيعود الى ما كان وانما وجب رد عينه في مكان غصبه لان
المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة به ورد العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا لانه اعدل والكامل رده
الصورة والمعنى ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى
بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كما لو وهبه
له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه او نحو ذلك من تسليم بايداع او غيره ولو لم يكن هو الموجب الاصلي لما برئ الا اذا
علم وقبضه عنه كما في قبض المثل والقيمة وقيل الموجب الاصلي هو المثل او القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابراه عن الضمان حال
قيام العين يصح حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك والابراء عن العين لا يصح وكذا الكفالة بالمغصوب تصح مع انها لا تصح بالعين
وكذا لو كان للغاصب نصاب ينتقص به كما ينتقص بالدين فدل على ان الواجب
هو المثل او القيمة وكونه مخلصا للقدرة على رد العين لا يدل على انه ليس باصل كالظهر يوم الجمعة فان الظهر هو الاصل
والجمعة خلف عنه ولا يصار الا عند العجز عن اقامتها وانما يبرأ الغاصب بالتسليم الى المالك من غير علمه لتعينه لان حقه متعين في
العين فصار كالمبيع بيعا فاسدا فان المشتري يبرأ برده باي وجه كان وان لم يعلم البائع لما قلنا بخلاف المثل والقيمة لان حقه
غير متعين في المقبوض بل حقه في مثله او قيمته من اي عين كان وذلك لا يتعين الا باختياره لما فيه من الاختلاف الناشئ من تفاوت الامثال
والقيم ولا كذلك العين لان حقه متعين فيها فباي طريق وصل اليه ناب عن الواجب عليه فلغي ما عينه من الجهة كما في صوم
رمضان لما كان الوقت متعينا له صار عنه ولغي ما عينه من الجهة بخلاف غيره من العبادات حيث لا يتادى الا بالتعيين
لعدم التعين وعند الشافعي لا يبرأ الغاصب باطعام المالك الطعام المغصوب من غير علمه لانه لم يرد اليه من جهته وهذا
لان الانسان يرغب في اكل مال غيره ما لا يرغب في اكل مال نفسه ولو علم انه ماله لم يكن اكله بقدر ما يتعدى الاكل من غير علمه قلنا
هذه العادة مذمومة شرعا فلا يعتبر ولا يقع ذلك عن الواجب **قال او مثله ان هلك وهو**
مثلي اي يجب عليه مثل المغصوب اذا كان مثليا وهلك عنده لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم ولان حق المالك ثابت في الصورة والمعنى وقد امكن اعتبارهما بايجاب المثل فكان اعدل وانه في جبر
الفائت فكان اولى من القيمة والاسم ينبئ عن ذلك فان المثل عبارة عما يقوم مقامه من كل وجه فكان ايجابه اعدل لا معنى لقول
الظاهرية ان الواجب فيه القيمة باعتبار ان وجوب الضمان باعتبار المالية وهي القيمة لما ذكرنا انه اعدل وتسميته في الاية
اعتداء بمجاز المقابلة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والجزاء ليست بسيئة وانما سميت بها مجازا لكونها بمقابلة تلك
قال وان انصرم المثلي فقيمته يوم الخصومة اي ان انقطع المثلي عن ايدي الناس يجب على الغاصب

قيمته ويعتبر قيمته يوم الخصومة وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لأن المثل هو
الواجب بالغصب ذات المثل فلا ينتقل إلى القيمة إلا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ وهذا لأن المثل
أعدل على ما بينا فلا يصار إلى القيمة مع القدرة عليه لقصورها فلما تحقق انقطاع المثل القدرة عليه لأنها خلف عنه ولا يبقى وجوب
المثل بعد انقطاعه للعجز عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع ولأبي يوسف أن المثلي لما انقطع التحق بذوات القيم فيما يعتبر
القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها وهذا لأن القيمة خلف عن المثلي حتى لا يصار إليها إلا عند العجز والخلف يجب بما يجب به الأصل
وموجب القول بوجوبها بالغصب كالمثلي في المثل وكالقيمة في غير المثلي ولأبي حنيفة أن المثلي هو الواجب بالغصب وهو باق
في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة ولهذا لو صبر إلى أن يعود المثل كان له ذلك وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء حتى لا يعود إلى المثل
بوجوده بعد ذلك فيعتبر قيمته وقت الانتقال وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت
ذكره في النهاية معزيا إلى أبي بكر البلخي **قال وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه** أي ما لا يضمن بالمثل يعتبر قيمته
يوم غصبه وهذا بالإجماع لأنه تعذر اعتبار المثلي صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لأنها تقوم مقامه ويحصل
بها مثله واسمها ينبئ عنه وقال مالك يضمن مثله صورة لما روي أن أنسا قال كنت في حجر عائشة قبل أن تضرب الحجاب
فأتي بقصعة من ثريد من عند بعض أزواجه عليه الصلاة والسلام فضربت عائشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم يأكل من الأرض ويقول غارت أمكم ثم جاءت عائشة بقصعة مثل تلك القصعة فرد بها فاستحسن
ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله
في عبد بين رجلين يعتقه أحدهما فإن كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وإن كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير
مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث أوجبها على المعتق إن كان موسرا وعلى العبد إن كان معسرا
وحديث عائشة كان على طريق المروءة ومكارم الأخلاق لا على طريق أداء الواجب إذ كانت القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم
ومعنى قول علي يفك الغلام بالغلام أي بقيمة الغلام حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه أي بقيمة نفسه يؤيده أنه قد صح عنه
وعن عمر أنهما قضيا في ولد المغرور بالقيمة ذكره في النهاية والآية لا تنافي ما قلنا لأن المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث
المالية على ما بينا فكانت الآية شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس في المثل صورة بلا معنى ولهذا قال شريح من كسر عصا
فهي له وعليه قيمتها وما قال ذلك إلا لأنه فهم من الآية والمراد بالمثلي المكيل والموزون والعددي المتقارب مثله كالجوز
والبيض حتى يضمن مثله عددا خلافا لزفر فهو يقول إن المماثلة في العدد لم تثبت بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيه الربا
فلا يقطع بكون المضمون مثلا للمتلف فيصار إلى قيمته لتعذر معرفة مثله قطعا بخلاف المكيل والموزون لأن المماثلة فيه تثبت
بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكذا قال في الذهب والفضة وهما موزونان والحنطة مكيل
فأمكن اعتبار المماثلة فيهما بالنص قطعا والجوز لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولكن العددي قلنا إنما تعتبر المماثلة
في المالية ومالية هذه الأشياء متساوية فإن التفاوت في المالية بالكبر والصغر في الجوز والبيض ولهذا لا يتفاوت قيمة آحاده وإذا
كانت المماثلة فيه أتم من المكيل والموزون توجب جبر الفائت بجنسه لكونه مثلا له صورة ومعنى ولا يبقى لقوله المماثلة تثبت
فيه بالاجتهاد لأن المكيل والموزون أيضا كذلك لأن مطلق الجنس لا يكفي بل لا بد من اعتبار المماثلة في الصفة كالجودة والرداءة
وذلك يعرف بالاجتهاد وأوضح منه أن القيمة أيضا لا تعرف إلا بالاجتهاد فلا معنى لما قال إذا لم يكن بد من الاجتهاد في الكل
والمراد بما لا مثل له غير المكيل والموزون والعددي المتقارب كالثياب والحيوان والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة
المخلوطة بالشعير والخل المخلوط بالزيت ونحو ذلك والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالأواني المصوغة نحو القمقم والطست
قال فإن ادعى هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم أنه لو بقي لأظهره ثم قضى عليه ببدله لأن حق المالك
ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه أنه صادق فيما يقول كما إذا ادعى المديون الإفلاس وليس لحبسه حد معلوم بل
هو موكول إلى رأي القاضي كحبس الغريم في الدين ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك وأقاما البينة
فبينة الغاصب أولى عند محمد لأنها تثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض وعند أبي يوسف بينة المالك أولى لأنها
تثبت وجوب الضمان والآخر ينكر والبينة للإثبات وهذا لأن الغصب وإن كان ثابتا باتفاقهما لكن حاصل الاختلاف بينهما
يؤول إلى وجوب الضمان وعدمه فكانت البينة لمن يثبت **قال والغصب فيما ينقل ويحول** لأنه إزالة يد المالك بإثبات
يده وذلك يتصور في المنقول على ما بينا **قال فإن غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه** وهذا قول أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد يضمنه وهو قول أبي يوسف أولا لأن الغصب يتحقق بوصفين بإثبات اليد العادية وإزالة المحقة

وذلك ممكن في العقار لأن إثبات اليد من المالك يحصل على شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه فإذا ثبتت اليد العادية
للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة وهذا لأن اليد ليست هي إلا عبارة عن القدرة على التصرف وعدم اليد عبارة عن
عدم القدرة على التصرف فكانت في يد الغاصب ضرورة ومن ضرورته انتفاؤها من يد المالك فيضمن به كما يضمن المنقول وكما
يضمن العقار المودع بالجحود وبالإقرار به لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء وقوله عليه الصلاة والسلام من غصب
شبرا من أرض طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين نص على أنه يتحقق فيه الغصب ولنا أن الغصب يتقرر في المغصوب بإثبات
وإزالة يد المالك ولا يكون ذلك إلا بالنقل والعقار لا يمكن نقله وأقصى ما يمكن فيه إخراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في
العقار فلا يوجب الضمان كما إذا أبعد المالك عن المواشي على ما بينا بخلاف المنقول ومسألة الوديعة على الخلاف في الأصح فلا يلزم
ولئن سلم فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود والشهود إنما يضمنون العقار بالرجوع لأنه ضمان إتلاف لا ضمان غصب حتى
لو أقام الشاهد البينة أن ذلك العقار له لا تقبل بينته ولو كان غصبا لقبلت والعقار يضمن بالإتلاف والمذكور في الحديث
في الحديث الجزاء في الآخرة وكلامنا في الضمان في الدنيا وهو دليل على أن المذكور جميع جزائه ولو كان موجبا للضمان لبينه لأن
الحاجة إليه أمس وزيادة الضمان عليه يكون نسخا ولا يجوز ذلك بالرأي على ما عرف في موضعه وإطلاق لفظ الغصب عليه
لا يدل على تحقق غصب موجب للضمان كإطلاق لفظ البيع على بيع الحر في قوله عليه الصلاة والسلام من باع حرا الحديث لا يدل على
تحقق بيع الحر وهذا لما عرف أنه في لسان الشرع حقيقة ومجاز وعلى هذا الاختلاف لو باع العقار بعد الغصب وأقر الغاصب
بذلك وكذبه المشتري أو باعه من غير غصب وأقر بذلك وكذبه المشتري لا يقبل إقراره في حق المشتري لأنه ملكه ظاهرا
ولا يضمن البائع عندهما لأنه لم يتلفه وإنما التلف مضاف إلى عجز المالك عن إقامة البينة **قال وما نقص بسكناه وزراعته
ضمن النقصان كما في المنقول** وهذا بالإجماع والفرق لهما أنه أتلفه بفعله والعقار يضمن بالإتلاف ولا يشترط فيما
الإتلاف أن يكون في يد المتلف ألا ترى أن الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن إلا بالحصول في اليد وعلى هذا لو ركب
دابة الغير بغير إذنه ولم يسيرها حتى نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم النقل وإن تلفت بركوبه يضمن لوجود الإتلاف بفعله
وهو نظير ما لو قعد على بساط بغير إذنه واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى أنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض
قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني أنه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال
وبكم تباع بعده فيضمنه ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الأقيس لأن العبرة لقيمة العين دون المنفعة وذكر في النهاية أنه
يحيل مسألة رجح إلى قول نصير ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق
بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد حتى إذا غصب أرضا فزرعها كرين فأخرجت ثمانية أكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر
فإنه يأخذ منها أربعة أكرار ويتصدق بالباقي وقال أبو يوسف لا يتصدق بشيء لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لأن ما ضمن
الغاصب يملكه بأداء الضمان والمضمونات تملك بأداء الضمان عندنا مستندا إلى وقت وجود السبب وهو الغصب فظهر أنه
حدث في ملكه إذ الخراج بالضمان بخلاف ما إذا لم يضمنها لانعدام الملك لعدم الضمان وهذا لأنه يجب عليه ضمان كله فإذا ضمن كله
ملك كله وكذا البعض ولهما أنه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق إذ الفرع يحصل على وصف
الأصل فصار كما إذا لم ينقص بالاستعمال ولأن الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبث
قال وإن استغله تصدق بالغلة كما لو تصرف في المغصوب والوديعة وربح أي لو استغل المغصوب بأن كان عبدا
مثلا فأجره فنقص بالاستغلال وضمن النقصان تصدق الغاصب بالغلة كما يتصدق بالربح فيما إذا تصرف في المغصوب أو
الوديعة بأن باعه وربح فيه أما الأول وهو الاستغلال فالمذكور هنا قولهما وعند أبي يوسف لا يتصدق به وقد ذكرنا الوجه
من الجانبين في المسألة التي قبلها وكان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما إلا بالغلة كلها كما في المسألة الأولى ثم إنما يضمن
الغاصب النقصان إذا كان النقصان في العين وكان غير ربوي لأنه دخل جميع أجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده
من أجزائه كالأربويات بخلاف المبيع حيث لا يوجب النقصان الحادث فيه قبل القبض إلا الخيار ولا يوجب حطا من الثمن لأن
الأوصاف لا تقابل بالعقد وتضمن بالفعل وإن كان لتراجع السعر لا يضمن بعد أن رده في مكان الغصب لأن ذلك لفتور الرغبات
فيه لا لنقصان في العين بفوات الجزء وإن كان ربويا لا يمكنه أن يضمن النقصان مع استرداد العين لأنه يؤدي إلى الربا
إذ الجودة لا قيمة لها في الأموال الربوية ولكنه يخير بين أن يأخذه ولا شيء له وبين أن يتركه على الغاصب ويضمنه مثله من جنسه أو
قيمته من خلاف جنسه واستغلال العبد المستعار بالإجارة كاستغلال المغصوب حتى يجب عليه ضمان النقصان ويتصدق
بالغلة عندهما خلافا لأبي يوسف والوجه قد بيناه ولو هلك في يده بعدما استغله فضمنه المالك كان له أن يستعين بالغلة وأدى

الضمان لان الخبث كان لاجل المالك فاذا اخذ المالك لا يظهر الخبث في حقه ولهذا لو سلم الغلة اليه مع العبد يباح له التناول
يزول الخبث بالتسليم ويرد ثمنه عن القيمة بقدره بخلاف ما اذا باعه الغاصب بعد ما استغله وهلك في يد المشتري وضمن المالك
المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن حيث لا يكون للغاصب ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الخبث
كان لحق المالك والمشتري ليس بمالك فلا يزول الخبث بالاداء اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فيرجح هو على غيره من الفقرا
باعتبار انه ملكه وهو محتاج اليه كان للملتقط له ان يصرف اللقطة على نفسه اذا كان محتاجا ثم اذا اصاب مالا تصدق بمثله
اذا كان غنيا وقت الاستغلال وان كان فقيرا فلا شي عليه لما ذكرنا من ترجحه على غيره من الفقرا واما الثاني وهو ما اذا تصرف
في المغصوب او الوديعة وربح فهو على وجوه اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين لا
يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به لان
العقد يتعلق بما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمكن الخبث فيه وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على اربعة
اوجه اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه او اشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك
يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا اشار اليه ونقد منه لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها
الا اذا تأكد بالنقد منها وقال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان تناول منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو
المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك ووجهه انه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري وبالاشارة
استفاد جواز العقد لتعلق العقد به في حق القدر او الوصف فيثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث واختاره بعضهم الفتوى على
قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشي منه والوجه ما بينا وهذا الاختلاف بينهم فيما
اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس
ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس ولهذا
لا يصير التقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح **قال وملك بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان بشي وطبخ وطحن وزرع واتخاذ سيف**
واناء غير الحجرين وبنا على ساحة لانه لو لم يملكه بذلك لحقته مضرة كان قطعا والطعام لا يطلع بل يسف ثم الضابط فيه انه متى تغيرت
العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها او اختلطت بملك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها اصلا او الا بحرج
زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كما ذكر من شي اللحم وطبخه وزرع
الحنطة او طحنها وزرعها واتخاذ الحديد سيفا او انا واتخاذ غيره مثل الصفر اناء والبنا على الساحة بقدر البنا بقدر قيمتها وصنع
الا الذهب والفضة فانه لا يملكها باتخاذ اواني او بضربه دنانير او دراهم عند ابي حنيفة وهو المراد بقوله غير الحجرين وقال
الشافعي لا ينقطع حق المالك عن العين وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في
الاموال الربوية لا يفضي الى الربا وعند الشافعي يضمنه وقد بيناه من قبل وعن ابي يوسف ان ملكه يزول عن العين ويملكه
الغاصب لكنه يباع فيوفي به دين المغصوب منه بعينها وجب له عليه بالغصب من المثل او القيمة وان مات الغاصب فالمغصوب
منه احق به من سائر الغرما على مثال الرهن والبيع قبل القبض وجعل الابق لعدم رضاه يبطلان حقه فصار كالمشتري اذا
قبض المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن بل اولى لان الملك اقوى من الرهن ثم لم يبطل حق العبد به فاولى ان لا يبطل به حق
الملك للشافعي ان العين ملكه فيبقى ملكه ما بقيت العين ويتبعها وصفها اذ هو تابع لها فيترجح هو لكونه صاحب اصل ولانه
الدقيق حنطة ثم تفوت اجزاؤها وذلك لا يوجب الخروج عن ملكه كالقطع في الثوب والذبح والسلخ والتارس في الشاة ولان
فعله محظور فلا يكون سببا للملك اذ المحظور لا يناط به نعمة الملك على ما اصله فلا يعتبر فعله فصار كما اذا وقعت الحنطة في الطاحون
وانطحنت بفعل الما والهوا من غير صنع احد ولنا انه استهلك العين من وجه الا ترى ان الغاصب قد فات بعضها وكذا
الذات قد فات من وجه الاستحالة حتى صار له اسم اخر وتجدد حدثت فيها الصنعة وهي حق للغاصب وهي قائمة من كل وجه
فترجحت بذلك وان كانت وصفا على الاصل الذي هو فائت من وجه فكانت اولى بالاعتبار وهذا لان الزيادة حصلت
في العين بفعل الغاصب فكانت كسبا له والكاسب احق بكسبه من غيره كان في محل مملوك للغير لان الحكم يضاف الى العلة لا الى
المحل وذات حقه قائم فكان الترجيح به ترجيحا بالذات فكان اولى من الترجيح بالاصل لانه يرجع الى الترجيح بالحال
البقا وهذا ترجيح بالذات فكان اولى من الترجيح بالاصل لانه يرجع الى الترجيح بالحال وهو البقا وهذا ترجيح بالذات
وهو الوجود من كل وجه فكان الترجيح به اولى لان الحال قائم بالذات والمحظور لغيره لا يمتنع ان يكون سببا لحكم شرعي
الا ترى ان الصلاة في الارض المغصوبة تجوز وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل فما ظنك بالملك بخلاف ما استشهد به لانه لا صنع

لا يفوت اسم الشاة فيقال شاة مذبوحة وشاة حية والسلخ وان ذهب لا يفوت به المقصود بالذبح فلا يحصل به تبديل
العين فيثبت على ملكه بخلاف ما نحن فيه لان العين تبدلت وتجدد لها اسم اخر فصارت كعين اخرى حصلها بكسبه فيملكها غير
انه لا يجوز له الانتفاع به قبل ان يؤدي الضمان كيلا يلزم منه فتح باب الغصب وفي منعه حسم مادته ويدل عليه قوله
عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة بغير اذن مالكها بعد الطبخ اطعموها الاسارى ولو جاز الانتفاع به اذن لم يكن لما
امر ذلك والقياس ان يجوز الانتفاع به وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي حنيفة لوجود الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ
تصرفه فيه كما لو ملكه بغيره ووجه الاستحسان ما بيناه ونفاذ تصرفه فيه لوجود الملك وذلك لا يدل على الحل الا ترى ان
المشتري شرا فاسدا ينفذ تصرفه فيه مع انه لا يحل له الانتفاع به ثم اذا ادى القيمة اليه او وجد واحد او حكم الحاكم بالقيمة او تراضيا
على مقدار حل له الانتفاع به لوجود الرضا من المغصوب منه لان الحاكم لا يحكم الا بطلبه فحصلت المبادلة بالتراضي وقال
ابو يوسف في الحنطة اذا زرعها والنواة المزروعة يجوز له الانتفاع قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه ولا يتصل
بالتفصيل عنه وقد بيناه من قبل واما الذهب والفضة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يملكها الغاصب بضربها دنانير
او دراهم او اواني لما ذكرنا في غيرها والجامع انه احدث فيه الصنعة المتقومة وفوت بعض مقاصده ولابي حنيفة ان
العين باقية من كل وجه ولم يهلك من وجه ما الا ترى ان الاسم لم يتغير ومعناه الثمنية وهو ايضا باق وكذا كونه موزونا باق
ايضا حتى يجري فيه الربا باعتباره وكذا الصنعة فيهما غير متقومة ايضا مطلقا الا ترى انه لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس
بخلاف غيرهما وقال الكرخي والفقيه ابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساجة اذا بنى حولها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع
حق المالك لانه متعد في البنا عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا البنا فينهدم للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة وعند
الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فينهدم البنا ويأخذ ساجته لانه وجد عين ماله فكان احق به بالنص وعندنا
انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وضرر
المالك مجبور بضمان القيمة فلا نقصد ضررا فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن ادمي او ادخل لوحا مغصوبا في
السفينة وكان في لجة البحر هذا اذا كانت قيمة البنا اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البنا فلم
ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة **قال ولو ذبح شاة او خرق ثوبا فاحشا ضمن القيمة**
وسلم المغصوب او ضمن النقصان وكذا لو ذبح وقطع اليد او الرجل كالذبح لان هذه الاشيا اتلاف من وجه باعتبار
فوت بعض الاغراض من اللحم والدر والنسل وفوات بعض المنفعة في الثوب فيخير بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين تضمين
نقصانه واخذه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها
لانقطاع احتمال الموت حتف انفها وامكان الانتفاع بلحمها بيقين والاول هو الظاهر لانه نقصان باعتبار فوات بعض
الاغراض على ما بينا انفا ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم فيضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف
قطع طرف العبد حيث يضمن قيمته مع اخذه لانه منتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله
من الانتفاع ولا كذلك الدابة فانها لا تصلح للحمل ولا للركوب بعد القطع **قال وفي الخرق اليسير ضمن نقصانه**
يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص بذلك فكان له ان يضمنه النقصان
واختلفوا في حد الخرق اليسير والكبير فقيل ما اوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش
ما ينتقص به نصف القيمة لاستوا الهالك والقائم فيخير المالك بين ان يميل الى الهالك او القائم والصحيح ان الفاحش ما يفوت
به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شي من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان
في المنفعة لان الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت
بعض المنافع والنقصان عبارة عن تعييب المنافع مع بقائها وهو تفويت الجودة لا غير ولا عبرة بقيام اكثر المنافع لان
الرجحان انما يطلب اذا تعذر العمل باحدهما ومتى امكن العمل بهما لا يصار الى الترجيح ولا يشتغل به وهنا امكن اعتبار الاستهلاك
والنقصان باثبات الخيار له فلا يعتبر الراجح وذكر في النهاية ان الفاحش هو ان يستأصل الثوب وهو ان يجعل الثوب
لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الحلواني وقال شمس الائمة السرخسي الحكم الذي ذكرناه في الخرق في الثوب من
تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا
كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشي وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او
قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يحدث فيه صنعة واما اذا احدث فيه صنعة

بان خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة **قال ولو غرس او بنى في ارض الغير قلعا وردت** اي قلع البناء والغرس وردت الارض الى صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظالم وهو من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله قال الله تعالى فيها يفرق كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصر مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولا وجد فيها شيء يوجب الملك للغاصب بقوم بغير بغيرها ورد ها الى مالكها كما اذا اشتغل ظرف غيره بالطعام هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء وان كانت قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة ويأخذها ذكرها في النهاية وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبها ان يأخذ ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه **قال وان نقصت الارض بالقلع ضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له** اي اذا كانت الارض تنتقص بالقلع كان لصاحب الارض ان يضمن للغاصب قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويكون له دفعا للضرر عنهما تعين فيه النظر لهما وانما يضمن له قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وليس له ان يستديم فيها فيعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا وكيفية معرفتها ان تقوم الارض وبها بناء او شجر استحق قلعه اي امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن نصف ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع وان يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء اجرا او لبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية **قال وان صبغ او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن** يعني اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ والملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقال الشافعي في الثوب يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان لان الغاصب متعد فيه ولكن لقلعه عبرة والتمييز ممكن فصار نظير الغرس والبناء في الارض بخلاف السمن في السويق لتعذر التمييز ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب ويجب ان لا يسقط تقوم ماله فيجب صيانة حقهما ما امكن وكان لصاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب اصل والاخر صاحب وصف وهو قائم بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع الا تراهم يقولون سويق ملتوت فيخير صاحبه لتعذر التمييز بخلاف الغرس لان التمييز ممكن فيه بالنقض ولم يوجد بعد النقض فامكن ايصال حق كل واحد منهما اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبغ من غير فعل احد كالقاء الريح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل يؤمر صاحبه بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يتملك صاحب الثوب الصبغ بقيمته وقال ابو عصمة في مسألة الغصب ان شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب كل واحد منهما بقيمة ماله وهذا طريق حسن لانه لا مكان وصول حق كل واحد منهما الى صاحبه وبيان هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه ايضا والجواب في الثلث كالجواب في الصبغ انه يضمن فيه مثل السويق وفي الصبغ قيمته لان السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وفي الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز وما روي عن ابي حنيفة من ان الغاصب اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد واجاب كل واحد على ما شاهد من عادة اهل عصره ولا خلاف فيه بينهم في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في المختصر لذكر هذا الاختلاف ولا للون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى للتعيين بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينتقصه الصبغ بان كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة تقاص ويرجع بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار

مسقطا له هنا **فصل واذا تغيب المغصوب وضمن قيمته ملكه** وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر وهذا لان الملك مرغوب فيه وهو حكم شرعي فلا يصلح المحظور سببا له لانه يلزم منه ترغيب الناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب فيه لهم ولا يجوز اضافة مثله الى الشارع لانه يوجب ادنى درجات السبب ان يكون مباحا كيلا يلزم الترغيب في تحصيل الحرام ولانه قبيح لانه منهي عنه لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض والغصب ليس بتجارة عن تراض فكان باطلا والباطل لا يفيد الملك وهذا لانه عدوان محض وليس فيه شبهة الاباحة كالقتل فكيف يستفاد الملك بالجناية المحضة ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب رقبة ويدا فوجب ان يزول ملكه عن البدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقا للبدلية او ضرورة حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فانه مستحيل واسم ينبئ عنه فان البدل اسم لما يقوم مقام الغائب لا لما يقوم مقام القائم كما ذا ثبت الملك فيه على الكمال وجب ان يزول ملكه في المبدل ليتحقق معنى هذا الاسم وكذا لفظ الجبران ينبئ عنه فانه لا يكون الا عن الفائت كالبدل ولا يقال هذا بدل عما فات وهو البدل لا الملك لان الفائت بفعل الغاصب هو اليد دون الملك اذ ملكه قائم في العين فلا يكون بدلا عن العين ولهذا قدم لو كسر قلب غيره فقضى عليه القاضي بقيمته واخذ القلب ثم افترقا قبل القبض لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا لانا نقول لو كان بدلا عما فات من اليد لصح بقاء العين في ملكه لكان اخذ الغاصب بازالة ملكه عن البدل واثبات الملك فيه للمغصوب منه بمقابلة عين في ملكه مع امكان تحقيق العدل بينهما وهو ان لا خلف فكان من ضرورة القضاء بقيمة العين زوال ملكه عنها لتحقق معنى البدل والجبران فكان ثبوت الملك له ضرورة وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فلا يكون ثابتا من كل وجه فلا يظهر في حق البطلان بالافتراق قبل القبض لان شرط الصرف يعني شرط فيما هو سبب الملك مقصودا فلا يتعداه واما المدبر فنقول يزول ملكه عنه ولا يدخل في ملك الغاصب ضرورة ولهذا لم يظهر في حق الكسب كان للغاصب الا انه لا اظهر المدبر بعد ذلك الى ملك المغصوب منه صيانة لحق المدبر ويقول المدبر لا يقبل النقل فيجعل الضمان بدلا عن اليد التي فاتت بفعله للضرورة ادعى العين من غير ان يدخل في ملكه حتى كان في فصل العتق عندهما ولا ينتقل المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ لانا نقول بفسخ التدبير بالقضاء فينفذ البيع بعد القضاء لكونه فعلا مجتهدا فيه والجواب عما قاله ان رضاه ثابت وحين يطلب القيمة منه دخل لا يجعل الغصب المتيح سبب الملك بل الغصب موجب لرد العين عند الفوات ورد القيمة عند العجز بطريق الجبران وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرط القضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك المنفصل بخلاف البيع الموقوف او الذي فيه الخيار حيث يملك الزيادة المنفصلة ايضا لان سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه **قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه والبينة للمالك** لان الغاصب منكر والمالك مدع ولو اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل ذكره في النهاية ثم قال فيه قال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين وتقبل البينة لاسقاط اليمين الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة تقبل بينته ثم قال وكان ابو علي النسفي يقول هذه المسألة عدت مشكلة من المشايخ ما فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الرد بعيب وهو الصحيح **قال وان ظهر العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك** لانه رضي به وتم ملكه برضاه حيث ادعى هذا المقدار **قال وان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ المغصوب ورد العوض** لعدم تمام رضاه بهذا القدر حيث الضمان وانما اخذ دون القيمة لعدم الحجة لا للرضا به ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذا الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لانه تم له عليه ماليه ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لفوات الرضا وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما يدعيه وله الا يبيع ماله الا بثمن يختاره ويرضا به فكان له الخيار ثم اذا اختار المالك اخذ العين فللغاصب ان يحبس العين حتى يأخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة بالعين بخلاف المدبر لانه غير مقابل به بل هو بدل فات من اليد على ما بينا **قال وان باع المغصوب بعد ما ضمنه المالك نفذ بيعه** وان حرره ثم ضمنه لا اي لو باع الغاصب المغصوب او اعتقه ثم ضمنه المالك قيمته نفذ بيعه ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا او ضرورة وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر الملك في حق الولد ويظهر في حق الاكساب لان الولد اصل من وجه قبل الانفصال وبعده اصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه قبل الانفصال وبعده اصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه بدل المنفعة وهي تبع محض والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بخلاف المأذون دون

عتق ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا بضمان الغاصب
القيمة في الاصح لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له تنفيذ العتق بنفوذ السبب والدليل على انه تام لانه لا يتمادى
بشرط في النكاح الموقوف عند العقد لا عند الاجازة ولو لم يكن تاما لاشترط عند الاجازة وهذا لو تصادق الغاصبان وتقابضا
وافترقا واجاز المالكان بعد الافتراق جاز الصرف وكذا المبيع يملك عند الاجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما
بنفسه لما كان كذلك **قال وزوائد المغصوب امانة لا تضمن الا بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك**
وقال الشافعي هي مضمونة على الغاصب ولا فرق بين ان يكون الزيادة متصلة او منفصلة او كانت بالسعر على المذهبين للشافعي انها
متولدة من عين مضمونة فتكون مضمونة مثلها لما عرف ان الاوصاف الشرعية تسري من الاصل الى ما يتولد منه الا ترى ان ولد ام
الولد والمدبرة والمكاتبة والمرهونة والحرة يسري اليه حكم امه حتى يكون حكمه كحكمها وكذا ولد الظبية المخرجة من الحرم يسري اليه
حكم امه ولان الغصب هو اثبات اليد على ملك الغير بغير اذن مالكه وقد تحقق ذلك في الزوائد حسب تحققه في الاصل فكانت مضمونة
كالاصل وصار في الزوائد حسب تحققه في الاصل فكان مضمونا كالاصل وصار كولد الظبية المخرجة من الحرم ولنا ان الغصب ازالة يد
المالك باثبات اليد عليه ولا يتحقق ذلك في الزوائد لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها عنه فلم يتحقق تفويت اليد فلا يصير غصبا
فلا يضمن الا بالتعدي او بالمنع عند طلبه لان المنع تعد وانما يضمن ولد الظبية عنده لوجود المنع منه لان الرد الى الحرم حق الشرع وجب
مامور به فاذا اخرجها فيكون متعديا بالامتناع عن الرد حتى لو هلك قبل ان يتمكن من رده الى الحرم لا يضمن لعدم التعدي على هذا الترتيب
ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقا يمكن من الرد او لم يتمكن فهو ضمان اطلاق لان الصيد كان في الحرم انما يبعده عن ايدي الناس
وقد فوت عليه الامن باثبات اليد عليه فتحققت الجناية عليه بذلك ولهذا لو اخرج جماعة من المحرمين صيدا واحدا من الحرم يجب على
كل واحد منهم جزاء كامل لتحقق الجناية منهم ولو كان من باب الغصب لما وجب عليهم الا قيمة واحدة ويوضحه انه يجب بالاعانة
والاشارة والدلالة وازالة الامن فلان يجب باثبات اليد عليه وهو فوقها جناية اولى واخرى نقصته الجارية بالولادة مضمون
ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية ونقصت بالولادة كان النقصان مضمونا على الغاصب وان كان في قيمة الولد وفاء به سقط

وبالنقصت بالولادة مضمون ويجبر بولدها صح

بحسابه وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه فصار كولد الظبية المخرجة من الحرم وكما لو
هلك الولد قبل الرد او هلكت الام بالولادة او غيرها من الاسباب وكما لو جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره من الاسباب
وكما لو جز صوف فنبت مكانه غيره او خصى عبد غيره فازدادت قيمته به او علمه فاضناه التعليم وان زادت به قيمته فانه يضمن
الجز الفائت ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به وان كان سبب النقصان والزيادة متحدا ولنا ان سبب النقصان والزيادة
متحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد لان الولد انما صار مالا بالانفصال
وعند ذلك لا يعتد به الا ترى انه لا يجوز التصرف فيه بيعا وهبة ونحوه فاذا صار مالا به انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان
فصار كما اذا شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعوا عن الشهادة لا يضمنون لانهم اخلفوا بالشهادة بدلا ما اتلفوا بها فلا
يعد اتلافا مع اتحاد السبب كذا هذا وكما اذا قطعت يده عند الغاصب فرده مع ارش اليد فانه يجبر نقصانه بالارش لما ذكرنا من
اتحاد السبب لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان ولان الواجب على الغاصب
ان يرد ما غصب وماليته كما لو غصبه من غير نقصان فاذا فعل ذلك برئ من الضمان الا ترى انه لو غصب جارية سمينة فهزلت
عنده وهزلت ثم تعافت وسمنت حتى عادت مثل ما كانت ردها لا ضمان عليه ولو كان مطلق الفوات يوجب الضمان لضمن وكذا
اذا اسقط سنها او قلعه الغاصب فنبت مكانه اخرى ردها سقط ما نقصها عنه وقوله كيف يجبر ملكه بملكه قلنا ليس هذا
جبرا في الحقيقة وانما هو اعتبار لذلك منفصلا بعضه عن بعض بعد ان كان متحدا كما اذا غصب نقرة فضة فقطعها فانه يردها
ولا شيء عليه غيرها اذا لم ينقص بالقطع وولد الظبية ممنوع فان نقصانها يجبر بولدها عندنا فلا يرد علينا وكذا اذا ماتت وفي الولد وفاء
بقيمتها برئ الغاصب برده عليه وفي رواية عنه انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية
عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجه ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا فيكون موتها بغير الولادة من العوارض
كزيادة الالم وكبر الولد وضيق المخرج فلم يتحد سبب النقصان والزيادة وكلامنا فيما اذا اتحد واما اذا مات قبل الرد فلانه لم يحصل
للمالك مالية المغصوب ولا بد منه لبراءة الغاصب والخصاء ليس بزيادة لانه غرض بعض الفسقة ولهذا لو غصب العبد الخصي وهلك
عنده لا يجب عليه قيمته خصيا وانما يجب عليه قيمته غير خصي وكذا لو رده الغاصب بعد ما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد
بالخصاء ولو كانت الزيادة معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع بما زاد الصبغ هكذا ذكره وهذا يشير الى انه يجب عليه ضمان
ما نقص بالخصاء ورده وان زادت قيمته وهو مشكل فان الغاصب اذا خصاه وازدادت قيمته به لا يجب عليه ضمان ما فات به الا

مع رد الخصي بل يخير المالك ان شاء ضمنه قيمته يوم غصبه وترك الخصي للغاصب وان شاء اخذه ولا شيء له غيره ذكره في النهاية معزوا
الى التتمة وفتاوى قاضيخان فكان الاوجب هنا ان يقع فلا يلزمنا ولا اتحاد في السبب فيما عدا ذلك من المسائل لان سبب النقصان
التعليم وسبب الزيادة الفطنة من العبد وفهمه **قال ولو زنى بمغصوبة فردت فماتت بالولادة ضمن قيمتها ولا يضمن
الحرة** وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الامة ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه
نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمن الغاصب الا النقصان كما اذا حمت
في يد الغاصب فردها وماتت من تلك الحمى او زنت عند الغاصب فردها وجلدت عند المالك وماتت من ذلك فانه لا يضمن
الا النقصان عيب الزنا وكذا المبيعة اذا سلمها الى المشتري وهي حبلى ولم يعلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري
على البائع بشيء من الثمن اتفاقا ولابي حنيفة انه ردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها
ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب
كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى يبقى ضمان الغصب ويفسد به الرد ولا يجب ردها اصلا فافترقا وفي مسئلة
الشراء لا يجب الرد بل ابتداء التسليم كما وقع عليه العقد لانه كان وقت العقد سليما فيجب عليه تسليم السليم وان كان معيبا يجب
عليه تسليم المعيب وبموتها بالولادة لا ينعدم التسليم وفي الغصب السلامة شرط لصحة الرد فيما لم يرد مثل ما اخذها لا يعتد
به فافترقا على انه ممنوع فيجب على البائع رد الثمن كالاستحقاق وفي الاصل الحمى الموت حصل بزوال القوى وانه يزول بترادف
الالام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان فيه دون الزيادة **قال ولا يضمن منافع الغصب
وخمر المسلم وخنزيره بالاتلاف** اي لا يضمن منافع المغصوب وخمر المسلم وخنزيره وهو معطوف
على الحرة في قوله ولا يضمن الحرة اما منافع المغصوب فالمذكور مذهبنا وقال الشافعي يضمن لان المنفعة مال متقوم مضمونة
بالعقود كالاعيان لان المال اسم لما يميل اليه النفس مخلوق لمصالحنا والمنافع بهذه الصفة الا ترى انه يصلح صداقا ولم يشرع ابتغاء
النكاح الا بالمال بالنص ولولا انها مال لما ملك الولي اتلافه العقد بغير المال واوضح منه ان الاعيان انما تصير مالا
باعتبار الانتفاع بها وما لا ينتفع به فليس بمال فاذا لم يصر الاعيان مالا الا باعتبارها فكيف تنعدم المالية فيها وهي متقومة بنفسها
لان التقوم عبارة عن العزة وهي عزيزة بنفسها عند الناس ولهذا يبذلون الاعيان لاجلها بل تقوم الاعيان باعتبارها فيستحيل
ان لا تكون متقومة ولنا ان عمر وعليا حكما بوجوب قيمة الولد للمغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر
منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع اولادها ولو كان ذلك واجبا لما
سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما ولان المنافع حدثت بفعله وكسبه والكسب للكاسب لقوله عليه الصلاة والسلام كل الناس احق
بكسبه فلا يضمن ملكه ولان الغصب ازالة يد المالك باثبات اليد العادية ولا يتصور ذلك في المنافع لانها اعراض لا تبقى زمانين فيستحيل
غصبها وكذا اتلافها لانه لا يخلو اما ان يرد عليها الاتلاف قبل وجودها او حال وجودها او بعد وجودها وكل ذلك محال
اما قبل وجودها فلان اتلاف المعدوم لا يمكن واما حال وجودها فلان الاتلاف اذا طرى على الموجود رفعه فاذا قارنه
منعه واما بعد وجودها فلانها تنعدم كما وجدت فلا يتصور اتلاف المعدوم ولانها لو كانت اموالا مضمونة لضمنت بالمنافع
لكونها مثلا لها وهو باطل فاذا لم تضمن بها لا يمكن ان تضمن بالاعيان لان الاعراض ليست مثل الاعيان لان ما لا يبقى لا يكون مثلا
لما يبقى وضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص والاجماع والاجارة اجيزت للضرورة او لكونها برضى المتعاقدين وعند ذلك
لا يشترط التساوي الا ترى انه يجوز بيع الشيء باضعاف قيمته ولا يجوز ذلك في ضمان العدوان فيطلب المقايسة فاذا لم يكن
المنفعة مثلا لم يمكن القضاء بدلها بنفسه خرالي دار الجزاء حتى يحكم الله فيه بعدله لان عدم القضاء للعجز لا لعدم الحق والله على كل شيء قدير
وبكل شيء عليم فصار كمن لو نكح ارش لجناية الدنيا او ابرا حصل له من عنده وقوله مال متقوم لا نسلم لان المال عبارة عن
احراز الشيء وادخاره لوقت الحاجة في نوائب الدهر وذلك لا يتحقق في المنافع لما ذكرنا والدليل عليه انه يقال فلان متمول
اذا كان له موجود محرز مدخر ولا يقال فلان متمول ولا له مال بالماكول والمشروب ونحو ما يستعمله ولهذا لا تعتبر المنافع
من الثلث في حق المريض حتى جاز له اعارة جميع ماله ولو كان المنافع مالا لما جاز الا من الثلث وجواز هبتها انما هو بالاتفاق
فصيرورتها مالا بالتراضي ولهذا جازت الاجارة من العبد التاجر والمكاتب وشريك العنان والمضارب والاب والوصي وقوله المال مخلوق
لمصالحنا الى اخره قلنا هو كذلك لكن بصفة الاحراز والمنافع لا يتصور فيها ذلك لاستحالة بقائها على ما بينا واما خمر
المسلم وخنزيره فلعدم تقومهما في حقه للنهي الوارد فيهما **قال وضمن لو كانا لذمي** اي يضمن متلف الخمر والخنزير
ان كانا لذمي وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي له انهما غير متقوم في حق المسلم فكذا

ان يكون في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام وقال عليه الصلاة والسلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما عليهم وهذا يقتضي ان كل حق ثبت في حق المسلمين يثبت في حقهم لان حقهم يزيد على حق المسلمين ولان عقد
الذمة خلف عن الاسلام فيثبت به ما يثبت بالاسلام اذ الخلف لا يخالف الاصل فيسقط تقومها في حقهم ولا يصح بيعها كما في حق
المسلم ولنا انا امرنا ان نتركهم وما يدينون الا ترى الى قول عمر حين سال عماله ما ذا تصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمور
فقالوا نعشرها فقال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها فلولا انها متقومة وبيعها جائز لهم لما امرهم بذلك
وكان الامر بالاجتناب في قوله تعالى فاجتنبوه يتناول المسلم فانتسخ في حقه فبقي في حق الكافر على ما كان عليه من قبل على
ما يعتقده لان الديانة والمحاجة موضوعان عنهم فتعذر الالزام بخلاف الميتة والدم لان احدا لا يعتقد تمولهما وبخلاف الربا لانه
مستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد ولانه محرم عليهم في دينهم قال الله تعالى
واخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد المرتد يكون لذمي فانا نقتله لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف
بالدين وبخلاف متروك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عمدا اذا كان لمن يستحله من المسلمين
لان ولاية المحاجة والسيف ثابتة فيمكن الزامه فلا يجب على متلفه الضمان ولا يجوز من شراؤه [illegible] ولا ينعقد صحيحا ثم المسلم
اذا اتلف خمر الذمي يجب عليه قيمتها وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه لما فيه من اعزازها
بخلاف الذمي اذا استهلك خمر الذمي حيث يجب عليه مثلها لقدرته عليه ولا يصار الى القيمة الا عند العجز وهو نادر على تمليكها فلا يصار
الى القيمة لكن المثل اعدل ولو اسلم الطالب بعدما قضي عليه بمثلها فلا شيء له على المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة
فكان باسلامه مبريا له عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو اسلما لان في اسلامهما اسلام الطالب ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم
المطلوب ثم اسلم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية
عن ابي حنيفة لان الاسلام الطاري بعد تقرر السبب كالاسلام المقارن للسبب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخمر على المسلم على ما بينا
فكذا الطاري ولابي يوسف ان الخمر المستحقة في الذمة قد تعذر فكذا الطاري استيفاؤها بسبب الاسلام ولا يمكن ايجاب
قيمتها ايضا لانها لو وجبت لا تخلو اما ان تجب باعتبار اصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب اوجب عين الخمر دون قيمتها ولم
تكن القيمة في ذلك الوقت واجبة او تجب باعتبار انها بدل عن الخمر التي في الذمة ولا يمكن ذلك ايضا لان من شرط البدلية تملك
ما في الذمة والذمي لا يقدر على تمليك الخمر من المسلم كما ان المسلم لا يقدر ان يملكها فلانعدام الشرط تعذر استيفاء القيمة وهو نظير
ما لو قلب عينه ثم تلف المكسور في يد صاحبه ليس لصاحبه ان يضمن الكاسر شيئا لان شرط تضمين قيمته تمليك المكسور
وذلك قد فات بخلاف الاسلام المقارن لان وجوب القيمة هناك باعتبار اصل السبب وهو الغصب والاستهلاك فانه
موجب للضمان باعتبار الجناية من غير ان يصير موجبا للملك في المحل كما في غصب المدبر قال وان غصب خمرا من مسلم
فخللها او جلد ميتة فدبغه فلمالكه ان ياخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويرد عليه ما زاد الدباغ اي ياخذ الخل بغير شيء والجلد المدبوغ ياخذه ويرد عليه
ما زاد الدباغ فيه والمراد بالاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس وبالثاني اذا دبغه بما له قيمة كالعفص
والقرظ ونحو ذلك والفرق ان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملك المغصوب منه لان المالية تثبت
بفعله وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا ياخذ الخل بغير شيء وياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ
فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى
يستوفي حقه كما في الحبس في المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل قال وان اتلفهما ضمن الخل
فقط اي ان اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يردهما الى صاحبهما ضمن الخل ولا يضمن الجلد
المدبوغ وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة الجلد ايضا مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا ياخذه
وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك كما في مسألة الخل ثم يعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه
ثم استهلكه فان الغاصب فيه يضمن قيمة الثوب مصبوغا ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه وهذا لانه واجب الرد عليه فاذا فوته
عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه كما في الوديعة والمستعار بخلاف الهلاك لانه لم يوجد منه التفويت وكونه غير مضمون عليه
ابتداء لا ينافي وجوب ضمان الجناية والاستهلاك جناية فيضمن به كما في الوديعة والعارية والمستاجرة وكذا لو دبغه بشيء لا قيمة
له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك تبين بهذا ان الهلاك يفارق الاستهلاك وقوله ثم يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على
اختلاف الجنس بان قضى احدهما بالدراهم وللاخر بالدنانير واما عند اتحاد الجنس فيحط عن الغاصب قدر ما زاد الدباغ
فيه ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ذلك القدر ثم الرد عليه ولابي حنيفة ان ماليته وتقومه حصل بفعل الغاصب

وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع
لصنعة الغاصب في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبع فصار كما اذا هلك من غير
صنعه بخلاف وجوب الرد عليه حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان كان
غير متقوم بخلاف ما اذا دبغه بشيء لا قيمة له لان الصنعة فيه لم تبق حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولهذا لا يكون له حبس
ولا الرجوع بشيء لها وبخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصبغ وبخلاف المستعار
ونحوه لانه لم يتصل به حق بالكلية فضلا ان تكون المالية حصلت بفعله وغير المضمون انما يضمن بالجناية اذا لم يكن مستفادا
من جهة من يضمن له بعوض فيستحقه عليه واما اذا كان مستفادا من جهته الا ترى ان المشتري لما كان مالكا للمبيع من جهة البائع
بثمن يجب عليه له لم يجب على البائع الضمان باستهلاك المبيع وهنا مالية المغصوب وتقومه حصل بفعل الغاصب بعوض يجب
له على المالك فلا يجب عليه ضمانه بالاستهلاك حتى لو حدثت المالية بغير عوض يستحقه عليه يضمنه بالاستهلاك كما في
مسألة تخليل الخمر والدبغ بشيء غير متقوم ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته فيما اذا دبغه
بشيء متقوم ليس له ذلك بالاتفاق لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان للثوب قيمة وقيل هذا عند ابي يوسف وعند محمد له ذلك
فيضمنه لان الغاصب صار عاجزا عن الرد بتركه عليه فصار كالاستهلاك وفيه يضمن عندهما ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ
ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو
للمالك مجانا لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ
لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه ولا كذلك في الاول ووجهه ان وصف الدباغة تابع للجلد وهو غير
محتمل منفرده عن الجلد ولهذا لا يرجع بها على المالك عند دفع جلد اليه فاذا صار الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك فكذا
بعده بخلاف ما اذا دبغه بشيء متقوم ولو جعل الغاصب الجلد فروا او جرابا او زقا لم يكن للمغصوب منه عليه سبيل لانه
لانه تبدل الاسم والمعنى بفعل الغاصب وبه يملكه على ما بينا ثم ان كان ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد
ميتة فلا شيء عليه هكذا ذكره في النهاية من غير تفصيل ولا خلاف وعزاه الى الايضاح والذخيرة وينبغي ان يكون على
الخلاف والتفصيل الذي تقدم في الاستهلاك لانه استهلاك معنى ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قيل عند ابي حنيفة صار
ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه بالخلط صار مستهلكا لان الخلط استهلاك على ما عرف في موضعه فصار كالجلد اذا
استهلكه بعد الدباغ [illegible] وعندهما اخذه المالك واعطاه ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ
الثوب ومعناه ان يعطيه مثل وزن الملح من الخل هكذا ذكروه كانهم اعتبروا الملح مائعا لانه يذوب فيكون اختلاط
المائع بمثله كان عندهما ولو اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما ذكرنا في دبغ الجلد من انه ليس له ذلك بالاتفاق او عند
ابي حنيفة وحده وعندهما له ذلك وقد بينا وجهه ولو استهلكه لا يضمنه عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو مبني على ما
بينا في دبغ الجلد وقد ذكرنا الوجه فيه من الجانبين ولو خللها بصب الخل فيها قيل تكون للغاصب بغير شيء عند ابي
حنيفة سواء صارت خلا من ساعتها او بعد مرور الزمان عليها لان الخلط استهلاك عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان
وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال ابو حنيفة لانه استهلاك وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على
قدر حقهما كيلا لانه ما استهلك الخمر فيصير في التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان
مائعا لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او
بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذلك عند ابي حنيفة لان الخلط انما يوجب زوال الملك
اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه
من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا ذكره في النهاية معزيا الى فتاوى
قاضي خان عن الحلواني قال ومن كسر بربطا او اراق سكرا او منصفا ضمن وصح بيع هذه الاشياء
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها لانها معدة للمعصية فسقط تقومها كالخمر ولانه فعله باذن
الشرع لقوله عليه الصلاة والسلام بعثت بكسر المزامير وقتل الخنازير ولقوله عليه الصلاة والسلام من رأى
منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان والتغيير هو الانكار
باليد ولهذا لو فعله بامر الامام لا يضمن فبامر الشرع اولى ولابي حنيفة انه اتلف مالا ينتفع به من وجه
اخر سوى اللهو فلا يبطل تقومه لاجل اللهو كاستهلاك الامة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار فجاز

[illegible]

البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية وقد وجد والامر بالمعروف باليد الى اولي الامر لقدرتهم عليه وليس الى غيرهم
الا باللسان على انه يحصل بدون الاتلاف بالمنع بالاخذ منه ثم يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الامة المغنية والكبش
النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي وتجب قيمة السكر والمنصف في المثل لان المسلم ممنوع عن
تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون
ثم قيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو واما الدف او الطبل اللذان يضربان في العرس والغزو فيضمن بالاتفاق
ولو شق زقا فيه خمر يضمن عندهما لامكان الاراقة بدونه وعند ابي يوسف لا يضمن لانه لا يتيسر الاراقة الا به وذكر في النهاية
ان الدنان لا تضمن بالكسر ان كان باذن الامام والفتوى اليوم في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وفي النهاية
وذكر الصدر الشهيد في باب العدوى والاعذار من ادب القاضي رواية عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق
وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويقذف
بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن عمر انه احرق البيت على النخعي حين سمع شرابا في بيته وقد هجم عمر على نائحة
في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المومنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وتكلموا
في قوله لا حرمة لها قيل معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالاماء وذكر
ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض نهر وكان النساء على شط كاشفات الرؤوس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال
لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك استدلالا بما روي عن عمر والامر بالمعروف فرض ان كان يغلب
على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او يقع الفتنة تركه افضل ولو علم انه
يصبر على الضرب والضرر ولا يضر على غيره بذلك ضرر فلا باس به وهو مجاهد بذلك ولو علم منهم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف
منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل **قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت ضمن قيمة المدبرة
لا ام الولد** وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن ام الولد ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة
وقد ذكرناه ووجهه من الجانبين في كتاب العتاق والله اعلم

كتاب الشفعة

وهي في اللغة ماخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم لانه يضمهم بها الى
الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثان والشفيع فيها يضم المأخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة **قال رحمه الله
هي تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه** هذا في الشرع ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف
من التملك للشفعة على وجه الجبر وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لما فيه من دفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء
المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب والصغار لا سيما
اذا كان يضاده لانه قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة
او لا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود السبب سببها وشرطها وحكمها
جواز الطلب حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب **قال وتجب للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في
حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا ثم للجار الملاصق** لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل
شركة لم تقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك وان باع ولم يؤذنه فهو احق
به رواه مسلم والنسائي وابو داود وعن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الارضين
والدور رواه عبد الله بن احمد في المسند وقال عليه الصلاة والسلام الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا
اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجة وقال عليه الصلاة والسلام جار الدار احق بالدار
من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الجار احق بصقبه ما كان رواه احمد
والنسائي وابن ماجة وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكر هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته على
ما بينا فكل ما كان اكثر اتصالا كان اخص بالضرر واشد تبعا له فكان احق بها لقوة الموجب لها فليس للاضعف ان يأخذ مع وجود
الاقوى الا اذا ترك فحينئذ يأخذ اذا اشهد بانه يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف انه
لا ياخذ وان ترك لانه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه وانما لم يظهر عند قوته فاذا ترك كان له ان ياخذ وهو نظير
دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقول جابر انه عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة في كل مال
لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وقال عليه الصلاة اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق

فلا شفعة رواه الترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة رواه ابو داود وابن ماجة
بمعناه ولان الشفعة تثبت على خلاف القياس كيلا يلزمه مؤنة القسمة وهذا المعنى لا يتحقق في الجار لانه لا يقاسم ولهذا
لا يجب في المشترك اذا كان لا يحتمل القسمة كالبئر والحمام والبيت الصغير لوقوع الامن من لزوم المؤنة ولنا ما رويناه والمراد
بما روي والله اعلم انها لا تجب للجار بقسمة الشريك لانهم احق به وحقه متاخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث
ولا نسلم ان الشفعة وجبت لدفع اجرة القسمة وكيف يكون ذلك واجرة القسمة مشروعة وكيف يجوز الحاق الضرر بالمشتري
باخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع وانما العلة الموجبة دفع ضرر يلحقه بسوء العشرة على الدوام ولو كان لدفع
اجرة القسمة لوجبت في المنقول وقوله ان كان خاصا اي الشرب او الطريق ان كان خاصا يستحق به وان
لم يكن خاصا لا يستحق به الشفعة والطريق الخاص ان يكون غير نافذ وان كان نافذا فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة تتشعب
منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين الشفعة
لان في العليا حق السكتين حتى كان لهم كلهم ان يمروا فيها وليس في السفلى حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يمروا
فيها ولا لهم فتح الباب اليها على ما بينا في كتاب القضاء والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن
وان كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى منه لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه
والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة
المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدره بالاحصى بخمسمائة وبعضهم باربعين وعن ابي يوسف الخاص ان
يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى راي المجتهد في كل عصر وان رآهم كثيرا
كان كثيرا وان رآهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه الاقاويل **قال والشريك في خشبة على الحائط وواضع الجذع
على الحائط جار لا شريك** لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع
على الحائط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملازق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة
الاخر فيستحق الشفعة على انه جار ملازق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يتقدم
على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء
مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران وتاتي ذلك بان يكون الشريكان في المشترك ثم يقتسما الارض غير موضع البناء
فيبقى البناء وموضعه على الشركة وانما كان هو اولى لانه شريك في بعض المبيع والشريك اولى اما في موضع البناء فظاهر لكونه
شريكا فيه واما في الباقي فكذلك عند محمد واحد الروايتين عن ابي يوسف لان الضرر اخص به حيث كان شريكا في
البعض فيقدم على الجار وفي رواية اخرى عنه هو والجار سواء في غير موضع الجدار لان استحقاقه الشفعة في غير موضع
الجدار بالجوار وغيره من الجيران ان يساويه فيه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا في منزل من الدار او بيت منها فبيعت
الدار كان هو احق في المنزل لما ذكرنا واستوى في الشفعة في رواية لان كلهم جيران في حق البقعة وكذا لو كانت دار بين رجلين
ولاحدهما بئر مشترك بينه وبين اخر غير شريك في الدار فباعها كان الشريك في الدار اولى بشفعة الدار لانه شريك فيها
والشريك في البئر اولى بالبئر لانه شريك فيها والاخر جار وعلى هذا لو كان سفل بين رجلين عليه علو لاحدهما مشترك بينه
وبين اخر فباع هو السفل والعلو كان العلو والسفل لشريكه في السفل لان كل واحد منهما شريكه في نفس المبيع في حقه وجار
في حق الاخر والشريك في الحق اذا كان طريقهما واحدا **قال على عدد الرؤوس بالبيع** اي تجب الشفعة بالبيع وتقسم
على عدد الرؤوس اذا كانوا كثيرين وقال الشافعي على قدر الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل المنفعة
فاشبه الغلة والربح والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل في حق كل منهم ولهذا
لو انفرد واحد اخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها الا ترى ان احد
خصمين اذا اقام شاهدين والاخر اربعة فهما سواء وكذا صاحب الجراحات مع صاحب جراحة واحدة بخلاف الجرح مع الحز فان
الحز اقوى لانه لا يتخلف عنه الموت فكان اولى باضافة الموت اليه وما استشهد به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق
بقدر الملك وملك الغير لا يتولد من ملكه فكيف يجعل من ثمراته بل العلة اصل الملك لا قدره والحكم لا يزداد بزيادة العلة
ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضاء لهم كان للبقية ان ياخذوا الكل لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتعذر في حق كل
واحد منهم والتنقيص للمزاحمة وقد زالت ونظيره الرهن فانه يحبس بكل الدين وبكل جزء من اجزائه ولهذا لو ادى البعض او
كان رهنا عند رجلين فقضى دين احدهما ليس له ان ياخذ شيئا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون له ان

بأخذ نصيب التارك لأنه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر ولو كان بعضهم غائبا يقضي بالشفعة بين الحاضرين
في الجميع لأن الغائب لعله لا يطلب والحاضر يقضي له بالشفعة لما ذكرنا ثم إذا حضر وطلب الشفعة قضي له بها لتحقق طلبه غير أن الغائب إذا كان
يقاسمه الحاضر يقضي له بالكل إذا أسقط الحاضر حقه لتحقق حقه عن الباقي بالقضاء وهو نظير ما لو قضي للشريك ثم ترك ليس
للجار أن يأخذ لأنه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل لأنه قضى عليه بذلك لتقدمه عليه ولو أراد الشفيع أن يأخذ البعض
ويترك البعض فليس له ذلك إلا برضى المشتري لأنه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض
لا يصح ويسقط حقه به لإعراضه ويقسم بين الباقين على عدد رؤوسهم وكذا لو كان أحد الشفيعين حاضرا والآخر غائبا فطلب
الحاضر الشفعة في النصف على حساب أنه يستحق في النصف بطلت شفعته لأنه لا يستحق الكل والقسمة للمزاحمة فإذا ترك
في بعضها وجد الإعراض فيه فتسقط في الكل لأنه لا يتجزأ وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما
ولو طلب أحدهما الكل والآخر النصف بطل حق من طلب النصف وللآخر أن يأخذ الكل أو يترك وليس له أن يأخذ النصف بما ذكرنا
والباقي قوله بالبيع تتعلق بيجب في قوله تجب للخليط معناه تجب له الشفعة بعقد البيع أي بعده لأنه سبب له لأن السبب هو الاتصال
على ما بينا والشرط رغبة المالك عنها حتى إذا أقر بالبيع أخذها الشفيع لوجود رغبته عنها وقيل هو السبب بدليل أن الشفيع لو أسقط
الشفعة قبل الشراء لا يصح لكونه إسقاطا قبل وجود سببه وهو البيع ولو كان السبب الاتصال لصح لكونه بعد وجود السبب
وجوابه إنما لم يصح الإسقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع لأن السبب لا يكون سببا إلا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق
قال وتستقر بالإشهاد لأنها حق ضعيف يبطل بالإعراض فلا بد من الإشهاد بعد طلب المواثبة للاستقرار كما أنه لا بد له
من طلب المواثبة وهو أن يطلب كما سمع لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها وقال عليه الصلاة والسلام الشفعة كحل
العقال ولأن رغبته فيها بذلك تعلم ولأنه يحتاج إلى إثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك إلا بالإشهاد **قال**
وتملك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي أي تملك الدار المشفوعة بأحد أمرين إما بالأخذ إذا سلمها المشتري برضاه
أو بحكم الحاكم من غير أخذ لأن ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه إلى الشفيع إلا برضاه أو بحكم الحاكم لأن للحاكم ولاية عامة
فتقدر على ذلك في ضمن الحكم بالحق ولا يتوقف على نقصه ولأنه القاضي عليه فكان أولى بذلك ونظيره الهبة فإن ملك
الموهوب له لا يخرج عن ملكه إلا بأحد الأمرين المذكورين إلا أن أخذ الشفعة بقضاء القاضي أحوط حتى كان للشفيع أن يمتنع من
الأخذ إذا سلم المشتري له بغير قضاء لأن في القضاء زيادة فائدة وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبيين سبب ملكه له
فإذا كانت المشفوعة ملكه حتى لا يورث عنه إذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته إذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها
في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله أعلم **باب**

طلب الشفعة

قال فإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه في الطلب ثم على البائع لو في يده أي إذا كان المبيع
في يده أو على المشتري أو عند العقار فهذا طلبان فالأول طلب المواثبة والثاني طلب التقرير وفيه طلب ثالث وهو طلب
الأخذ والتملك ولا بد من هذه الثلاثة أما الأول وهو طلب المواثبة فلما روينا وبيان المعنى ويشترط أن يطلب كما علم على
الفور من غير تأخير ولا سكوت لأن سكوته بعد العلم دليل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته ولو أخبر
بكتاب والشفعة في أوله أو وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعته إذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن لأن السكوت
إنما يكون دليل الرضى بعد العلم بهما كالبكر لا يكون سكوتها رضا إلا إذا كان بعد العلم بالزوج ثم إذا أخبر بحضرة الشهود يشهدهم
عليه وإن لم يكن بحضرته أحد يطلب من غير إشهاد والإشهاد لمخافة الجحود لأن هذا الطلب صحيح من غير إشهاد والطلب لا بد منه
كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف إذا حلف ولئلا يكون معرضا عنها فرضا بجوار الدخيل ويشترط أن يكون
متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروي عن محمد وعنه أن له التأمل إلى آخر المجلس كالمخيرة لأنه تملك فلا بد من التأمل فيه كما في
التمليكات وبهذه الرواية أخذ الكرخي ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله أو لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم أو سبحان الله
لا تبطل شفعته على هذه الرواية لأن الأول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد الإضرار به والثالث لافتتاح الكلام
به ولا يدل شيء منه على الإعراض وكذا إذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لأنه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون
بعض فلا يدل ذلك قبل العلم به على الإعراض وكذا لو قال خلصني الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا
يجب عليه الطلب حتى يخبره رجلان أو رجل وامرأتان أو واحد عدل عند أبي حنيفة لأن فيه إلزاما من وجه دون وجه
فيشترط فيها أحد شطري الشهادة إما العدد أو العدالة وقد ذكرناها من قبل مع أخواتها وعندهما يجب عليه الإشهاد إذا أخبره
واحد حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا إذا كان الخبر حقا وإذا لم يشهد بطلت شفعته ولو أخبره المشتري بنفسه يجب عليه

الطلب

الطلب بالإجماع كيف ما كان لأنه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم وأما الثاني وهو طلب التقرير فلا بد من
الإشهاد فيه لأنه يحتاج إليه لإثباته عند القاضي ولا يمكنه الإشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لأنه على الفور فيحتاج بعد
ذلك إلى الإشهاد والتقرير حتى لو أمكن ذلك وأشهد عند طلب المواثبة بأن بلغه البيع بحضرة الشهود والمشتري أو البائع حاضرا
أو كان عند العقار يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين ذكره شيخ الإسلام وكيفية هذا الطلب أن ينهض من المكان الذي سمع فيه
ويشهد على البائع إن كان المبيع في يده أو على المشتري أو عند العقار فإذا فعل ذلك استقرت شفعته وإنما صح الإشهاد عند هذه
الثلاثة لأن المشتري والبائع خصم فيه بالملك أو باليد وأما عند العقار فلتعلق الحق به ولا يكون البائع خصما بعد تسليم
المبيع لعدم الملك واليد فلا يصح الإشهاد عليه بعده هكذا ذكره القدوري والناطفي وذكر شيخ الإسلام أنه يصح استحسانا ولكن
هذا الطلب مقدر بالتمكن من الإشهاد مع القدرة على أحدها ولا الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وإن قصد
الأبعد من هذه الثلاثة وترك الأقرب فإن كانا جميعا في مصر جاز استحسانا لأن نواحي المصر جعلت كناحية واحدة
حكما كأنهم في مكان واحد وإن كان بعضهم فيه والبعض في مصر آخر أو في الرستاق فقصد الأبعد وترك الذي في مصره
بطلت شفعته قياسا واستحسانا لتباين المكانين حقيقة وحكما وإن كان الشفيع غائبا يطلب طلب المواثبة حين يعلم
ثم يعذر في تأخير طلب التقرير بقدر المسافة إلى أحد هذه الثلاثة وصورة هذا الطلب أن يقول إن فلانا اشترى هذه الدار
وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن أبي يوسف أنه يشترط تسمية المبيع وتحديده لأن
المطالبة بغير معلوم لا تصح فإذا لم يبين المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص بالمبيع فلم يكن لها حكم حتى يتبين المطلوب وأما
الثالث وهو طلب الأخذ والتملك فلا بد منه أيضا لأنه لا حكم له بدونه طلب وتبيين كيفية هذا الطلب من قريب إن شاء الله
تعالى **قال ثم لا يسقط بالتأخير** أي لا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب وهو طلب الأخذ بعد ما استقرت
شفعته بالإشهاد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وعند أبي يوسف أنه إذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس
القاضي من غير عذر بطلت شفعته لأنه دليل الإعراض والتسليم كما في تأخير الطلبين الأولين وقال محمد إذا أخر هذا الطلب
إلى شهر من غير عذر بطلت شفعته وعنه أنه قدره بثلاثة أيام لأنه لو لم يسقط بتأخيره لتضرر المشتري ضررا من جهته لأنه
يمتنع عن التصرف فيه خشية أن ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ثم قدر
تلك المدة بثلاثة أيام في رواية لأنها هي التي ضربت مدة للإعذار كإمهال الخصم للدفع والمدين للقضاء وفي رواية قدرها
بشهر وهو قول زفر ورواية عن أبي يوسف لأنه آجل وما دونه عاجل على ما مر في الأيمان وجه الظاهر أن حقه قد تأكد
بالإشهاد فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه إزالته بأن يرفع الأمر إلى الحاكم فيأمره بالأخذ أو
بالترك على أنه مشكل بما إذا كان الشفيع غائبا حيث لا يسقط بالتأخير ولو كان ضرره مرعيا لسقطت إذ لا فرق في لزوم
الضرر في حقه بين أن يكون حاضرا أو غائبا ولو كان بالتأخير بعذر من مرض أو حبس أو عدم قاض لا يرى الشفعة بالجوار
في بلده لا تسقط بالإجماع وإن طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره وقال شيخ الإسلام الفتوى اليوم على أنه إذا
أخره شهرا سقطت الشفعة لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار بالغير **قال فإذا طلب عند القاضي سأل
المدعى عليه فإن اعترف بملك ما يشفع به أو نكل أو برهن الشفيع سأله عن الشراء فإن أقر به أو نكل أو برهن الشفيع
قضى بها** أي إذا تقدم الشفيع وادعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي سأل المدعى عليه وهو المشتري عن الدار التي يشفع
بها الشفيع هل هي ملك الشفيع أم لا فإن أقر بأنها ملكه أو أنكر ونكل عن اليمين أو أقام الشفيع بينة أنها ملكه سأل القاضي
المشتري عن الشراء فيقول له هل اشتريت أم لا فإن أقر بأنه اشترى أو نكل عن اليمين أو أقام الشفيع بينة قضى بالشفعة
لثبوته عنده وهذا هو طلب الأخذ الموعود به ذكر هنا سؤال القاضي المدعى عليه عن ملك الشفيع أولا عقيب طلب
الشفيع وينبغي كذلك بل القاضي يسأل أولا المدعي قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها
لأنه ادعى فيها حقا فلا بد من أن يكون معلومة لأن دعوى المجهول لا تصح فصار كما إذا ادعى ملك رقبتها فإذا بين ذلك سأله
هل قبض المشتري الدار أم لا لأنه إذا لم يقبضها لا يصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فإذا بين ذلك سأله عن
سبب شفعته وحدود ما يشفع بها لأن الناس مختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب غير صالح أو يكون هو محجوبا بغيره
فإذا بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره سأله أنه متى علم وكيف صنع حين علم لأنها تبطل بطول الزمان وبالإعراض وما
يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فإذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وهل كان الذي أشهد
عنده كان أقرب من غيره أم لا على الوجه الذي بيناه فإذا بين ذلك كله ولم يخل بشيء من شروطه تمت دعواه وأقبل على

المدعا عليه فيسأله عن الدار التي يشفع بها هي ملك الشفيع ام لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على الملك ظاهرا لان
الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة فيسأله عنه فان انكر ان يكون ملكا له يقول
للمدعي اقم البينة انها ملكك فان عجز عن البينة وطلب يمينه استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به
لانه ادعى عليه حقا لو اقر به لزمه وهو في يد غيره فيحلف على العلم وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يحلف على البتات
لان المدعي يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار كما اذا ادعى عليه الملك بسبب الشرا فان نكل او قامت للشفيع بينة
او اقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك سأل القاضي المدعى عليه فيقول له
هل اشتريت ام لا فان انكر الشفيع الشرا قال للشفيع اقم البينة انه اشترى لان الشفعة لا تجب الا بالشرا فلا بد من اثباته
بالحجة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلف بالله ما اشترى او بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة
من الوجه الذي ذكره فهذا تحليف على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد والاول على السبب وهو قول ابي يوسف على ما بيناه في
الدعوى وانما يحلف على البتات لانه تحليف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة ومثله يحلف على البتات على
ما عرف في موضعه فان نكل او اقر او قامت للشفيع بينة قضي بها لظهور الحق بالحجة قال ولا يلزم الشفيع احضار
الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي له بالشفعة لزمه
احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد ان القاضي لا يقضي له بالشفعة حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي
حنيفة احترازا عن توى الثمن وجه الظاهر ان الثمن قبل القضا غير واجب عليه ولا يطالب باداه والاحضار للتسليم
ولا يجب التسليم قبل الوجوب فلا معنى لاحضاره قبل القضا اذا قضى القاضي له بالشفعة قبل احضار الثمن فللمشتري
ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهما نزلا منزلة البايع والمشتري وينفذ القضا عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد
فيه ولو اخر دفع الثمن بعد ما قال ادفع الثمن اليه لا يبطل بالاجماع لتاكدها بالقضا بخلاف ما اذا اخر قبل القضا بعد
الاشهاد عند محمد حيث تبطل لعدم التاكد قال ويخاصم الشفيع البايع اذا كان المبيع في يده اي للشفيع ان يخاصم البايع اذا كان المبيع
في يده لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست باصالة فلا يكون
خصما قال ولا يسمع البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البايع ويجعل العهدة على البايع لان الشفيع
مقصوده ان يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بهما له فيشترط حضور البايع والمشتري للقضا عليهما بهما لان لاحدهما
يدا وللاخر ملكا فلا بد من اجتماعهما لان القضا على الغايب لا يجوز ولان اخذه من يد البايع يوجب فوات المبيع قبل القبض
ولا يجوز ان يفسخ عليهما الا بحضرتهما لانه قضا عليهما بالفسخ وهو لا يجوز على الغايب بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط
حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البايع اجنبيا عنهما ثم وجه هذا الفسخ المذكور هنا ان يجعل فسخا في حق
الاضافة الى المشتري لان المبيع قد فات بالاخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا بانه الفسخ بالاضافة الى المشتري
وبقي اصل العقد لانه لو انفسخ يوجب سقوط الشفعة وهي انما تجب بعقد البيع فيجعل العقد منعقدا الى الشفيع قائما
مقام المشتري كان البايع باعه له وخاطبه بالايجاب فيجعل العقد محولا الى الشفيع فلم ينفسخ اصله وانما الفسخ اضافة
الى المشتري ونظيره في المحسوسات من رمى سهما الى شخص متقدم عليه فاصابه فالرمي ينقسم بنقض والتوجه الى
الاول ثم انتقض بتخلل الثاني وتوجه اليه فكذا هنا تحولت الصفقة الى الشفيع كان العقد من الابتدا وقع معه قال
والوكيل بالشرا خصم للشفيع ما لم يسلم الى الموكل لان الخصومة فيها من حقوق العقد وهي الى العاقد اصيلا كان او
وكيلا ولهذا لو كان البايع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه بحضرة المشتري كما اذا كان البايع هو المالك على ما
بينا الا انه اذا سلمها الى الموكل لا يد للوكيل ولا ملك له فلا يكون خصما بعده فصار كالبايع فانه يصير خصما ما لم يسلمها الى
المشتري فاذا سلمها لم يبق له يد ولا ملك فخرج من ان يكون خصما وهذا مثله غير انه لا يشترط للقضا حضور الموكل لان
الوكيل نايب عنه لانه اقامه باختياره مقام نفسه فكان حضوره كحضور الموكل ولا كذلك البايع لانه ليس بنايب عن المشتري
فلا بد من حضور المشتري للقضا عليه بخروجه عن ملكه والاب والوصي كالوكيل قال وللشفيع خيار الرؤية
والعيب وان شرط المشتري البراة منه لان الاخذ بالشفعة شرا من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان
كان قبله فكانه اشتراه منهما باختيارهما فلا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراة منه لان المشتري
ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل بشرطه ورؤيته في حقه قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكر ذلك

والقول

والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري
لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد النص فامتنع القياس قال وان برهنا
فالشفيع اولى اي وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي البينة بينة
المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة اولى كما اذا اختلف المشتري والبايع والوكيل بالشرا مع الموكل في
مقدار الثمن او المشتري من العدو مع المالك القديم في ثمن العبد الماسور واقاما البينة فان البينة بينة البايع والوكيل والمشتري
من العدو وانما لانها تثبت الزيادة ولهما ان بينة الشفيع الزام لانها ملزمة وبينة المشتري ليست بملزمة لتخيير الشفيع
بين الاخذ والترك ولانه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لانه امكن ان يعمل بهما بان يثبت العقدان فيأخذ
المشتري بايهما شاء فلا يصار الى الترجيح لان الاشتغال بالترجيح عند تعذر العمل بهما وهو نظير ما اذا اختلف المولى مع عبده
فقال المولى قلت لك ان اديت الي الفين فانت حر وقال العبد قلت لي اذا اديت الي الفا فانت حر واقاما البينة فان
البينة بينة العبد اما لانها ملزمة او لانه لا تنافي فيثبت التعليقان ويعتق العبد باداء الالف ايهما شاء بخلاف المسائل
المستشهد بها اما البايع والمشتري فلان كل واحد من البينتين ملزمة حتى يجبر كل واحد منهما ولا يمكن الجمع بينهما حتى
يأخذ بايهما شاء لان العقدين لا يكون ثبوت الاول لا يأخذ المشتري الا بالثاني فاذا تعذر الجمع صرنا الى الترجيح
بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعذر الجمع لانه لا ينفسخ الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع فيأخذ باي العقدين شاء ولهذا
لو باع المشتري من غيره كان له ان يأخذ بالبيع الثاني ان شاء وان شاء بالاول واما الوكيل والموكل فقد روي عن سماعة
عن محمد ان البينة بينة الموكل فلا يرد والفرق على الظاهر ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري لوقوع المبادلة الحكمية بينهما
ولهذا يجري التحالف بينهما فكانت بينة كل واحد منهما ملزمة ولا يمكن العمل بهما فصرنا الى الترجيح بالزيادة وليس كذلك الشفيع
مع المشتري ولهذا لا يجري التحالف بينهما على ما بينا واما المالك القديم مع المشتري من العدو فقد ذكر في السير الكبير ان
البينة بينة المالك القديم والمعنى فيه ان بينته ملزمة وبينة المشتري من العدو غير ملزمة لتخيير المالك القديم بين الاخذ والترك
فصار كالشفيع ولئن سلمنا فنقول ليس العمل بالبينتين ممكن في حق المالك القديم لان البيع الاول ينفسخ بالثاني فوجد التعارض فصرنا
الى الترجيح بالزيادة وفي حق الشفيع لا ينفسخ فلم يوجد التعارض قال وان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه
اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قاله البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قال المشتري يكون
حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع على ما بينا في البيوع فيأخذ به ولان التملك على المشتري
بايجاب البايع فكان القول قوله في مقدار الثمن ما دامت مطالبته باقية فيأخذ الشفيع بقوله ولو كان ما ادعاه البايع اكثر مما
ادعاه المشتري تحالفا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ كالاقرار بالدعوى
وان فسخ القاضي العقد بينهما على ما عرف في كتاب الدعوى يأخذها الشفيع بما يقوله البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق
الشفيع لانه حقه ثبت بالبيع فلا يبطل الا بعد ان يبطل بالفسخ الذي ان الدار اذا ردت على البايع بعيب لا يبطل حقه ولان الرد
نقضا قال وان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري اي لو كان البايع قبض الثمن اخذها
الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه على ما بينا لان البايع باستيفا الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب
لانتها حكم العقد به فلا يلتفت الى قوله فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري على حاله وقد بينا ان القول فيه قول المشتري
ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف لانه لما بدا بالاقرار بالبيع تعلقت
الشفعة به لان اقراره بمقدار الثمن صحيح قبل قبض الثمن وبعده لا يصح على ما بينا والثمن غير معلوم ظاهرا لان الاصل عدم
القبض فيبقى حقه حتى يوجد ما يبطله وبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد ابطال حق الشفيع لانه اذا قبض الثمن خرج من
البين فيكون اجنبيا فلا يقبل اقراره بمقدار الثمن على ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق الشفيع لانه يريد بذلك ان يجعل
نفسه اجنبيا حتى لا يقبل اقراره بمقداره ويرد عليه فيأخذها المشتري بالف ولو بدا بقبض الثمن قبل بيان المقدار
بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف درهم لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن لانه لما اقر بقبض الثمن اولا خرج من
البين فصار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن على ما بينا وقال في النهاية نظيره ما اذا قال الوصي استوفيت جميع ما للميت
على غريمه فلان وهو الف درهم وقال الغريم بل كان علي الفا درهم وقد اوفيت جميع ذلك فالوصي ضامن للالف ولا يرجع على
الغريم ولو قال استوفيت منه الف درهم وهو جميع ما للميت عليه فقال فلان كان علي الفا درهم وقد دفعت الكل فالوصي لا يرجع
عليه بالالف الاخرى لانه لما بين قبض الجميع صار اجنبيا فلا يقبل بيان قدره بعد ذلك ما بين انه قبض الجميع لا يكون اجنبيا فيقبل

البايع

قوله في بيان قدره فيكون القول لخصمه كما لو انكره في الاولى دون الثانية **قال وحط البعض يظهر في حق الشفيع دون حط الكل والزيادة** اي حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى ياخذ بما بقي ولا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة على الثمن بعد عقد البيع حتى لا يلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شي من الثمن فياخذ بجميع المسمى عند العقد لان الحط يلتحق باصل العقد فصار الباقي هو الثمن كانه لم يسم غيره كذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون الحط قبل الاخذ بالشفعة او بعده لوجود الالحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان اوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة كان له ان ياخذ بالباقي لانه تبين له ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيهما وكذا الزيادة تلتحق باصل العقد وانما لا تظهر في حق الشفيع لانه لو استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد لما يلحقه من الضرر ويلتحق به في حق نفسه لان له ولاية على نفسه دون الشفيع بخلاف بيع المرابحة والتولية حيث يصح الزيادة في حقه ايضا حتى جاز بنا وعليها وعليهما لانه ليس فيه ابطال حق احد لان المشتري لا يستحق عليه احد بيع المرابحة فيلتحق في حقهما باصل العقد وفيه خلاف زفر والشافعي وقد بيناه في البيوع وبينا الحجج من الجانبين **قال وان اشترى دارا بعرض او عقار اخذها الشفيع بقيمته وبمثله لو مثليا** لان الشفيع يتملكها بمثل ما يملكها المشتري به والمثل لا يخلو اما ان يكون مثلا له صورة ومعنى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب او معنى لا صورة وهو ما عدا ذلك المثلي كما في الضمان ضمان العدوان فياخذه به لانه بدل لها ولهذا لو اشتراها بعقار اخذ كل واحد منهما بقيمة الآخر **قال وبحال لو مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فياخذها** اي ياخذها الشفيع بثمن حال اذا كان الثمن مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل اي حتى يمضي الاجل فياخذها عند ذلك وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعي ومالك له ذلك لان للشفيع حق الاخذ بالثمن الذي تملك به المشتري بصفته والاجل صفة الدين الا ترى انه يقال دين مؤجل ودين حال ولنا ان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراة من العيوب ورضاه به في حق المشتري لا يدل على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولا نسلم انه وصف الدين لان الاجل حق المطلوب والدين حق الطالب ولو كان وصفا له لاستحقه الطالب ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة او تولية لا يثبت به الاجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت ثم ان اخذها من الطالب البائع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع على ما بيناه من قبل ورجع البائع على الشفيع بثمن حال وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل لان الاجل ثبت بالشرط فلا يبطل حقه باخذ الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ما بيعه المشتري بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الزائد وتوله او يصبر اي عن الاخذ اما الطلب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه وقال لا يبطل شفعته بانه مخير لحلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال فلا يكون سكوته دليل الاعراض ولهما ان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه بثمن حال ولولا ان حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة **قال وبمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو مسلما** اي لو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع يقضى بصحته فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة به فيستحقه ذميا كان الشفيع او مسلما عنزلة الذي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فاخذه بمثلها لانها من ذوات الامثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا عن تمليكها وتملكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليهما قيمته ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم تملكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لانا نقول انما يحرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير ولهذا اذا كانت بدلا عن غيره لا يحرم وهنا بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما الخنزير تعذر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه تملكها بدلا تملكها ان اسلم المشتري قبل اخذ الشفيع الدار بالشفعة فان الشفيع ياخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفيعها مسلم وذمي اخذ كل واحد منهما النصف لما ذكرنا من قيمة الخمر ومثلها اعتبارا للبعض بالكل ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء ياخذها بقيمة كما اذا كان الثمن شيئا فانقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه ياخذها بقيمته للتعذر وكذا هذا والشافعي كالذمي في جميع ما ذكرنا من الاحكام لالتزامه احكامنا مدة مقامه في دارنا فصار كالذمي في تلك المدة ولا فرق بين ان يكون المشتري دارا او بيعة او كنيسة فان الشفيع ياخذه بالشفعة لان ملك الذمي فيها ثابت اذا كان يعتقد ابتداء باقرارنا اياهم على بيعها ولو باعتقاد جواز بيعها والذي اذا كان ذلك بعيدا يتقدير على معتقده يتفاوت كالذمي ديمهم بالجوز ولهذا اذا ترافعوا الينا نحكم بينهم باحكامنا والمرتد لا شفعة له وطريق عرفه قيمته

الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب ولو اسلم احد المتعاقدين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا يبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعبد فهلك العبد قبل القبض فان البيع ينتقض بهلاكه ولكن لا تبطل الشفعة فياخذها الشفيع بقيمة العبد **قال وبالثمن وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري او غرس او كلف المشتري قلعهما** اي اذا بنى المشتري او غرس في الارض المشفوعة ثم قضي للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعهما فياخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعهما فياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا المشتري في المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض وهو البناء والغرس فلا يعد ضررا ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شي فكان الاول اهون فكان اولى بالتحمل ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وانما قلنا ذلك لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري ولهذا ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف بناء الموهوب له على قول ابي حنيفة والمشتري شراء فاسدا لانه بتسليط منه ولا تسليط من الشفيع هنا ولا حق الاسترداد للواهب والبائع ضعيف ولهذا لا ينقض تصرفهما فلا يبقى بعد البناء وحق الشفيع قوي فيبقى بعده كما يقلع المستحق بناء المغرور دغرسه وله ان ياخذه بقيمته مقلوعا كالمستحق ولا مساواة بين الحقين حتى يرجح بزيادة الضرر لان الترجيح انما يصار اليه عند التساوي وربما لا يساويه فيحتاج الى قلعه فيلحقه ضرر زائد وفي الزرع القياس ان يقلع الا انا استحسنا وقلنا لا يقلع لان له نهاية معلومة فلا يتضرر المشتري بالقلع من غير عوض وليس على الشفيع كثير ضرر بالتاخير لانه يترك باجر **قال وان استحقت وقلعهما الشفيع رجع بالثمن فقط** معناه ان الشفيع لو اخذ الارض بالشفعة فبنى فيها او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه فيسترد منه الثمن ولم يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه حتى لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه فكان كالمشتري وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا ونظيره الجارية المأسورة اذا اخذها المالك القديم من مالكها الجديد بقيمتها او بالثمن فاستولدها ثم استحقت من يد المالك وضمن قيمة الولد يرجع عليه بما دفع اليه من القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه اجبره بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع بها على البائع لانه مغرور من جهته **قال وبكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر** ومعناه لو اشترى ارضا فيها بناء او غرس فانهدم البناء من غير صنع احد ياخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شي لعدم صنع احد لانها تابعة للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شي من الثمن ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة من غير بيان بخلاف ما اذا غرق بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل هذا اذا انهدم البناء ولم يبق له نقض وكان الشجر من حطب او خشب واما اذا بقي شي من ذلك واخذ المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصته ذلك لانه عين مال قائم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ **قال وبحصة العرصة ان نقض المشتري البناء** اي ياخذه الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه صار مقصودا بالاتلاف والبيع فيما صار مقصودا ابو يقابلة شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليها بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة فيها قيمة النقض بالحبس ونقض الاجنبي البناء كنقض المشتري **قال والنقض له** اي النقض للمشتري لان الشفيع انما كان ياخذ بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال **قال وبثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او اثمر في يده** اي ياخذها الشفيع مع ثمرها ان كان المشتري اشترى الارض مع ثمرها بان شرطه في البيع او اثمر عند المشتري بعد الشراء لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس تبع بخلاف النخل والبناء لانه لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها وجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه لانه متولد من المبيع

يشتري ابو لحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ كالبيعة اذا ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد
تبعا للام كذا هذا قال وان جزه المشتري سقط حصته من الثمن اي في الفصل الاول وهو ما اذا اشتراها
بثمرها بالشرط فكان له قسط من الثمن فحصته وان هلك بآفة سماوية فكذلك لانه لما دخل بالتسمية صار اصلا فيسقط
بحصته من الثمن بقوله واما في الفصل الثاني فيأخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل
عند الاخذ في البيع الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا لان
حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو اكل البائع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من
الثمن فكذا هنا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب من انه لا يسقط شيء من الثمن لان الشفيع يأخذ بما قام على المشتري وهو قام عليه المبيع
بدون التمر فيأخذه بدونه وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة
عند العقد لانها دخلت مقصودا على ما بينا وبخلاف الحادث قبل القبض عند البائع لانها حدثت على ملك المشتري ويكون
لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة بورود القبض عليها وبالاستهلاك وليس للشفيع ان يأخذ الثمر بعد الجذاذ في
الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ والله اعلم **باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب** قال
انما تجب الشفعة في عقار ملك بعوض هو مال وقوله في عقار يتناول ما ينقسم وما لا ينقسم وقال الشافعي لا تجب فيما
لا ينقسم كالبئر والرحا والحمام والنهر والطريق وهذا مبني على ان الشفعة تجب لدفع اجرة القسام عنده وعندنا لدفع ضرر العشرة
على الدوام فبنى كل على قاعدته والنصوص تشهد لنا لانها مطلقة فيتناول ما ينقسم وما لا ينقسم واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك
بغير عوض كالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد والعتق وغير
ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشياء على ما نبينه عن قريب قال ولا في عرض وفلك اي لا تجب الشفعة في عرض وسفينة
وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لا شفعة الا في ربع او
حائط ولان الاخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار
وهذا لان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار
لان المنقول يشتري للبيع عادة ولمصلحة المعاش ثم يخرجه عن ملكه اذا انقضى وطره وليس كذلك العقار قال والبناء والنخل
بيعا بلا عرصة لانهما منقولان فلا يجب فيهما اذا بيعا بلا ارض وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض بخلاف العلو
حيث يستحق بالشفعة ويستحق به السفل على انه مجاورة وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق
بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة
كالعقار وليس كذلك البناء والنخل فلا يستحق بهما الشفعة قال ولا فيما جعلت مهرا او اجرة او بدل خلع او بدل صلح عن
دم عمد او عوض عتق او وهبت بلا عوض مشروط لان الشرع لم يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشتري صورة
ومعنى او معنى بلا صورة ولا يكن ذلك الا اذا تملك العقار بهذه الاشياء لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذ الشفيع بمثلها
فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بما تملك به المشتري فلم يمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بما يملك به المشتري
فلم يكن مشروعا وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فيمكن الاخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها كما في
البيع بعوض الا ترى انها مضمونة بها شرعا والضمان يكون بالقيمة فهذا يدل على انه جعله قيمة لها بخلاف الهبة بلا عوض
لتعذر الاخذ بلا عوض اذ هو غير مشروع وقوله فيما اي فيما اذا وقعت هذه الاستبدالات بجزء شائع من العقار من احد الشريكين
لانه لا شفعة عنده الا للشركاء ولنا ان المستحق بهذه العقود ليست بمال ولا هي مقابلة بالمال لا صورة ولا معنى فلم يجب المال قيمة لها
لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحاد جهة المقصود ولا اتحاد في المقصود بين المال وبين هذه الاشياء فلا يكون قيمتها غير ان الشارع
جعلها مضمونة بالمال اما لخطرها او للضرورة فلا يتعدى موضعها لان ما ثبت بالضرورة يقتصر عليها ولا ضرورة في حق ثبوت
الشفعة فلا يكون متقومة في حقه فيكون المأخوذ بمقابلتها بمنزلة الموهوب بلا عوض ولان الشفيع يتملك بما يتملك به المشتري
من السبب لا سبب آخر وههنا لو اخذ كان يأخذ بسبب آخر غير الاول لان الاول نكاح او اجارة او غير ذلك وليس بيعا اصلا ولو
اخذ لكان بيعا وفيه انشاء تصرف غير الاول وليس ببيع والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الاول ولهذا يتحول الصفقة
اليه قبل الاخذ القبض وفي هذه العقود لا يكن ذلك فلا يكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس بمورد النص ولا هو في معناه
فيمنع الالحاق ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا صار المفروض فيها الشفعة لانها تقابل بمهر المثل ومقابل بالبضع بخلاف
ما لو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد او بعده حيث يثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاها من

العقار

العقار بدل عما في ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا يجب
في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا
شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة دون التبع الا ترى ان المضارب اذا باع دارا
وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال او بيعت بخيار للبائع لان خياره يمنع خروج المبيع
عن ملكه وبقاء ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبه ان يخرج عن ملكه فان اسقط الخيار وجبت الشفعة فيه لوجود
السبب وزوال المانع وفي الاصح يشترط الاشهاد عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم في ذلك الوقت
ووجوب الشفعة يبتني على انقطاع حق المالك بالبيع وهو ينقطع عنده وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة اما عندهما
فظاهر لان المشتري يملكها واما عنده فلخروجه عن ملك البائع ووجوب الشفعة يبتني عليه الا ترى ان البائع اذا اقر بالبيع وانكر
المشتري يجب الشفعة ثم ان اخذها الشفيع في الثلث لزم البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا
يثبت الا بالشرط والاسم يبتني عنه والشرط كان للمشتري دون الشفيع واذا بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما كان له الاخذ
بالشفعة لان البائع اذا كان الخيار له فله ان يأخذها بالشفعة ويسقط خياره ويلزم البيع لان الاخذ بالشفعة
لا لدفع ضرر على الدوام وكذلك المشتري عندهما ان كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا
للبيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع ولانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة كالماذون له والمكاتب اذا
بيعت دار بجنب دارهما وكذا اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها قبل ان يرى الاولى كان له ان يأخذها
بالشفعة لان ملكه في التي يشفع بها ثابت فيستحق به الشفعة كما يستحق بها اذا اشترى مع خيار الشرط او بلغ لكنه هنا اذا اخذ
المشفوعة لا يسقط خياره لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فبدلالته اولى ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى وهي التي
اشتراها المشتري كان له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من المشتري وليس له
ان يأخذ الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة اذا لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقه واتصالها
بالمشفوعة لا يغني لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان له ان يشاركه فيها بالشفعة لوجود
السبب وهذا لا يختص بالشرا بخيار شرط او رؤية بل كل من اشترى دارا وبيعت دار بجنبها كان له هو ان يأخذها بالشفعة
ثم اذا جاء شفيع الاولى بعدما اخذ المشتري الثانية بالشفعة كان له اي للذي جاء ان يأخذ الاولى بالشفعة وليس له ان
يأخذ الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا قال او بيعت بيعا فاسدا ما لم يسقط
حق الفسخ بالبناء اي لا شفعة في دار بيعت بيعا فاسدا حتى يسقط حق الفسخ بشيء يسقطه كالبناء لان البيع
الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقاء ملكه وبعد
القبض وان كان يفيده لكن حق البائع باق فيها الا ترى انه واجب الرفع لرفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف
فيها وفي اثبات الحق له تقرير فلا يجوز لانه لو جاز لتحول ذلك الفساد بعينه الى الشفيع بخلاف الدار المشتراة بخيار
الشرط للمشتري حيث يأخذها الشفيع لخروجها عن ملك البائع فلم يتعلق له فيها حق ولهذا جاز للمشتري التصرف
فيها بخلاف المشتري في البيع الفاسد ثم اذا اسقط حق الفسخ زال المانع من وجوب الشفعة فيجب وهو المراد بقوله ما لم يسقط
حق الفسخ بالبناء اي ببناء المشتري فيها لان حق البائع ينقطع به عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع به فلا يجب فيها الشفعة وتخصيصه
بالبناء لا فائدة فيه لان شرط وجوب الشفعة ان ينقطع حق البائع ولا يختص ذلك بالبناء بل ينقطع حق البائع باخراج المشتري
المبيع بالبيع او غيره على ما عرف في البيع الفاسد فان اخرجه عن ملكه بالبيع كان للشفيع ان يأخذها باي البيعين شاء لانقطاع
حق البائع فان اخذها بالبيع الثاني اخذ بالثمن لان البيع الثاني صحيح والواجب فيه الثمن فيأخذ به وان اخذها بالبيع الاول
اخذها بقيمتها لان الواجب فيه القيمة ولا يعود حق البائع بنقض البيع الثاني لما اخذها الشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا
مفيدا للملك وانما نقض لحق الشفيع ولو عاد حق البائع يبطل حق الشفيع ومن المحال ان يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما يكون
من مقتضيات حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حقه وكذا ان اخرجه عن ملكه بغير البيع كالهبة او جعله مهرا او غير ذلك
نقض تصرفه واخذه بقيمته لما ذكرنا وان بيعت دار بجنبها قبل القبض فللبائع الشفعة لان الملك له ولم يؤد اخذها الى تقرير
الفساد على ما بينا ثم ان اسلم البائع المبيع الى المشتري قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باعها قبل الاخذ
بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باعها قبل الاخذ بالشفعة وان سلمها بعد الحكم له بها لا يبطل لان ملكه في المشفوعة قد
تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان شراها بعد قبضه لا قبله

لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد القبض فاستردها البايع منه قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت
شفعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله وان استردها بعد الحكم له بها بقيت على ملكه لما ذكرنا قال
او قسمت بين الشركا اي لو قسمت الدار بين الشركا لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري
فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه قال او سلمت شفعته ثم ردت بخيار رؤية
او شرط او عيب بقضا اي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت اي البايع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضا قاض لا تجب
الشفعة بها لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البايع والشفعة تجب في الانشا لا في الاستمرار
والبقا على ما كان ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية بالجر
معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية ولا تصح الرؤية بالنصب عطفا على الشفعة لان معناه يصير على هذا التقدير ان خيار الرؤية
لا يثبت في القسمة فيفسد المعنى لان المذكور في كتاب القسمة ان خيار الرؤية وخيار الشرط يثبتان في القسمة لان توقفها
في الضايع المعقود التي لا تتعين لا يزيد الا بالرضا والقسمة منها ما فيها من المعنى المبادلة لو اغلب في غير المكيل والموزون
فيجوز فيها خيار الرؤية ولا يجوز في المكيل والموزون لان معنى الافراز فيها هو الغالب ولهذا كان لكل واحد من الشريكين ان ياخذ
نصيبه مثله فلا تفاوت بخلاف غيرها من العقار والعروض لانه اذا اصابه غيرها اصاب به في الاول تحصيل غرضه لان المساواة
فيها عند القسمة تثبت بضرب من الاجتهاد فيحتمل ان يقع في قلبه ان نصيب غيره احسن فيفيد الاعادة وقال في الكافي وشمس
الايمة السرخسي الرواية بالنصب وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سوا كانت القسمة بقضا او برضا وبه قال المشايخ قال
ويجب لو ردت بلا قضا او تقايلا اي يجب الشفعة اذا ردها المشتري بعيب بغير قضا القاضي او تقايلا البيع وقال
زفر لا تجب لان شفعته قد بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضا اقالة والاقالة فسخ لقصدهما ذلك والعبرة لقصد المتعاقدين
قلنا الاقالة فسخ في حقهما لانهما قصدا الفسخ فيصح فيما لا يتضمن ابطال حق الغير لان لهما ولاية على انفسهما فيكون
فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع لوجود حد البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي
فيتجدد له بها حق الشفعة وقال صاحب الهداية ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضا
وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكن حمله على البيع واما عندهما فيجوز بيعه قبل
القبض فلا مانع له من حمله على البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضا اقالة والاقالة عند ابي يوسف بيع مطلقا ما لم يتعذر جعله
بيعا وعند ابي حنيفة وان كان فسخا في حقهما لكنه بيع جديد في حق غيرهما فامكن جعله بيعا في حق الشفيع فلا يفترق الحال بين
ان يكون بعد القبض او قبله باب ما يبطلها اي الشفعة قال وتبطل بترك طلب المواثبة
او التقرير اي تبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير حين علم مع القدرة عليه ما لم يسد احدهما او لم يكن في الصلاة
لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض على ما بينا قال وبالصلح عن الشفعة على
عوض وعليه رده اي تبطل الشفعة اذا صالح المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في
المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجايز من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت
شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت او على ان لا تطلب الفضل لكونه مالا حتى لو تراضيا سقط حق كل
واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق بتوقفه
بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو ترفيه محض اولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط وكذا لو باعه
شفعته بمال لما بينا ولان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فنقطع مجازا كبيع الزوج
زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشيا متقرر في المحل ولهذا
يستوفيه وينفرد به الا ترى ان للولي ان يقتله قصاصا بغير قضا ولا رضا فعلم ان حقه ثابت في المحل في حق العقار ولا كذلك
الملك من الشفعة بغير قضا ولا رضا ونظير ما نحن فيه ما اذا قال المخيرة اختاريني بالف او قال العنين اختاري لامراته
ترك الفسخ بالعنة فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية اخرى
لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه رواية في الكفالة خاصة
ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية ان الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة والشفعة يسقطان ولا
يجب المال هذا اذا كان بعد البيع واما قبل البيع فلا يسقط به لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط
علم بالسقوط او لم يعلم لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو صالح على اخذ نصف الدار بنصف

الثمن يجوز ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض غير ان
الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم عند الاخذ ومثله من الجهالة يمنع صحة البيع ابتدا والاخذ بالشفعة بيع من
الشفيع قال وبموت الشفيع لا المشتري اي بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله يبطل الشفعة
ولا تورث عنه ولا تبطل بموت المشتري وقال الشافعي لا تبطل بموت الشفيع ايضا لان هذا حق معتبر في الشرع كالقصاص
وحق الرد بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو حق التملك وانه مجرد راي وهو صفته فلا يورث عنه بخلاف القصاص لانه
من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا جاز اخذ العوض عنه وملك العين يبقى بعد الموت فامكن ارثه
بخلاف الشفعة لانها مجرد حق ادمي بمجرد الراي والمشيئة ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها وكذا لا يمكن ارثها ولان الشفيع
يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها ويثبت الملك فيها للوارث بعد البيع وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت
البيع الى الاخذ بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق
بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك الزايل وقت الاخذ وانما لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه
وانما حصل الانتقال الى الورثة في الدار المشفوعة وذلك حق كالانتقال الى غيره بسبب اخر فينقضه وياخذها بالشفعة
كما ينقض ساير تصرفاته حتى المسجد والمقبرة والوقف وكذا لو باعها القاضي بعد موته او باعها وصيه كان له نقضه قال
وببيع ما يشفع به قبل القضا بالشفعة اي تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ
بالشفعة لان سبب استحقاقه قد زال قبل تملكه ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشرا المشفوعة او لم يكن عالما لانه
لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم ببيعها او لم يعلم وكذا ابرا الغريم لان كل ذلك اسقاط فلا
يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق الا ترى انه لا يرتد برد المشتري ولا يتوقف على قبوله ولا يختلف بين حضرته وغيبته ولو
باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته لبقا السبب لان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشتراها الشفيع من
المشتري بطلت شفعته لانه بالاقدام على الشرا من المشتري اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولمن هو بعده من الشفعا
او مثله ان ياخذها منه بالشفعة بالعقد الاول وان شا بالعقد الثاني اما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثاني وهو الذي
باشره بنفسه لانه باشتغاله به صار مكان الاخذ منه بالشفعة جعل معرضا عن الاخذ بسببه فلا يثبت له به حق لانه اعراض بخلاف
ما اذا اشتراها ابتدا من غير ان يثبت له فيها حق الاخذ لان شراه هناك لم يتضمن اعراضا لانه متعرض على التملك وهو
معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق اخر ولا كذلك هنا وكذلك ان استاجر الشفيع
الدار المشفوعة او ساومها او طلب من المشتري ان يوليه بطلت شفعته لانه دليل الاعراض قال ولا شفعة لمن
باع او بيع له اي بالوكالة ولا لمن فيه اي من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او اشتري له كان له
الشفعة لان الاخذ بالشفعة في الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة
تملك وبينهما منافاة وكذا البيع يوجب التسليم والاخذ ينافيه لانه يمتنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تقريره لان
الاخذ بالشفعة مثل الشرا ولا فرق بين باع او اشترى بين ان يكون وكيلا او اصيلا حتى لا يكون له الشفعة في الاول ولا
للموكل ان كان وكيلا وفي الثاني له الشفعة ان كان اصيلا او موكلا ان كان وكيلا حتى اذا باع المضارب او العبد الماذون له
العقار ليس له ولا لرب المال حق الاخذ بالشفعة ولو اشترياه كان له ولرب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا المولى ان
كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين فلا فايدة بالاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره والمجيز للعقد الذي باشره الفضولي
كالموكل لما عرف ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم فايدة قولنا ان المشتري لا تبطل شفعته ان يشاركه غيره من
الشفعا ان لم يتقدموا عليه وان تقدم هو على من بعده من الشفعا وان لم يسلم له عند ترك غيره من الشفعا
والبايع له ان يطلب المبيعة بالشفعة بدار اخرى غيرها لا تبطل الشفعة لانه لما باعها رغب عنها والاخذ رغبة فيها فتنافيا
بخلاف المشتري قال ولو شرط البايع الخيار للغير فاجاز فهو كالبايع وان كان المشتري هو الذي
شرط ذلك فاجاز كان كالمشتري والمعنى ما بيناه قال او ضمن الدرك عن البايع يعني اذا ضمن الدرك
عن البايع وهو شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه فلا ضمن تم به
العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته على ما بينا في البايع قال ومن ابتاع او ابتيع له فله الشفعة
لانه لا يتراد ليبطل الاعراض على ما بينا من المعنى لو فرعه قال وان قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم
علم انها بيعت باقل او ببر او شعير قيمته الف او اكثر فله الشفعة

لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له بخلاف ذلك كان له الاخذ للتيسر وعدم الرضا
على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم
منه التسليم في الوجوه كلها وعلم انه موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر
لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسر فلا يكون له الاخذ وكذا لو اخبر ان الثمن عروض كالثياب
والعبيد ثم ظهر انه مكيل او موزون او اخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر من خلاف الجنس من المكيل والموزون له الشفعة
لما ذكرنا وان ظهر انه جنس اخر من العروض ثمنه مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدره مثل قيمته ذلك فلا
شفعة له لعدم التفاوت لان الواجب في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت قال ولو بان انها بيعت بدنانير
قيمتها الف فلا شفعة له وهذا قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول ابي حنيفة
وزفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع ولو اجبر على ان يقوم بالدراهم فاتي بالدنانير كان مختارا
غير مكره ولو كانا جنسا واحدا لما صار مختارا وجه الاستحسان انهما جنس في الثمنية وكانا جنسا فيه ولهذا يضم احدهما
الى الاخر في الزكاة قال وان قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من
يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو علم ان المشتري
هو مع غيره كان له ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الكل فله الشفعة
في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم لضرر
الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه وهو ما اذا اخبر بشراء الكل ثم
ظهر شراء النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه ولان رغبات الناس في الكل اكثر
عادة فلما رغب عنه مع الاستخلاص لحلول الجار عن عيب التشقيص فلان لم يرغب فيه فاولى ان لا يرغب في التشقيص وقيل له الشفعة
لانه قد لا يمكنه تحصيل ثمن الجميع وقد تكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى هذا
القول وحمل ما ذكر في ظاهر الرواية على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل اما اذا تبين له ان ثمن النصف مثل ثمن الكل فله الشفعة
والمعنى ما بينا قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع في جانب الشفيع فلا شفعة له معناه اذا باع العقار الا مقدار
ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري
لعدم الالتزاق وهذه حيلة قال وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني
لان الشفيع جار في السهمين والمشتري شريك في السهم الثاني وهو مقدم على الجار ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بكل الثمن الا درهما
والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل وكذا
في المسألة الاولى يتأتى مثل هذه الحيلة بان يبيع مثل قدر الذراع او اقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الا درهما ثم يشتري الباقي
بدرهم فان اخذ بالشفعة اخذ بقدر الذراع بجميع الثمن الا درهما وليس له ان ياخذ الباقي لانه ليس بجار له [illegible] صاحبه
شرط الخيار لنفسه وان خافا [illegible] اذا اجاز لا يجيز صاحبه وكل كل منهما وكيلا ويشترط عليه ان لا يجيز بشرط ان
يجيز صاحبه قال وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لان الثوب عوض
عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الجوار والشركة فيباع العقار
باضعاف قيمته ويعطيه بها ثوبا بقيمة قدر قيمة العقار الا انه يخاف ان يتضرر البائع بذلك لانه لو استحقت الدار يبقى الدراهم كلها
في ذمة البائع لوجوبه عليه بالبيع الثاني وبراءته كانت حصلت بطريق المقاصة لبقاء العقد فاذا استحق تبين انه لم يكن عليه العقار
وبطلت المقاصة فيجب على البائع الثمن كله والحيلة فيه ان يدفع اليه بدل الدراهم الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا فيما
ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين انه لا دين على المشتري فبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الف الدنانير
لا غير والحيلة الاولى تعم الجار وهذه لا وحيلة اخرى تعم الجار والشريك ان يشتريه باضعاف قيمته من الدراهم ثم يدفع
من الدراهم قدر قيمة العقار الاكثر وتمام الدينار مثلا فيعطيه الدينار بالباقي فيصير صرفا فيه ثم اذا استحق المشفوع يرد ما قبض
كله غير الدينار على انه بدل العقار المستحق والدينار لبطلان الصرف قال ولا تكره الحيلة في اسقاط
الشفعة والزكاة عند ابي يوسف وعند محمد تكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب ولحاق الضرر به حرام فكانت مكروهة
ضرورة ولابي يوسف انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره يتضرر به ضمنا ثم قيل
هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب واما بعده فيكره بالاجماع هكذا ذكر شيخ الاسلام ذكره في النهاية والقائل لهذا القول قاسه

على الاختلاف في الزكاة فانه لا يكره عند ابي يوسف قبل الوجوب وعند محمد يكره وقيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة وانما الخلاف
في فصل الزكاة وقال شمس الائمة الاشتغال بالحيل لاسقاط حق الشفعة لا باس به اما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذا
بعد الوجوب اذا لم يقصد المشتري الاضرار به وانما قصد الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول ابي يوسف واما عند محمد فيكره على
قياس اختلافهم في الزكاة ثم الحيل التي تسقط الوجوب هي ان يقول له بعد وجوبه فيسقط الشفيع الشفعة فتسقط شفعته ولا يجب عليه الوفاء
بقوله لو ابيعك اياه او يقول له المشتري اشتريته منك فيقول الشفيع نعم فيسقط به شفعته وكذا اذا اجره من الشفيع على ما بينا ومن الحيل
التي تمنع الوجوب ان يوكله ببيعها او يضمن الدرك او يحيل البائع من قبل ومن الحيل ان يهب المشتري البائع شيئا بعض العقار الذي يريد
شراءه كالثوب مثلا يوجره ليلبسه البائع يوما بجزء شايع من العقار الذي يريد شراءه كالثوب مثلا يوجره ليلبسه يوما ثم يشتري
الباقي لانه لما ملكه منه جزءا شايعا صار شريكا له وليس للشفيع فيه شفعة لانه ملكه بالاجارة وفي الشراء بعد ذلك لان الشريك
اولى وهذه الحيلة لا تدفع الا الجار قال واخذ حظ البعض يتعدد بتعدد المشتري لا بتعدد البائع
ومعناه ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع ان ياخذ
نصيب بعضهم ويترك الباقي ولو تعدد البائع بان باعوا جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم
حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني باخذ نصيب بعضهم يتفرق الصفقة على
المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة وهي ثبتت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع
على وجه يتضرر به المشتري ضررا زائدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد ثم
لا فرق بين ان يكون قبل القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه ان ياخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد
الجميع كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشتري [illegible] كما اذا كان المشتري واحدا ونقد البعض من
الثمن وسواء سمي لكل بعض ثمنا او سمي للكل جملة لان العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد
العاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشتروا العقار او احدا صفقة واحدة او متعددة كان للشفيع ان ياخذ
نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو الاصل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده ثم في الصحيح لم يفصل بين ما
اذا كان بعد القبض او قبله على ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال له ان ياخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك
وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك [illegible] لانه قبل القبض يتضرر البائع باخذ البعض
منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد وجوابه ان له ان يحبس المبيع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي
الى تفريق اليد عليه قال وان اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه اخذ الشفيع حظ المشتري بقسمته
اي لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع اخذ نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس له ان ينقض
القسمة سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع الا ترى ان الهبة تتم بها حتى لا
يصح الفسخ والتسليم بعدها وتلك فاسدة للشيوع باعتبار ان قبضه ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليجعل
العهدة على البائع فكذا فيما يتم القبض وهذا لان القبض بجهة البيع له حكم البيع فكما لا يملك نقض البيع الاول لا يملك نقض القبض الموجود
بجهته ولا يقال القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذا نقض قسمته لانا نقول القسمة افراز من وجه
ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجري فيها احكام البيع من رد العيب او خيار رؤية ومن حيث انها افراز لم يوجد
فيها الا القبض ومن حيث اعتبار انها مبادلة تملك وباعتبار انها افراز لا تملك فلا يملك بالشك وهذا لان الشفيع انما ينقض من تصرفات
المشتري شيئا لانها صحيحة لصدورها من مالك ولهذا لو باعه او اجره يطيب له الثمن والاجرة وليس للشفيع فيه ملك وانما
ينقضه لحق الاخذ وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته في غيره الا انه ينقض تصرفات تبطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر
في القسمة لانها في الاصل في حق البيع الاول وفي حق ما له حكم البيع الاول وهو القبض بجهته بخلاف ما اذا باع احد
الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع
من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما
ينقض بيعه وهبته ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان لانه استحقه
بالشراء والمشتري لا يقدر على ابطال حقه فياخذه وهو مروي عن ابي يوسف واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابي حنيفة
انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الاخر قال [illegible] الاخذ
بالشفعة من سيده وكذا عكسه معناه اذا باع رجل دارا او المأذون [illegible] فللمولى ان ياخذ

الى اربا الشفعة وكذا عكسه وهذا ما اذا كان العبد هو البايع لمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا وشرا احدهما من صاحبه جايز اذا كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد للعبد لكون المولى لا يملك ما في يد العبد المديون او لكون العبد احق به بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بايع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له بخلاف ما اذا اشترى لانه ابتيع له وقد بينا ان من ابتاع او ابتيع له لا يبطل شفعته قال وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشرا لزفر ومحمد في الاب والوصي ان هذا ابطال لحق الصبي فلا يملكانه كالعفو عن قوده واعتاق عبده وابرا غريمه ولان ولايتهما نظرية والنظر في الاخذ ليتمكن الا ترى انه مشروع لدفع الضرر فكان في الابطال الحاق الضرر به فلا يملكونه ولهما ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل عينها الا ترى انه مبادلة المال بالمال وترك الاخذ بمنزلة ترك التجارة فيملكه كما يملك ترك التجارة برد البيع عند ما يقال للاب بعتك هذا المال لابنك الصغير بكذا انه لو اخذ بالشفعة ثم باعه من ذلك الرجل بعينه جاز وكذا اذا اسلمه اليه بل اولى لانه اذا اخذه ثم باعه منه لا ينتفى عن الصبي في الاول ضرر البايع او على المشتري ولان هذا يتردد بين الضرر والنفع فيجعل على انه يكون الترك انفع بابقا الثمن على ملك الصغير فيملكه كالاخذ بخلاف العفو عن القود وابراء الغريم لانه ضرر محض من غير عوض ولانه ابطال بغير عوض وهنا بعوض يعدله وهو الثمن فلا يعتبر ابطالا ولهذا كان السكوت عن طلب الاخذ بالشفعة دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها بمحاباة كثيرة فعن ابي حنيفة لا يصح تسليم الاب والوصي وذكر رواية عن ابي يوسف هكذا في العناية وفي الكافي وقال في الخمر والحلوان اذا سلم الاب شفعة الصغير والشرا باقل من قيمته بكثير فعن ابي حنيفة انه يجوز ايضا لانه امتناع عن ادخاله في ملكه للزائد من ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف وقال في النهاية اذا لم يصح التسليم منهما على قول ابي حنيفة لم يصح التسليم ايضا على قول محمد وزفر لانهما لا يريان تسليم الاب والوصي شفعة الصغير جايزا اذا ابيعت باقل من قيمتها اولى ولو كان المشتري هو الاب لنفسه كان له ان يأخذ بالشفعة لابنه الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وكذا لو اشترى لابنه الصغير كان له ان يأخذ بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وهو ان لا يكون فيه غبن فاحش لانه معتبر بشرايه وبيعه مال الصغير لنفسه وفي الشرا بنفسه لا يكون فيه غبن وكذا بالاخذ بالشفعة والوصي كالاب في هذا الا انه يشترط في حقه ان يكون فيه للصغير نفع ظاهر حتى اذا كان بمثل القيمة لا يجوز لما ذكرنا انه معتبر بشرايه وبيعه مال الصغير لنفسه بمثل القيمة لا يجوز وكذا اذا باعه من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون اكثر منه في الشراء وفي البيع اقل وفي الاب يجوز بمثل القيمة فيهما فكذا الاخذ بالشفعة ثم كيفية طلبه ان يقول اشتريت واخذت بالشفعة متصلا بكلامه ولو باع كل واحد منهما عقار الصغير وابوه شفيعه ليس له ان يأخذ بالشفعة لانه لنفسه ولا للصغير لما ذكرنا ان من باع او بيع له فلا شفعة له وللصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ فيما اذا باع مال نفسه لا مال الصغير وكذا اذا كانت في الشرا غبن كان للصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ لان كل واحد منهما ليس له ان يأخذ للصغير فلا يبطل شفعة الصغير بسكوته ولو كان البايع مال الصغير وصي القاضي كان لوصي الميت ان يأخذ بالشفعة لانه بايع فلا يأخذ واما الوكيل فالمراد به هاهنا الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشرا فتسليم الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضي عند ابي حنيفة وابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر لا يصح اصلا لانه ابطال بعد ما امره به فصار كالوكيل باستيفا الدين فابراه الوكيل عن الدين وهما يقولان انه توكيل بالشرا لان الاخذ بها شرا والوكيل بالشرا له ان لا يشتري فكذا هذا له ان يترك الشفعة غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا في مجلس القاضي وغيره وابو حنيفة يقول ان الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة الا في مجلسه فلا يكون وكيلا في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهم هو نظير الخلاف في اقرار الوكيل بالخصومة على موكله ولو اقر بهذا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهي مسئلة اقرار الوكيل بالخصومة وموضعها كتاب الوكالة وهي معروفة والله اعلم

كتاب القسمة

وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء والاسوة للائتساء قال هي جمع نصيب شايع في معين وهذا في الشريعة وسببها طلب الشركا او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص لان كل واحد من الشركا ممتنع بنصيب غيره فالطالب

للقسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم ان يجيبه اليه وركنها هو الذي يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل والوزن والعد والذرع وشرطها ان لا يفوت المنفعة بالقسمة فاذا كانت تفوت بها منفعته لا يقسم جبرا كالبير والرحا والحمام ونحو ذلك لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها وهي جايزة بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الما قسمة بينهم وقال تعالى واذا حضر القسمة وبالسنة لانه عليه الصلاة والسلام باشرها في الغنايم والمواريث وعلى جوازها انعقد الاجماع ولان فيه انصاف الشركا واظهار العدل بايصال الحق الى مستحقه فكان واجبا وحكمها تعيين نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه قال وتشتمل على الافراز والمبادلة وهو الظاهر في المثلي فيأخذ حظه حال غيبة صاحبه وفي غيره فلا يأخذ اي القسمة تشتمل على تمييز الحقوق والمبادلة والتمييز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد الشريكين ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهرة في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان حتى لا يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والدليل على ان فيها معنى الافراز والمبادلة انه يأخذ كل واحد منهما يشتمل كل جزء من اجزايه على النصيبين فكان نصفه ملكه لم يستفده من جهة صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه اخذه عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة ضرورة الا ان معنى الافراز والتمييز في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة اظهر لعدم التفاوت بين اجناسه لان ما يأخذ كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض والصرف والسلم لانه لو كان مبادلة لما صح في القرض لانه ربا فيقبض احد العوضين وفي السلم والصرف يحرم فيه الاستبدال فيهما وكذا في قضا الدين جعل المقبوض عين حقه حتى يجري فيه الجبر ولو كان عوضا لما جرى لانه لا يجبر احد على المعاوضة وكذا جاز لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو كان مبادلة لما جاز وكذا لو كانا اشترياه جاز لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لما جاز ومعنى المبادلة في غير المثلي اظهر للتفاوت فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين فلا يمكن اجرا الاحكام التي ذكرناها في المثلي الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة لطلب بعضهم لما فيها من معنى الافراز وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة لاتحاد الجنس وجاز الاجبار عليها لدفع الضرر عنهم والمبادلة قد يجري فيها الاجبار كما في الاخذ بالشفعة وقضا الدين لان المقبوض ليس عين الدين حقيقة وانما هو بدل عنه ولهذا لان الطالب يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه وان يمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ان يجيبه وان كانا احناسا مختلفة لا يجبر عليها لتفاوت المقاصد فلم يكن افرازا فيها فكانت مبادلة من كل وجه ولا يجبر فيها لامكان الوصول الى حقه ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال ويجبر في متحد الجنس عند طلب احد الشركا لا في غيره اي اذا طلب بعض الشركا القسمة يجبر الابي على القسمة في متحد الجنس سوا كان من ذوات الامثال او لا ولا يجبر في غير متحد الجنس كالغنم مع الابل لما بينا من المعنى قال وندب نصب قاسم رزقه في بيت المال ليقسم بلا اجر لان القسمة من جنس عمل القضا من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة والمفتين فيكون كفايته في بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هولا قال فان لم ينصب نصب قاسم يقسم باجر يقدر على الرؤوس اي ان لم ينصب قاسما رزقه في بيت المال نصب قاسم يقسم باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضا حقيقة حتى جاز للقاضي ان يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضا الا ترى انه لا يفترض عليه ان يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة القضا فرض عليه ويقدر له القاضي اجر مثله كيلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة والافضل ان يرزق من بيت المال لانه ارفق بالناس وادفع للعامة وابعد من تهمة مواضعة القاضي مع القاسم وقوله يقدر على الرؤوس اي يجب عليهم الاجر على عدد الرؤوس ولا يتفاوت بتفاوت الانصبا وهذا عند ابي حنيفة على ما يجي بيانه من بعد ان شا الله تعالى قال ويجب ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضا ولانه لا بد من الاعتماد على قوله والقدرة على القسمة وذلك بالامانة والعلم قال ولا يتعين قاسم واحد لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم ان يستاجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضا على ما بينا ولا يجبر فيهما ولو اصطلحوا واقتسموا جاز لما ذكرنا ان فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضا فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضات والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لانه لا نظر لهم للنفوذ ولا ولاية لهم عليه قال ولا يشترك القسام اي يمنعهم القاضي من

الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا يتواكلون ويفضي الى الترك فيتبادرون الى هذا حيث الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك ثم اجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وقالا على قدر الانصبا لانه مونة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشترك وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة العبد المشترك وكبنا الجدار المشترك وتطيين السطح المشترك ولان المقصود بالقسمة ان يتوسل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب الكثير اكثر فيكون مونته عليه اكثر وهذا نظير زوايد العين المشتركة فانه كان ما يحصل منها لصاحب الكثير اكثر كانت مونة العين عليه ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر باعتبار كسور فيتعذر اعتباره الا ترى انه لا يتصور تمييز القليل من الكثير الا بما يتصل به ما يتعلق الحكم بامر التمييز لان عمل الاقراز واقع لهما جملة بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو متفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن للقسمة فالاجرة مقابل الكيل والوزن لا بالتمييز وعمل الكيل والوزن يتفاوت ولو اطلقنا الجواب ولم نفرق بين ان يكون الكيل والوزن للقسمة او لغيره واوجبنا الاجر على قدر الانصبا كان له العذر فيه ما ذكرنا من ان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو متفاوت فتعلق به واليه مال شمس الايمة السرخسي ومال بعضهم الى الاول فاوجب الاجر على السوا اذا كان للقسمة والا فعلى قدر الانصبا وفي الحمل الاجر مقابل بالنقل وهو متفاوت بخلاف التمييز وفي الغسل مقابل بالتنظيف فيتقدر بقدر الملك لانه يتفاوت وبخلاف النفقة لانها لابقا الملك فتتفاوت بتفاوته وفي البنا والتطيين الاجر مقابل بنقل البنا والتطيين وهو مقدر بالمكان بخلاف التمييز والزوايد بتولد من الملك فيستحق بقدر الملك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجرة على الطالب للقسمة دون الممتنع لان الطالب هو المنتفع بالقسمة دون الاخر **قال ولا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة** وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم باعترافهم لان اليد دليل الملك لانه يد ابن يعرف بالاقرار دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصار كما اذا كان الموروث منقولا او كان العقار مشترى وهذا لانه لا منكر لهم ولا بينة الا على المنكر فلا تفيد البينة بلا انكار لكنه يذكر في كتاب القسمة انه قسم باعترافهم حتى لا يعتق امهات اولاده ولا مدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة ببينة ولابي حنيفة ان القسمة قضا على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة منها قبل القسمة تنفذ وصاياه فيها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضا على الميت فالاقرار منهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وقد امكن ذلك بجعل احدهما خصما عن الميت وغيره عن نفسه لان الوارث نايب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة اذا كان لا يقبل بها فايدة الا ترى انه لو ادعى انسان على ميت دينا فاقر الوارث بذلك فاقام المدعي بينة تقبل بينته لانها تثبت الدين على الميت حتى يتقدم على الورثة كالمقر ويزاحم الغرما ولا كذلك اذا كان يثبت باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حقه خاصة وكذا الجواب لو كان مكان الوارث وصي والمسئلة بحالها بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظرا لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه مضمونا على القابض فتعينت القسمة اذ القاضي نصب ناظرا والعقار محصن بنفسه وهو غير مضمون بالقبض منه فلا حاجة الى القسمة بغير ثبوت وبخلاف العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة فلا يكن ابقاؤه فلم تكن القسمة قضا على الغير على انه روي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان العقار المشترى ايضا لا يقسم لانه محصن بنفسه فلا يخشى عليه التلف فلا حاجة فيه الى القسمة فتسوى في هذه الرواية بين المشترى والموروث والفرق على هذه الرواية ما ذكرناه وهو ان القسمة تكون قضا على الميت في الموروث لبقا ملكه فيه ولا يكون قضا على البايع لعدم ملكه فيه لانه خرج عن ملكه بالبيع **قال ويقسم في المنقول والعقار المشترى وفي دعوى الملك** اي يقسم في المنقول الموروث والعقار المشترى وفيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقولهم من غير اقامة البينة اما في المنقول الموروث والعقار المشترى فلما بينا من المعنى والفرق واما فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضا على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز وهذا رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهم ثم قيل هو قول ابي حنيفة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة انما تكون اما لحق الملك تتميما للمنفعة او لحق اليد تتميما للحفظ فالاول ممتنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه لكونها محصنة بنفسها **قال ولو برهنا ان العقار في ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما** اي لو اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا وطلبا من القاضي ان يقسمه بينهما لا يقسمه بينهما حتى يقيما البينة ان

العقار ملكهما لاحتمال ان يكون هو لغيرهما وهذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه فيه والمصنف رحمه الله ذكر هذه المسئلة بعينها قبيل هذا بقوله وفي دعوى الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيه اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط هاهنا وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين بان يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصورتين غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رايت وفي تشبيه بين الروايتين ولا يذكر واحدة على حدة لان ذلك يوهم باختلاف الصورتين على انه لا يليق في هذا المختصر الا ذكر احدى الروايتين **قال ولو برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب او صبي قسم ونصب وكيلا او وصيا يقبض نصيبه** اي الوكيل يقبض نصيب الغايب او وصي يقبض نصيب الصبي لان في نصبه نظرا للصبي والغايب ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة لما بينا في المسئلة الاولى بل اولى لان في هذه القسمة قضا على الغايب والصغير وعندهما يقسم بقولهم على نحو ما ذكرها هنا وشهد انه قسمها باعتراف الحاضرين فان له الصغير او الغايب على حجته **قال ولو كانوا مشترين وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث الغايب او في يد وارث واحد لم يقسم** اي لم يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم في هذه الصور كلها اما اذا كانوا مشترين فلان الملك الثابت ملك جديد بسبب مباشرته ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه المورث وترد عليه فيما باع به ويصير مغرورا بشرا المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضا بحضرة المتخاصمين وصح القضا لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غايب فلا تقبل ولا يقضى عليه واما اذا كان العقار في يد الوارث الغايب فلان في القسمة قضا على الغايب باخراج الشي من يده من غير خصم حاضر عنه وكذا اذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا اذا كان في يد مودعه او في يد الصغير او شي منه لانه يكون قضا على الغايب او على الصغير من غير خصم حاضر عنه لان الامين او الصغير ليس بخصم ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة لانها قامت للاثبات ولا يد القاضي في تركة الميت فتقبل ولان الورثة ينتصبون خصما عن الميت وينتصب بعضهم خصما عن بعض وقلما يكون الورثة كلهم حضورا فلو لم يقبل القاضي البينة لتضرروا وهو مدفوع وجوابه ما بينا واما اذا حضر وارث واحد فلانه لا يصلح ان يكون خصما مخاصما ومخاصما وكذا لا يصلح ان يكون مقاسما ومقاسما فلا بد من حضور شخصين على ما بينا لانه اذا كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت والغايب وان كان خصما عنهما فليس احد خصما عن الميت والغايب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه فيتعذر الحكم بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغايب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم لان وجه الظاهر ان التركة قبل القسمة وان كانت مبقاة على حكم ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة نفذ عتقه في نصيبه فكان كل واحد منهم طالبا للارتفاق في نصيبه فيكون القسمة على هذا التقدير قضا على الغايب من غير خصم حاضر عنه ولانه جاز للقاضي نصب الوصي من حيث انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث انه دعوى على شركايه الغيب فلا يجوز له نصب الوصي بالشك بخلاف ما اذا ادعى اجنبي على الميت دينا حيث يجوز له نصب الوصي عن الميت لانه دعوى على الميت من كل وجه وللقاضي ان ينصب الاوصيا عن الموتى لا عن الاحيا واذا تعذر نصب الوصي والواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن سائر الشركا وان يكون مدعيا ومدعا عليه تعذر قبول البينة لانها لا تقبل من غير خصم حاضر ولو كان الحاضر صغيرا او كبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة لان الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة كالكبير الحاضر الا انه لما عجز عن الجواب نصب القاضي وصيا ليجيب عنه خصمه بخلاف ما اذا كان الصغير غايبا لان الدعوى عليه غير صحيحة كالكبير الغايب وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث في الدار وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسم لان الموصى له شريك في الدار فصار كواحد من الورثة فانتصب هو خصما عن نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة فصار كما لو حضر وارثان ولو حضر الموصى له وحده لا تسمع بينته ولا يقسم لعدم الخصم عن الميت ذكره في الذخيرة **قال وقسم بطلب احدهم لو انتفع كل بنصيبه** لان فيها تكميل المنفعة اذا كان لكل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة فكانت القسمة حقا لهم فوجب على القاضي اجابتهم **قال ولو تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم** وذلك مثل البير والرحا والحايط والحمام لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فتعود على موضوعها بالنقض وهذا لان الطلب للقسمة متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره مع ذلك

بتفاوت

وجعلهم

ذلك يجيبه الحاكم اليه لانه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر ويجوز بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولكن القاضي
لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة المال لان ذلك
حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي لا يمنع من اقدام على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جملة قال وان انتفع البعض
وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير فقط اي صاحب الكثير كذا ذكره الخصاف ووجهه ان صاحب
الكثير طلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه فوجب على القاضي ان يجيبه اليه لانه نصب
لايصال الحقوق الى اهلها ودفع المظالم ولا يعتبر تضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك وان لحقه
بالمنع ضرر ولو طلب صاحب القليل مع انه لا ينتفع به لا يجيبه لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه لان القاضي لا يشتغل
بما لا يفيد وذكر الخصاف على عكسه لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر راض بضرر نفسه فيجيبه وذكر الحاكم
انه ايهما طلب القسمة يقسم القاضي لانه ان طلب صاحب القليل القسمة فقد رضي بضرر نفسه وان طلبها صاحب الكثير فقد طلب
ان ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما والاصح ما ذكره الخصاف لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب
الكثير ذلك وقال ابن ابي ليلى لا يقسم بطلب البعض الا اذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه لان المقصود بالقسمة تكميل
المنفعة وتحصيلها لا تفويتها والمعتبر فيها المعادلة بينهم في المنفعة واذا ادت القسمة الى الاضرار بالبعض لم تكن مشروعة
لانها تقع على ضرر وضرار كما اذا كان كلهم لا ينتفعون وكما اذا طلب صاحب القليل قلنا ان طالب القسمة يطلب حقه وان ينتفع
بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ايصال حقه وان ينتفع بملكه على ما بينا والضرر الذي يلحقه بمنع الانتفاع
بملك الغير فلا يعد ضررا فلا يبالي به ولا يمنع الحكم بالعدل كما في سائر المواضع لان المحكوم عليه لا بد له من الضرر وان كان ذلك
مانعا من الحكم بالعدل لما وصل احد الى حقه والله اعلم قال ويقسم العروض من جنس واحد لان اعتبار المعادلة في
المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليها قال ولا يقسم جنسين
والجواهر والرقيق والحمام والبئر والرحا الا برضاهم اما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي
دون جبر القاضي لان اجباره عليها على اعتبار التمييز واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا تصلح عن المعين منها
عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف
جنسها لا يقسم وان اتحد يقسم كسائر الاجناس واما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز قسمة الرقيق
لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين ويصح تسميته
مهرا وغيره ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاحش المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من العبيد من يصلح للامانة
ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرها من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد
بعينه للافراز والتمييز فلا يكون قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف
الا يسيرا وذلك مغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز
القياس عليه وكذا لو اشترى المضارب عبدين وقيمة كل واحد منهما قدر راس المال لا يتبين الربح ولو كان الرقيق كالجنس
الواحد لتبين كالثوبين والفرسين وقسمة الغنائم لم يجز في الاجناس فلا يلزم لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون
العين حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم وليس لاحد ان يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع
القسمة فيه لانها مبادلة وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء اخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث
فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان لاختلاف المقاصد
على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق شيء اخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي
بطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الطريق يدخل في بيع الارض تبعا وكما لا يجوز بيعه وحده واما الحمام
والبئر والرحا فلما ذكرنا من لحاق الاضرار بالكل قال ودور مشتركة او دور وضيعة او دور وحانوت قسم
كل واحد على حدة اما الدور المشتركة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت
في مصر واحد وكانت القسمة اصلح لهم لان الدور جنس واحد نظرا الى اتحاد الاسم والصورة واصل السكنى اجناس نظرا
الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى بخلاف المحال فكان مفوضا الى راي القاضي وهذا لان المعتبر في القسمة تكميل
المنفعة والمعادلة بينهما وفي المالية المقصود دفع الضرر عن الشركاء واذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل واحد منهم لتفرق
نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجمع نصيب كل واحد منهم في دار واحدة وينتفع بذلك والقاضي نصب ناظرا فكان الراي اليه ولابي

حنيفة

٣٨٣

حنيفة ان الدور اجناس مختلفة لان المقصود يختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا
فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بالتراضي الا ترى ان الوكيل بشراء دار لا يجوز وكذا التزوج
بها كما هو الحكم في الوكيل بشراء ثوب وفي التزوج على ثوب وهذا يؤذن بالجنس مختلف فهذا هو الاصل لامتناع القسمة ولا يجوز الا في
متحد الجنس فيقسم كل مكيل وموزون ومعدود متقارب كالقمح يقسم بانفراده وكذا الشعير ولا يجمع بينهما في القسمة الا بتراضيهم
وكذا الابل والبقر والغنم يقسم كل جنس منه بانفراده ولا يجمع لما ذكرنا وكذا الثياب الهروية والمروية وتبر الذهب والفضة
والنحاس والاواني منها يقسم كل جنس على حدة ولا يجمع بين الاجناس لما ذكرنا واختلاف بيوت دار واحدة لا يمنع القسمة لان في قسمة
كل بيت على حدة ضررا وكذا اذا كانت في محلة او محال لما ذكرنا من الضرر والتفاوت ايضا يسير بخلاف الدور والمنازل المتلازقة
كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت فاخذ شبها من كل واحد منهما والدور في مصرين لا تقسم بالاجماع فيما رواه هلال
وعن محمد انها تقسم واما الدور والضيعة او الدور والحانوت فلاختلاف الجنس ذكره الخصاف وقال في اجارة الاصل ان اجارة
الدار بمنافع الحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان او بني حرمة الربا فيها على
شبهة المجانسة قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه اي على قرطاس ليمكنه حفظه قال ويعدله
اي يسويه على سهام القسمة ويروى ويعزله اي يقطعه بالقسمة من غيره قال ويذرعه ويقوم البناء
لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتهما ليمكنه التسوية في المالية ولا بد من تقويم الارض ودرع
البنا لما ذكرنا والله اعلم قال ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة
وبه تكمل لانه اذا لم يفرز يبقى لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فلم يحصل الانفصال من كل وجه وهذا بيان الافضل فان لم
يفرزه او لم يمكن جاز قال ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث ويكتب اسمائهم ويقرع
فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فالقرعة لتطييب قلوبهم حتى لو قسم الامام بلا قرعة جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام
ولقب الانصباء ليتمكن من الالزام عند خروج قرعة كل واحد منهم وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر به اجزاء السهام
حتى اذا كان العقار مشتركا بين ثلاثة نفر لاحدهم النصف وللاخر السدس جعله اسداسا لانه اقل فيكون لصاحب النصف
ثلثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان وللثالث السدس ويلقب النصيب من اي جانب كان بالاول ثم الذي يليه
بالثاني ثم الذي يليه بالثالث ثم يكتب اسامي الشركاء بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين
ثم يجففها حتى اذا يبست وهي شبه البندقة بين يدي الامام ثم يجعلها في وعاء او كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد فمن خرج اسمه
اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي الى الاخير فان خرج اولا في المثال الذي ذكرناه
اسم صاحب النصف كان له ثلثة اسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانيا كان له كذلك من الذي يلي الاول وان
خرج ثالثا كان له كذلك من الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم ولا يقال تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام
لانا نقول لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان ثابتا قبله وكان للقاضي ولاية الزام كل واحد منهم
النصيب وانما صير اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار على زعمهم اسم لما يستحق به شيء لم يكن لهم
بدل فيه مثل هذه فان هذه مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع قال
ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم لانه لا شركة في الدراهم فيما يثبت به النقد بل انما في القسمة لان بعضهم يصير الجنس
المال المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة ويخشى عليها التوى ولان الجنسين المشتركين لا تقسم فما ظنك عند عدم
الاشتراك واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل
البناء لا يمكن الا بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه البناء او من كان نصيبه اجود دراهم
على الاخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة التزوج
وعن محمد يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة فاذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء
فحينئذ يرد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهو يوافق رواية الاصل قال
فان قسم ولكل واحد منهم مسيل او طريق في ملك الاخر لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن والا فسخت
القسمة لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم بنصيبه وقطع اسباب
تعلق حق كل واحد منهم بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل ذلك والا لم يحصل فكانت القسمة مختلة فتنقض القسمة ولا سيما
لنفي ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق او من تسييل الماء لان المقصود

نسخة ثانيا فله السهم الثاني ثم

من البيع تملك العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولذلك القسمة لانها لتكميل المنفعة ولا يتصور الا بهما ولو ذكر الحقوق في
الوجه الاول وهو ما اذا امكن صرفه عن الآخر بان قال هذا لك بحقوقه كان الجواب فيه مثل ما اذا لم يقل بحقوقه فيصرف عنه
لان القسمة للتمييز على ما بينا وذلك بان لا يتعلق حق بعضهم بنصيب غيره وقد امكن تحقيقه بصرفه عنه من غير ضرر فيصرف
عنه الا اذا قال له حقه هذا بطريقه وشربه ومسيله فحينئذ لا يصرف عنه لانه اثبت له بابلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه
حقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع فيه وهو التمليك مع بقا هذا التعليق بملك غيره
وفي الوجه يدخل الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل الطريق والمسيل لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك
بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتبار انه تكرر فيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعليق فيها باعتباره لا يدخل من
غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها بدون ذكره لان كل المقصود فيها الانتفاع وهو لا يحصل الا بدخول الحقوق فيدخل
من غير ذكره ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا نقسم الطريق بل يبقى مشتركا مثل ما كان قبل القسمة نظر فيه
الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق ترفع لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه
وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما ورا الطريق ولو اختلفوا في مقدار عرضه يجعل
على قدر عرض باب الدار وطوله اي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه اذا كان فوق الباب لا فيما دونه
لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان في ذلك القدر كفاية في الدخول فكذا في السلوك فيبقى
ملكهم في الطريق على قدر سهامهم منهم من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع فيه فيبقى من الشركة كما كان ولو شرطوا
ان يكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان كان سهامهم في الدار متساوية لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير
الاموال الربوية جائزة وان كان ذلك ارضا يذكر مثل ما ذكرنا لوقوع الكفاية في المرور **قال سفل له علو وسفل
مجرد وعلو مجرد قوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة** وهو قول محمد وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة
وابو يوسف يقسم بالذرع لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذروع والكلام فيه والمعتبر التسوية في اصل السكنى لا في
المرافق ولمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو
وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره فان ابا حنيفة اجاب بنا على ما شاهد من
عادة اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف اجاب بنا على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو
والسفل في منفعة السكنى ومحمد اجاب على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة بينهم فان ابا
حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهي تبقى ايضا بعد انهدام العلو والسفل فكانت منفعته ضعف العلو ولصاحب
العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى وابو يوسف يقول هما مستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب العلو ان
يبني اذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في
القسمة ومحمد يقول السفل والعلو يتفاوتان لا يعادلهما في قسمة البنا بالقيمة لان في بعض البلدان قيمة العلو اكثر كما في مكة ومصر
وفي بعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة وقيل في موضع يكثر النداوة فيه والسبخ يختار العلو وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر
الريح فيه يختار السفل فيه وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات كالصيف والشتا فلا يمكن اعتبار المعادلة فيهما الا بالقيمة
ثم بقول محمد لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد قدر ثلثه من البيت الكامل لان
السفل عنده ضعف العلو فيقابل السفل من البيت الكامل لان السفل عنده ضعف فبثلثي العلو المجرد وهو الثلث فاستويا
ويجعل بمقابلة مائة من السفل المجرد قدر ثلثيه من البيت الكامل لان السفل منه مثل السفل من السفل المجرد فلا يتفرقان
فيبقى الثلث من السفل المجرد يقابل العلو من البيت الكامل ويجعل بمقابلة مائة من العلو المجرد قدر نصفه من السفل المجرد لان
السفل يقابل ضعفه من العلو وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بمقابلة مائة من السفل المجرد او من العلو المجرد قدر
نصفه من البيت الكامل فيقابل نصفه العلو ونصفه الآخر السفل لاستوا السفل والعلو عنده ويجعل بمقابلة مائة من السفل
المجرد قدره من العلو المجرد لما ذكرنا **قال وتقبل شهادة القاسمين ان اختلفوا** اي اذا انكر بعض الشركا بعد
القسمة استيفا نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما سوا كانا من جهة القاضي او من غيره وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما
لمحمد انهما شهدا على فعل انفسهما لان التصحيح تصرفهما فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما

سهوا

شهدا على فعل انفسهما لان التصحيح تصرفهما فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله الاستيفا
والقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة الى الشهادة على التمييز ولانه لا يصلح ان يكون مشهودا به
لانه غير لازم وانما اللزوم بالقبض والاستيفا وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة عليه قال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل
شهادتهما بالاجماع اليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفا عمل استوجر عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل قلنا هما
لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لان الخصوم تقاروا على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الخلاف في الاستيفا فانتفت
التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة في الغير ولو امر امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع
الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا **قال ولو ادعى واحد منهم ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفا
لم يصدق الا ببينة** لان القسمة من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة وان لم تقم بينة
استحلف الشركا لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروه حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه
مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقيهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على غيره قالوا ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لانه مناقض
والشيخ الامام ... بعد حيث شرط التحالف ان يشهد على نفسه بالاستيفا ويشير بذلك الى انه لو شهد على نفسه بالاستيفا انما لا تقبل دعواه
لم يمنع للتناقض فاذا امتنع التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض فكذا هنا لانه قد شهد على نفسه بالاستيفا فوجب ان يبطل دعواه **قال
وان قال استوفيت واخذت بعضه صدق خصمه مع يمينه** اي لو قال استوفيت حقي واخذت بعضه صدق خصمه لان القول
قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول قول المنكر **قال وان قال قبل ان يقر بالاستيفا اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي
وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة** لان الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في المبيع والثمن **قال ولو ظهر غبن
فاحش في القسمة تفسخ** وهذا اذا كانت القسمة بقضا القاضي فظاهر لان تصرفه مقيد بالعدل والنظر واما اذا كانت بالتراضي فقد
قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا يعتبر في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره في الكافي
وقال ابو جعفر يجوز ان يقال لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة بمعنى البيع فلا ينقض لظهور الغبن الفاحش فيها كما في البيع واذا وقعت بالقضا
يجب نقضها بالغبن الفاحش ويجوز ان يقال تسمع هذه الدعوى لان القيمة معتبرة في باب القسمة لتقع القسمة على سبيل المعادلة لان
التعديل يكون من حيث القيمة في الاشيا المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة فقد فات شرط جواز القسمة وهو المعادلة فيجب نقضها
بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة وفي القسمة لو اقتسما دارا واصاب كل واحد منهما طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه
بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لانه مدع فاما البينة فالاعتبار لبينة المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وتفسخ القسمة
وكذا لو اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينة الخارج اولى وان اقام
احدهما بينة قضي له به وان لم يقم لواحد منهما بينة تحالفا وترادا كما في البيع والله اعلم **قال وان استحق بعض شايع من حصة
احدهما رجع بقسطه في حصة شريكه ولا تفسخ القسمة** وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ القسمة هكذا ذكر الاختلاف في الجز
الشايع في الاسرار وغيره وذكر القدوري الاختلاف في استحقاق بعض نصيب احدهما بعينه والصحيح ان الاختلاف في الشايع وفي استحقاق
بعض معين لا تفسخ بالاجماع ولو استحق بعض شايع في الكل تفسخ بالاجماع فهذه ثلاثة اوجه وقول محمد مع ابي حنيفة فيما حكاه ابو حفص ومع ابي يوسف
فيما حكاه ابو سليمان والاول اصح لابي يوسف انه بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا تصح فصار كما اذا استحق بعض شايع في الكل وهذا
لان استحقاق جز شايع ينعدم به معنى القسمة وهو الافراز الا ترى انه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا كاستحقاق الكل شايعا
بخلاف المعين لان ما ورا المستحق بقي مفرزا على حاله ليس لغيره فيه حق ولهما ان المقصود بالقسمة التمييز والافراز لا ينعدم باستحقاق
جز شايع من نصيب الواحد ولهذا جازت القسمة في الابتدا على هذا الوجه بان كان البعض المتقدم مشتركا بين ثلاثة نفر والبعض المؤخر
بين اثنين منهم فاقتسما الاثنان على ان لهما من المقدم وللآخر المؤخر واقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وبعض المؤخر جاز فكذا هذا
وصار كاستحقاق شي بعينه بخلاف استحقاق الشايع في الكل لان معنى الافراز والتمييز لم يتحقق مع بقا نصيب البعض في الكل ولهذا لا تجوز القسمة
ابتدا على هذا الوجه فكذا بقا لانها لو تعلقت لتفرق المستحق بتفرق نصيبه في الانصبا ولا ضرر هنا بالمستحق لوضع الفرق فاذا لم تبطل
القسمة يرجع بحسابه فكذا اذا استحق بعضه اعتبارا للجز بالكل وله ان ينقض القسمة ان شا دفعا لعيب التشقيص لانه اذا رجع على
الشركا بحسابه يتفرق نصيبه فيتضرر به ولو باع بعضهم بعض نصيبه شايعا ثم استحق بعض ما بقي شايعا كان له ان يرجع على
الشركا بحسابه وسقط خيار الفسخ ببيع البعض وعند ابي يوسف يرجع على ما في ايديهم بحسابه ويضمن حصتهم مما باع لان
القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالفاسد مملوك فينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقتسم الورثة
التركة ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث

فمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرا الغرماء فح تصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك
الجواب لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين فح لا تفسخ القسمة لعدم الحاجة ولو ادعى احد المتقاسمين
للتركة دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب
كان لم يسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك **قال ولو تهايا في سكنى دار او دارين**
او خدمة عبد او عبدين او غلة دار او دارين صح الرتاي اعلم المهاياة مشتقة من الهية وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ
للشي والتهايي تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وفي الشرع
عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة فيما ذكر في الشرح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لان كل واحد
من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته ولكن تركنا ذلك بالكتاب والسنة واجماع الامة اما
الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة واما السنة فما روي انه عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر
كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتهايون في الركوب وما روي ان الرجل الذي خطب تلك المراة بين يدي رسول الله ما تصنع بازارك
ان لبسته لم يكن عليها منه شي وان لبسته لم يكن عليك منه شي اي بطريق المهاياة وهذا هو تفسير المهاياة وعلى جوازها اجماع الامة وكان
المهاياة قسمة المنافع يصار اليها لتكميل استيفا المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهاياة جمعا للمنافع في
زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشائع في مكان معين فجوزت المهاياة في المنافع كما تجري القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهاياة لادى
الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانه قبيح لان الاعيان خلقت للانتفاع بها دون بقائها فيجوز ضرورة كقسمة الاعيان
فيجري جبر القاضي فيها كما يجري في قسمة الاعيان الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد
والتهايي جمع على التعاقب المهاياة فيما يحتمله ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في
التكميل ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا تبطل المهاياة بموت
احدهما ولا بموتهما لانه لو بطلت لاستانفها الحاكم ولا فائدة في الاستيناف ثم لو تهايا في دار واحدة على ان يسكن
احدهما بعضها والاخر البعض او احدهما العلو والاخر السفل جازت لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايي في
هذا الوجه افراز لجميع الانصبا لا مبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح لانها لا تجوز في الجنس الواحد نسيئة للربا وقيل هو افراز من وجه
عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية الربا وكلا القولين مشكل لان كل واحد منهما يترك ما له من المنفعة فيما اخذ صاحبه بعوض
وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور ان يكون الافراز عارية في البعض والعارية ايضا غير لازمة والمهاياة لازمة
وقيل هو افراز من وجه مبادلة من وجه كقسمة الاعيان والاوجه انها افراز من كل وجه في المهاياة في المكان ولهذا لا يشترط فيها
التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة على الظاهر شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك
العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا
ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد جاز لانها متعينة فيه
لتعذر التهايي في المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التهايي من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي
بالاتفاق لان التهايي في المكان اعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع وليس فيه تقدم احدهما على الاخر فكان اعدل وفي الزمان اكمل
لان كل واحد ينتفع في نوبته بجميع الدار فكان الطرفان لما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في
البداية بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة عن نفسه ولو تهايا في عبدين على الخدمة جاز اما عندهما فظاهر
لان قسمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة واما عند ابي حنيفة فروي عنه انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيه
الجبر عنده فكذا منفعته والاصح ان القاضي يهايي بينهما جبرا لطلب احدهما لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف
اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا ولو تهايا بينهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا
لان العادة جرت بالمسامحة في طعام المماليك فلا تفضي الجهالة الى المنازعة ونظيره استيجار الظئر بطعامها وكسوتها
لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالمسامحة لاجل الولد بخلاف كسوة المماليك لانه لا يسامح فيها عادة
ولو تهايا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه وهذا عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار
واحدة حتى يجري الجبر على قسمتها وكذا عنده لان المنافع فيها لا تتفاوت فيجوز ويجبر الا ان يعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة
بخلاف القسمة لان التفاوت في اعيانها فاحش فالتحقت بالاجناس المختلفة وصارت مبادلة وقيل عنده يجوز بالتراضي
ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايي فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه

نسيئة وذلك لا يجوز على ما مر في الاجارة بخلاف قسمة رقبتهما حيث يجوز بالتراضي لان بيع احدهما بالاخرى جائز وفي الظاهر
انه قولهما وفي الدابتين لا يجوز التهايي على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ولابي حنيفة
ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايي في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف
لما قلنا بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره فلا يحتمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايي في الغلة فنذكره
عن قريب ان شاء الله تعالى **قال وفي غلة عبد او عبدين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجر او لبن** اي لا يجوز في هذه الاشيا اما التهايي
في غلة عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفا والظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف
التهايي في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا ولو زاد غلة الدار
الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعديل بخلاف ما اذا كان التهايي فاستغل
احدهما في نوبته زيادة لان التهايي وقع في المنافع فعدلا فيجب مراعاة المعادلة فيها او بالتعاقب في الغلة لا تبين فوت المعادلة
في المنافع فان الشيئين قد يستويان ثم يختلفان في البدل عند العقد وبخلاف ما لو تهايا على الاستغلال في الدارين وفضلت
غلة احدهما حيث لا يشتركان فيه لان معنى الافراز راجح في الدارين لاتحاد زمان الاستيفا فان كلا منهما يصل الى الغلة في الوقت
الذي يصل اليه صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا كانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي
من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في ايجار نصيب صاحبه فاذا استوفى قدر القرض كان
الباقي مشتركا بينهما وفي استغلال عبدين او بغلين والمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز لان المعادلة ممكنة بينهما لاتحاد
وقتهما وكذا يجوز قسمة رقبتهما عندهما فكذا منافعهما وبدلها فصار كالدارين بخلاف التهايي في غلة عبد واحد حيث لا يجوز
لانه لا يتاتى الا في زمانين فيتوهم تغيره بل هو الظاهر في الاستغلال لان العادة جرت بالاستقصا فيه فيتغير من التعب
بخلاف التهايي في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولان الخدمة تجري فيها التسامح عادة فلا يلحقه تعب
كما يلحقه في الاستغلال فلا يتغير ولابي حنيفة ان التهايي في الخدمة جوز للضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في
الغلة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين مال ولانه يتغير بالاستغلال كما ذكرنا في العبد الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين
لان الظاهر عدم التغير في العقار ولان التهايي في الاستغلال يثبت عند اختلاف المحل اولى وجملة الامر ان مسائل التهايي
اثنا عشر مسئلة ففي استخدام عبد واحد جاز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدين على الاصح وكذا التهايي في استغلال
عبد واحد لا يجوز بالاتفاق وفي العبدين على الخلاف والتهايي في سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا في
سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا في سكنى دارين وفي غلتهما خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق وفي ركوب
بغل او بغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال بغل واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف واما التهايي في ثمرة شجرة او لبن
غنم فلا يجوز لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايي فيها لان المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها
بخلاف لبن بني ادم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايا على ان ترضع احدهما ولد احدهما
والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن بني ادم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري
نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله
تعالى اعلم

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزرع في اللغة **قال وتصح بشرط صلاحية الارض للزراعة واهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجنسه
وحظ الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج وان تكون الارض والبذر لواحد
والعمل والبقر لاخر او تكون الارض لواحد والباقي لاخر او يكون العمل لواحد والباقي لاخر** وهذا على قول ابي
يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا تجوز المزارعة لهما ما روي انه عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر
او زرع ولانه عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان
صاحب المال قد لا يهتدي الى العمل والمهتدي اليه قد لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما كما في
دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر للعامل فيها في حصول الزيادة فلم تتحقق الشركة فانه
ليس فيها عرف وفي المزارعة تعامل الصحابة والتابعين والصالحين من بعدهم الى يومنا هذا من غير نكير ولابي حنيفة
ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة فقيل ما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع ولانه استيجار
ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول ومعدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه

عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح وهو جائز لان الخراج نوعان خراج وظيفة وهو ان يوظف
الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما يتحمل اراضيهم والثاني خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف
والثلث ونحو ذلك جوازهما والدليل على ذلك انه عليه الصلاة والسلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبين لما عرفت
المزارعة لا تجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة على ما بينا والدليل عليه ايضا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما ظهر على خيبر سالته اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوا عملها ولهم نصف الثمر فقال لهم نقركم بها على ذلك ما شئنا
رواه البخاري ومسلم واحمد وهذا صريح بانها خراج مقاسمة وانهم كانوا ذمة للمسلمين والذمي اذا اقر على ارضه بقيت على
ملكه وما يوخذ من اراضيهم خراج ولفظ البخاري اعطى خيبر اليهود ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها ولا اعتبار
بالمضاربة لا يجوز لان معنى الشركة فيها اغلب حتى صحت بدون ضرب المدة ولا تنعقد لازمة اصلا فيكون الربح متولدا من
العمل والمال جميعا وعقد الشركة تنعقد على العمل خاصة كما في شركة الاعمال فاما هنا اذا انضم المال اليه ولا كذلك المزارعة
لانها اجارة حتى يشترط لها ضرب المدة وتنعقد لازمة ولهذا كان لصاحب البذر ان يفسخ للعذر والاجارة تنفسخ بالاعذار
الا ترى انه ليس له ان يفسخ بعد ما بذر في الارض فامتنع القياس عليها وفي الجملة الجواز عندنا ان يستاجر العامل باجر معلوم
الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عما وجب له من الاجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما
كما في سائر الديون اذا اعطاه خلاف جنسه ثم اذا فسدت المزارعة عنده يجب على صاحب البذر اجر المثل للعامل او
للارض والخلاف لو لانها مكروه وقالوا الفتوى اليوم على قولهما لحاجة الناس اليها ولتعامل الناس بها والقياس قد يترك بالتعامل
والضرورة كما في الاستصناع ثم شرط في المختصر لجوازها عند من يجيزها ان تكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل
دونه وان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد لان العقد لا يصح الا من الاهل وان يبين المدة لانه عقد على منافع الارض او
العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط ان تكون المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة او اكثر وان لا تكون قدرا لا يعيش الى مثلها
احدهما غالبا وعن محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة وتقع على سنة واحدة وان يبين من عليه البذر لان المعقود عليه وهو
منافع العامل او منافع الارض لا تعرف الا ببيان من عليه البذر لانه المستاجر فبيانه يعرف بما وقع عليه عقد الاجارة من
منافع الارض او منافع العامل وان يبين جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وان يبين نصيب
من لا بذر من جهته وهو الذي يتناوله الاجر لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما وان يخلي بين الارض والعامل
لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا اشترط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل
رب الارض مع العامل لا يصح وان يكون الخارج مشتركا بينهما لانه هو المقصود بها تنعقد اجارة في الابتداء وتتم شركة
في الانتهاء ولهذا لو شرط لاحدهما قفزانا مسماة تفسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل اذا لم تخرج الارض
اكثر من ذلك وكذا اذا شرط ان يرفع قدر بذره لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يرفع عشر الخارج او ثلثه والباقي بينهما لانه لا يؤدي
الى قطع الشركة وهو يصلح ان يكون حيلة للوصول الى رفع البذر والا تكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او تكون
الارض لواحد والباقي لاخر او يكون العمل لواحد والباقي لاخر وهذه الجملة من جملة شروطها وانما كان كذلك لان من جوزها
انما جوزها على انها اجارة ففي الصورة الاولى يكون صاحب البذر والارض مستاجرا للعامل والبقر تبع له لاتحاد منفعتهما لان
البقر آلة له فصار كمن استاجر خياطا ليخيط له بابرته او صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ من عنده والاجر يقابل العمل دون
الالة فيجوز والاصل فيها ان صاحب البذر هو المستاجر فتخرج المسائل على هذا كما رايت وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر
مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم في الذمة وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستاجرا
للعامل وحده فلا يقرب بالة معلومة من الخارج فيجوز كما اذا استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من عند صاحب الثوب او
طيانا ليطين له بيتا من عند المستاجر قال وان كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لاخر او كان البذر لاحدهما
والباقي لاخر او كان البذر والبقر لواحد والباقي لاخر او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة او ما على
الماذيانات والسواقي او ان يرفع صاحب البذر بذره او ان يرفع الخراج والباقي بينهما فسدت
ويكون الخارج لرب البذر وللاخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد على ما شرط له وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ
ما شرط والشيخ لما بين شروط جواز المزارعة بين ايضا الشروط المفسدة لها وبين ان الخارج في الفاسدة منها لصاحب
البذر لانه نماء ملكه وان للاخر اجر المثل ولا يزاد في المسمى لان صاحب البذر هو المستاجر والاخر يعمل الاجر على ما بينا والواجب
في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى على ما عرف وعند محمد بالغا ما بلغت ويتصدق الخارج لصاحب الارض ويطيب

مستقرضا

مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه والاول اصح قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل وان لم يكن له
لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض ففي الجملة التي عدها فاسدة للاجارة اما الاول وهو ما اذا كانت
الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لاخر فلان صاحب البذر استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الاجر يفسد
الاجارة لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعتها الانبات
ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطا مفسدا بخلاف ما اذا كان البقر مع العامل حيث
يجوز لان البقر امكن جعله تبعا للعامل لاتحاد منفعتهما لان منفعة البقر صلاحيته يقام بها العمل كابرة الخياط وعن ابي يوسف
انه يجوز للتعامل والقياس يترك به والظاهر الاول واما الثاني وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لاخر وهو العمل
والبقر والارض فلان العامل اجير فلا يمكن ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما فصار نظير البقر والارض من واحد
والباقي من الاخر وهي المسئلة الاولى وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل واما الثالث وهو ما اذا البذر والبقر لواحد
والباقي للاخر وهو العمل والارض فلما ذكرنا ان الارض لا يمكن جعلها تبعا للعمل لاختلاف المنافع فتفسد المزارعة وههنا وجه
اخر لم يذكر في الكتاب وهو ان يكون البقر والبذر لواحد والباقي من اخر قالوا هو فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على العامل
وحده او على الارض وحدها فانه يجوز ان يستاجر البقر كما يجوز ان يستاجر العامل او الارض والجواب عنه ان القياس ان
لا تجوز المزارعة لما فيها من الاستيجار ببعض الخارج وهو لا يجوز وانما تركنا ذلك بالاثر والاثر ورد في استيجار العامل او الارض
فبقي ما وراءه على الاصل اذا استاجر شيئا باجرة عينية فاسد لانه يوجد في الذمة لا يجوز ولم يرد ذلك في استيجار الارض والعامل
في المزارعة فيقتصر عليه واما اذا اشترطا لاحدهما قفزانا مسماة او ما على الماذيانات والسواقي او ان يرفع رب البذر بذره
او ان يرفع الخراج فلما بينا انه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل وشرط صحتها ان يكون الخارج كله مشتركا
بينهما والمراد بالخراج هنا هو الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة وقفزانا مسماة او غيرهما واما اذا كان الخراج
خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشائع فلا يفسد اشتراط دفعه لانه لا يؤدي
الى قطع الشركة وبعد ذكرناه من قبل وهو الحيلة لرفع رب البذر بذره على ما بينا وكذا اذا اشترطا لاحدهما التبن وللاخر الحب
لانه يحتمل ان يصيبه افة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدي
الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا لذكر التبن صحت لاشتراطهما فيما هو
المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط كنصيب رب المال في المضاربة
وقال مشايخ بلخ التبن بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب فيعطى له حكمه ولو شرطا
الحب نصفين والتبن لرب البذر صحت لانه شرط لا يخالف موجب العقد لانه باق على حكم ملكه ولو شرطا التبن
للعامل فسدت لانه شرط يخالف مقتضى العقد وربما يؤدي الى قطع الشركة بان تصيبه افة فلا ينعقد الحب ولا يخرج
الا التبن قال وان صحت فالخارج على الشرط لصحة الالتزام فان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء
للعامل لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم
فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة
فلم تخرج الارض شيئا حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة قال ومن ابى
عن المضي اجبر الا رب البذر لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم الا انها تفسخ بالعذر
فان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها كان معذورا لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري
هل يخرج ام لا فصار نظير من استاجر ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر
فلا يفسخ من غير عذر ثم اذا امتنع رب البذر والارض حرثها بعد ما كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب
في القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قوم بجزء من الخارج فلا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه
اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو منه فرع ينبغي بان يوفيه اجر مثله قال واذا
مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة
وقد بيناه في الاجارة وهذا على اطلاقه هو جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع
يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم تبطل في الباقي لانه في ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة الحقين
فيعمل العامل او ورثته على حاله فاذا حصد يقسم على ما شرطا ولا ضرر في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصد

مراعاة للحقين فيعمل العامل او ورثته على حاله فاذا احصد يقسم على ما شرطا ولا عبرة بنقض الباقي فيبطل ولو مات رب
الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض المزارع وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك ابطال مال على المزارع
ولا شي للعامل بمقابلة العمل لانه يتقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شي بخلاف المسئلة الاولى حيث يفتي بان يرضيه لانه كان
مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت ياتي بدون اختياره واذا كان على رب الارض دين
فادح ولم يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت المزارعة قبل الزراعة وبيعت بالدين لانها تفسخ بالاعذار على ما بينا وهذا عذر
وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقومها وقع بالخارج فاذا انعدم
الخارج لم يجب شي ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع
والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو مماطلا فلم يكن
ظالما والحبس جزاء الظالم بالمماطلة وكذلك لو زرع الارض ولم تنبت بعد في رواية لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين
مال قائم لان البذر مستهلك ولهذا لو امتنع صاحب البذر عن المزارعة كان عذرا لانه امتناع عن الاستهلاك فصار الزرع
مستهلكا والمستهلك ليس بمال فاذا لم يكن له عين فيها تباع في الحال الدين كما تباع قبل الزراعة في الحال وقيل لا تباع حتى يستحصد
كما لا تباع بعد النبات حتى يستحصد لان البذر ليس باستهلاك وانما هو استنماء الا ترى ان الاب والوصي يملكان زراعة
مال الصغير ولو كان استهلاكا لما ملكاه فكان البذر فيها عين مال فلا تباع كما لا تباع بعد النبات قال فان مضت مدة المزارعة والزرع
لم يدرك فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك اي يجب على العامل اجر مثل ارض الى ان
يستحصد الزرع لان العقد قد انتهى بمضي المدة الا ان في قلعه ضررا فبقيناه باجر المثل الى ان يستحصد فيجب على نصيب صاحب
الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض بقدره بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى ان
يستحصد ولا يجب على المزارع شي لانا ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استيفاء العامل والوارث
على ما كان من العمل اما هنا فلا يمكن لانقضاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ
وكري الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فيجب عليهما مؤنته
على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد على ما بينا
وان انفق احدهما على الزرع بغير امر القاضي وبغير امر صاحبه فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر الى ذلك
لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي فصار نظير ترميم الدار المشتركة ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك
لما فيه من الاضرار بالاخر ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع ان شئت فيكون بينكما او
اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع فارجع عليه بما انفقت دفعا للضرر عنه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع
فلورثته ان يعملوا مكانه نظرا لهم ولا اجر لهم لانا ابقينا العقد نظرا لهم فقاموا مقامه وهو لا يستحق الاجر في المدة
فكذا هم وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لانا ابقينا العقد نظرا لهم فاذا تركوا النظر لانفسهم كان لهم ذلك وكان
للاخر الخيارات الثلاثة نظرا له على ما بينا قال ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كاجرة الحصاد والرفاع
والدياس والتذرية اي يجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء المزارعة كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع
والدياسة مطلقا من غير تقييد بانقضاء المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد
والرفاع والدياسة والتذرية عليهما مطلقا فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد
الزرع بذلك وانما هي وجوب العمل عليه بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فيجب مؤنته
عليهما قال فان شرطاه على العامل فسد اي لو شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء
الزرع كالحصاد والرفاع والتذرية والدياس لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما فيفسد وانما قلنا ذلك
لان العقد يقتضي عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من اعمال المزارعة فكانت اجنبية فيكون شرطها مفسدا كشرط
الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة ومشايخ بلخ كانوا
يفتون بهذه الرواية ويقولون على هذا يجوز شرط التنقية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذا
الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا ترى ان الاستصناع يجوز بالتعامل واختار شمس الائمة السرخسي
رواية ابي يوسف وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرط الجذاذ على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم
التعامل ولو اراد فصل القصيل او جذ التمر بسرا او التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما لانهما انهياه لما عزما على الفصل

والجذاذ

والجذاذ بسرا فصار كالحصاد بعد الادراك والله اعلم

كتاب المساقاة

وهي مفاعلة من السقي لغة قال هي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمرة بينهما
وهي في الشرع قال وهي كالمزارعة حتى لا يجوز عند ابي حنيفة كالمزارعة وعندهما تجوز وشروطها
عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف
المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر على ما نبين وفي المزارعة
باجر على ما بينا والثالث اذا استحق النخيل يرجع على العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانه اذا لم
يبين فيها المدة تجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقلما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في
اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف
والانتهاء مبني عليه فتدخله الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا
ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمر يخرج منه وبخلاف ما اذا
دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها حتى يذهب اصولها وينبتها لانه لا يعرف متى ينقطع النخيل والرطبات لان
الرطبة تنمو ما دامت متروكة في الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة وكذا اذا اطلق في الرطبة ولم يزد على
قوله حتى تذهب بخلاف ما اذا اطلق في النخيل حيث يجوز وينصرف الى اول ثمر يخرج منه والفرق ان ثمر النخل لادراكه
وقت معلوم فينصرف اليه ولا يعرف في الرطبة اول جزاته لانه لا يعرف متى يجز حتى لو كان معروفا جاز لعدم الجهالة
فصار كبذره وثمار النخل ولو اطلق في النخيل ولم تثمر في تلك السنة انتقضت المعاملة فيها لا انتقاض فيما بعد سيما
فيما يعلم ان النخيل لا يخرج في تلك السنة فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الثمار وان ذكر مدة
محتملة لطلوع الثمر فيها جازت المزارعة لعدم التيقن بفوات المقصود ثم ان خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة
العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء في المدة المسماة فصار كما لو علم ذلك في الابتداء بخلاف
ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين ان العقد كان فاسدا فبقي العقد صحيحا ولا شي لكل واحد منهما على
صاحبه قال وتجوز في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد
لا يجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس يأباهما كما قال ابو حنيفة في المزارعة ولكنا جوزنا
بالاثر وهو حديث خيبر وقد خصهما وله اصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة اشبه بها من المزارعة فان فيها
الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما في المضاربة والشركة في المزارعة لا تاتي في ذلك لان شرط دفع البذر
مفسد اجماعا فجوزنا المعاملة مقصودا ولم نجوز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة وكم من شي يجوز تبعا لا مقصودا كالبيع
الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر
او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ولا يجوز المزارعة تبعا
للمعاملة بالراي وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة توجب اجراءها على اطلاقها ويحكى ان اهل خيبر كانوا
يعملون في الاشجار والرطاب ولان الاصل في النصوص ان تكون معلولة فجاز تعديتها الى ما لا نص فيه لا سيما عند الخصم
فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول قال فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز
وان انتهت لا كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا
عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقي
على الاصل وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لما ذكرنا وهو المراد بقوله كالمزارعة
قال واذا فسدت فللعامل اجر مثله لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا
فسدت قال وتبطل بالموت لانها في معنى الاجارة كالمزارعة وقد بيناه فيهما فان مات رب
الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وليس لورثته ان يمنعوه من ذلك
استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ولو التزم العامل
الضرر يتخير ورثة الاخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على
البسر حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم كما في المزارعة هكذا ذكر
صاحب الهداية وغيره وفي رجوعهم في حصته فقط اشكال وكان ينبغي ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل لا يستحق

بالعمل كان العمل كله عليه ولهذا والاختيار المعنى او لم يثبت صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يودي
الى ان العمل يجب عليهما حتى تستحق المونة بحصته فقط وهذا خلف لانه يودي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة
وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك
لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي ذكرناها والاشكال
الوارد في الرجوع بحصته وارد هنا وانما ثبت الخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق
مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وارثه في الخيار فيورث بخلاف خيار الشرط فان ابي ورثة
العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا فاذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر
اخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل ان يقوم عليها الى ان ينتهي الثمار كما كان للمزارع لكن هنا لا يجب على
العامل اجر حصته الى ان يدرك لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع اجر مثل الارض الى ان
يدرك الزرع لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل هاهنا وفي المزارعة عليهما لانه لما وجب اجر المثل
للارض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالعذر كالمزارعة
بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل لانها في معنى الاجارة وقد بينا انها تنفسخ بالاعذار وكون
سارقا عذر ظاهر لانه يسرق الثمر او السعف فيلحق ضررا وهو مدفوع شرعا وكذا مرض العامل اذا كان يضعفه عن
العمل لانه يلحق ضررا بالزامه استيجار الاجراء ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح [illegible] وقالوا لا يمكن بلا انا
دينا وعلى قول من قال انه يمكن ان لو شرط العمل عليه بنفسه يكون عذرا من جهة العامل ومن دفع ارضا بيضا الى رجل سنين
معلومة يغرس فيها شجرا او كرما ونخلا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز لاشتراطه
الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله وهي الارض او لانه استاجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بالة الاجير على
ان يكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله والاثمر يكون في معنى قفيز الطحان فيفسد كما اذا استاجر صباغا
ليصبغ له ثوبا بصبغ نفسه على ان له نصف المصبوغ او لان صاحب الارض يكون مشتريا نصف الغراس من العامل
بنصف الارض والغراس مجهول ومعدوم وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة ايضا وكل ذلك يوجب الفساد فجميع
الثمر والغرس لرب الارض وللعامل قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرس العامل باجره في
ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب
عليه قيمته واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له شيء فيجب عليه اجر
مثله والله اعلم بالصواب

كتاب الذبائح

قال في جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشيء المذبوح قال والذبح قطع الاوداج لقوله عليه الصلاة والسلام
افر الاوداج بما شئت والمراد الحلقوم والمري والودجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه يحل المذبوح وهو شرط لقوله
تعالى الا ما ذكيتم ولان المحرم هو الدم المسفوح وبالذبح يتميز الدم النجس من اللحم فيطهر به وان كان غير ماكول ولفظ الذكاة
ينبئ عن الطهارة لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الارض يبسها اي طهارتها واصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه
ذكا السن اي طهارتها واصل تركيب الذكية يدل على التمام بالمد لنهاية الشباب وذكا النار بالقصر لتمام اشتعالها وهي
اختيارية واضطرارية فالاولى الجرح ما بين اللبة واللحيين والثانية الجرح في اي موضع كان من البدن وهذا كالبدل عن الاولى
لانه لا يصار اليه الا عند العجز عنه وهو اية البدلية وانما كان كذلك لان الاول ابلغ في اخراج الدم من الثاني فلا يترك الا بالعجز
عنه ويكتفي بالثاني للضرورة لان التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة سماوية تابعة حقيقة او
دعوى كالمسلم والكتابي ويشترط في حق الصيد ان يكون حلالا وان يكون في غير الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى
قال وحل ذبيحة مسلم وكتابي لما تلونا فانه عام فيدخل فيه المسلم والكافر الا ما خرج منهم بدليل وهو المشرك
والمحرم في حق الصيد والمرتد ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام
غير المذكى يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا
ويشترط ان لا يذكر فيه غير اسم الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل لقوله تعالى وما اهل به لغير الله وهو كالمسلم
في ذلك فانه لو اهل به لغير اسم الله لم يحل قال وصبي وامراة واخرس واقلف والمراد
بالصبي الذي يعقل التسمية في الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة والضبط وهو ان يعلم شرائط

الذبح

الذبح من فري الاوداج والتسمية والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا وهو الشرط والقلفة او الاثرغ لا تخل به فيحل والاخرس
عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم قال لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم
وتارك اسم الله عمدا اي لا تحل ذبيحة هؤلاء اما المجوسي فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا
بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه ليس له دين سماوي فانعدم التوحيد اعتقادا ودعوى
والوثني كالمجوسي فيما ذكرنا لانه مشرك مثله واما المرتد فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف
اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما
قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته لما ذكرنا والمتولد بين الكتابي والمشرك يعتبر الكتابي لان المشرك شر فيعتبر
الاخف واما المحرم فالمراد به في حق الصيد لان ذبيحته في غير الصيد توكل لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد لان فعله
فيه غير مشروع فلا يحل اكله وكذا الحلال في حق الصيد في الحرم لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي اذا ذبح صيدا في
الحرم لا يحل واما تارك اسم الله عمدا فلقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ولقوله عليه الصلاة والسلام
لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل الحديث وقال الشافعي اذا ترك الذابح التسمية عمدا يوكل ذبيحته
والمسلم والكتابي فيه سواء وكذا اذا ترك التسمية عند الرمي وارسال الجارح يوكل عنده لقوله عليه الصلاة والسلام
المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولحديث عائشة انها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان الاعراب يأتوننا بلحم فلا
ندري اسموا عليها او لم يسموا فقال عليه الصلاة والسلام سموا انتم وكلوا ولو كانت شرطا لما امرهما بالاكل مع الشك
ولان التسمية لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان كالطهارة في الصلاة ولو كانت شرطا قامت الملة مقامها كما في الناسي
ولنا ما تلونا وما روينا وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع ممن كان قبل الشافعي وهذا القول منه خرق
له وانما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس انه يحل ولهذا
قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاءه
لكونه مخالفا للاجماع وما رواه يخالف الدليل القطعي من الكتاب والسنة واجماع الامة فكان مردودا او نقول الحديث
الاول محمول على حالة النسيان والثاني دليلنا لانها سالت عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية ودليل على انهم كانوا
لا ياكلونه الا اذا سمي عليه وهو شرط فيه وانما امرها بالاكل بناء على الظاهر لانه لا يترك ظاهرا كمن اشترى شيئا جاز له الانتفاع
به بناء على الظاهر انه ملكه قال وحل لو تاركها ناسيا اي حل الذبح ان ترك التسمية ناسيا وقال
مالك لا يحل لما بينا من الادلة اذ لا فصل فيها ولنا ان النسيان موضوع حكما بقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطاء
والنسيان ولان في اعتباره حرجا بينا والحرج مدفوع بالنص وانما قلنا ذلك لان الانسان كثير النسيان فيعذر
في الاشياء التي لا مذكر لها من جهة حاله كالاكل في الصوم وترك الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوات بخلاف
الاكل وغيره في الصلاة والجماع في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناسي والعامد لان حاله مذكرة والنص غير مجرى
على اطلاقه اذ لو اريد به مطلقا لجرت المحاجة بين السلف وظهر الانقياد وارتفع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام
التسمية في حق الناسي وهو معذور لا يدل على اقامتها في حق العامد ولا عذر له والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس
عليه غيره ويخص بالقياس لانه ذاكر وسمي تقديرا لقيام الملة مقامها ولا يقال ان الاية مجملة لانه لا يدرى هل
اريد بها حالة الذبح او الطبخ او حالة الاكل لانا نقول اجمع السلف على ان المراد بها حال الذبح فيكون مفسرة فيترك الاحتجاج
بها الا ترى ان ذبيحة المجوسي لا توكل وذبيحة الكتابي توكل وليس بينهما فرق يعقل الا ان الكتابي يسمي عند الذبح
دون المجوسي ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط ان تكون عند الذبح قاصدا التسمية على الذبيحة ولو سمى ولم
تحضره النية صح لانه اتى بالتسمية وظاهر حاله يدل على انه قصد به التسمية على الذبيحة فيقع عنها ولو سمى واراد به
التسمية لافتتاح العمل كسائر الافعال لا يحل كمن قال الله اكبر واراد به متابعة الموذن لا يصير شارعا في الصلاة
ويشترط التسمية حال الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهو حالة النحر ويدل عليه قوله تعالى فاذا
وجبت جنوبها فكلوا منها والمعتبر ان يذبح عقيب التسمية قبل ان يتبدل المجلس حتى اذا سمى واشتغل بعمل اخر
من كلام قليل او شرب ماء او اكل لقمة او تحديد شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا
بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال فالعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع
وهي على الذبيحة وفي الصيد يشترط عند ارسال الجارح او الرمي وهي على الالة لان التكليف بحسب الوسع والذي يقدر عليه

في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى لو اضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها لا تحل ولو رمى الى صيد وسمى فاصاب غيره حل وكذا اذا ارسل كلبه الى صيد فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعلق التسمية بالآلة ولو اضجع شاة وسمى وطرح السكين واخذ سكينا اخرى فذبح به ولم يسم حلت لتعلقه بالمذبوح ولو سمى على سهم فتركه واخذ غيره فرمى به لم يؤكل لما ذكرنا ولو سمى فذبح شاتين على التعاقب حلت الاولى دون الثانية ولو اضجع احداهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بسكين واحد وتسمية واحدة حل اكلهما **قال ولو ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل** وهذا النوع على ثلاثة اوجه احدها ان يذكر موصولا من غير عطف فيكره ولا يحرم الذبيحة مثل ان يقول باسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الله الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان كان بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه ومن هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا والثاني ان يذكر موصولا على سبيل العطف والشركة نحو ان يقول باسم الله واسم فلان او باسم الله وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله بالجر فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله تعالى وقد قال الله تعالى وما اهل به لغير الله وقال عليه الصلاة والسلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو دخل العطف في اسم الله يجزئه سترا واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل ان يضجع الشاة او قبل التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ كان عليه الصلاة والسلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين باسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه والشرط هو الذكر الخالص على ما قال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي والتنبيه لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح بقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف ولم يذكر اسم الله عليه منهي عن الاكل بقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله باسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس حتى قال ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وذكر الحلواني المستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية **قال والذبح بين الحلق واللبة** وفي الجامع لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجرى العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند وذكر في النهاية ما يخالف هذا حكاية عن الامام الرستغفني فانه قال سئل عن مذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان يبقى مما يلي الراس اتؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد وحكي ان شيخه كان يفتي به وهذا مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المريء واصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الراس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى او الاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى من الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان كان قطع تماما لا يحل لان موته بالاول اسرع منه بالقطع الثاني والا حل ذكره في فتاوى سمرقند فتصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها **قال والمذبح المريء والحلقوم والودجان** لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال افر الاوداج بما شئت وهي عروق في الحلق في المذبح والمريء مجرى الطعام والشراب

التسمية والاضجاع جاز

والحلقوم مجرى النفس والمراد بالاوداج كلها واطلق عليه تغليبا وانما قلنا ذلك لان المقصود يحصل بقطعهن وهو التوحيد واخراج الدم لانه بقطع المريء والحلقوم يحصل التوحيد وبقطع الودجين يحصل انهار الدم ولو قطع الاوداج وهي العروق من غير قطع المريء والحلقوم لا يموت فضلا عن التوحيد فلا بد من قطعهما او قطع احدهما ليحصل **قال فقطع الثلاث كاف اي يحل قطع وعظم وسن غير منزوع وليطة ومروة وما انهر الدم الا سنا او ظفرا قائمين** وهذا الاكتفاء بالثلاث مطلقا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمريء واحد الودجين وعن محمد انه يعتبر قطع الاكثر من كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا على انه يكتفي بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل ثم ان محمدا اعتبر اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل واحد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها وابو يوسف يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم والمريء فيخالفان الاوداج وكل واحد منهما يخالف الاخر فلا بد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل واي ثلاث منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو انهار الدم المسفوح والتوجيه في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع المريء والحلقوم ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفي بالاكثر ايما كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها وقال الشافعي يكتفي بقطع الحلقوم والمريء وقال مالك لا بد من قطع الاربع والحجة عليهما ما روينا فانه ذكر الاوداج بلفظ الجمع والثلاثة جمع فلا معنى لاشتراط الكل ولا للاقتصار على ما دون الثلاث وقوله ولو بظفر وقرن وعظم وسن غير منزوع وليطة ومروة وما انهر الدم الا سنا او ظفرا قائمين هذا مذهبنا وقال الشافعي المذبوح بهذه الاشياء ميتة لا يحل اكلها لقوله عليه الصلاة والسلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك اظهارا للجلادة ولا نه آلة جارحة فيحصل بها ما هو المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع فانه يقتل بالثقل فيكون في معنى الموقوذة وانما يكره لان فيه زيادة الايلام وقد نهينا عنه وامرنا بضده وقوله وليطة ومروة وما انهر الدم لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امر الدم بما شئت واذكر اسم الله رواه البخاري ومسلم وغيرهما واما الظفر القائم والسن القائم فلما روي عن رافع بن خديج انه قال قلت يا رسول الله انا لاقوا العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة رواه البخاري ومسلم وتأويله ما بينا والمراد قوله صلى الله عليه وسلم اما الظفر فمدى الحبشة وهم كانوا يذبحون بالقائم منه **قال وندب حد الشفرة** لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم واحمد وغيرهما ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي انه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا احددتها قبل ان تضجعها **قال وكره النخع وقطع الرأس والذبح من القفا** والنخع هو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة وانما كره ذلك لنهيه عليه الصلاة والسلام عن نخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لانه في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب للحيوان فلا فائدة ويكره ان يجرها برجلها الى المذبح وان يبلغ قبل ان تبرد كما ذكرنا ويؤكل في جميع ذلك لان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم فلا يوجب الحرمة وكذا لو ذبحها لغير القبلة يكره ويؤكل لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة هكذا روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم استقبل في اضحيته القبلة لما اراد ذبحها وفي الذبح من القفا زيادة الم فيكره ويحل اذا بقيت حية حتى يقطع العروق ليتحقق الموت بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة **قال وذبح صيد استأنس وجرح نعم توحش او تردى في بئر** لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار وعلم ذلك يؤكل وان علم انه مات من الجرح لا يؤكل وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها صارت كالنعم في الكتاب

اطلق فيما توحش من النعم وعن حيوان الشدة اذا انُّدَّ في المصر لا يحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها وان ند في الصحراء يحل بالعقر لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وفي البقر والابل يتحقق العجز في الصحراء والمصر فيحل بالعقر والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته حل اكله وقال مالك لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز عن ذكاة الاختيار فيه نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة اخرى ولان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل على انا لا نسلم ندرته بل هو غالب وذكر في النهاية معزيا الى النوازل اذ بقرة تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه حل ايضا وان كان يقدر لا يحل والله اعلم **قال والمستحب في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح فان عكس جاز ويكره** وانما كانت السنة في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح لموافقة السنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر جاء في التفسير انحر الجزور ولان النحر ايسر في الابل وفي البقر والغنم الذبح ايسر فكان في كل واحد منها السنة ما هو الايسر فيه وان نحر البقر والغنم وذبح الابل جاز لحصول المقصود وهو تسييل الدم وكره لترك السنة المتوارثة وهو المراد بقوله ويكره عكسه وقال مالك لا يحل والحجة عليه ما بينا والنحر قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في اعلى العنق تحت اللحيين **قال ولا يتذكى جنين بذكاة امه** [illegible] اي لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف ومحمد وجماعة اخرى اذا تم خلقه حل اكله بذكاتها لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وروي انه صلى الله عليه وسلم قيل له يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة في بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه واحتجوا ايضا بقوله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا قيل الفرش الصغار من الاجنة والحمولة الكبار فقد من الله علينا باباحة اكله لنا ولانه جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام كالبيع والهبة والعتق فاذا كان جزءا منها فيكون جرح الام ذكاة له عند العجز كما في الصيد والجامع انه عجز عن ذكاته اختيارا فانتقل الى ما هو في وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الام في الجنين فصار مثله بل فوقه لانه يموت به قطعا والغالب في الصيد المجروح السلامة لا سيما اذا وقع الجرح في اطرافه ولابي حنيفة ومن تابعه ان الله تعالى حرم الميتة وهي اسم لحيوان مات من غير ذكاة الا ترى ان الله تعالى شرط التذكية بقوله الا ما ذكيتم وحرم المنخنقة والجنين مات خنقا فيحرم بالكتاب ولانه اصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موت امه فوجب افراده بالذكاة ليخرج الدم عنه فيحل به ولا يحل بذكاة غيره اذ المقصود من الذكاة اخراج الدم لتمييزه عن اللحم فيطيب ولا يكون تبعا لها [illegible] جعله تبعا للام فيه لانه لا يحصل المقصود بذكاة امه وهو اخراج دمه بخلاف جرح الصيد لانه مخرج للدم وهو المقصود فيقوم مقام الذبح عند العجز حقيقة انه لو كان جزءا من الام لحل اكله وان لم يتم خلقه لانه جزء من اجزاء الام [illegible] وما رواه [illegible] والمراد بالحديث الاول [illegible] اي ذكاة الجنين كذكاة امه والتشبيه على حذف الحرف قال الله تعالى وجنة عرضها السموات والارض ويقال زيد الاسد اي كالاسد قال الشاعر وعيناك عيناها وجيدك جيدها ولكن عظم الساق منك دقيق اي كعينيها فلا يدل على انه يكتفي بذكاة الام والدليل عليه انه يروى ذكاة امه بالنصب [illegible] ذكاة مثل ذكاة امه وهذا يبين ان المراد التشبيه [illegible] لانه يؤدي الى ان ذكاة الجنين هو ذكاة الام بمعنى انه يكتفي به ويستغنى به عن ذكاة امه [illegible] ذكاة الجنين مبتدا وذكاة امه خبره فيقتضي المعنى [illegible] ذكاة الجنين تغني عن ذكاة الام وهذا كما يقال كلام زيد كلام القوم بمعنى انه يكتفي به ولا يحتاج الى كلامهم [illegible] لان المبتدا والخبر اذا كانا معرفتين وجب تقديم المبتدا وتاخير الخبر يعني ان المقدم هو المبتدا والمتاخر هو الخبر والمراد من قوله نخرج من بطنها جنينا ما اشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون اي ستموت [illegible]

انه عليه الصلاة والسلام اذن في اكل لحم الخيل اي اذا ذبح بشروطه وذكر مطلقا ينصرف اليها كقوله تعالى الا ما ذكيتم اي بشروطها وانما يدخل الجنين في البيع تحريا للجواز لان البيع يفسد باستثنائه وانما يعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق ولا يقال لو لم يحل الجنين بذكاة امه لما حل ذبح امه لان فيه تضييع الولد ونهى النبي عليه الصلاة والسلام عن اضاعة المال لانا نقول موته لا يتيقن به بل يتوهم ادراكه حيا فيذبح فلا يحرم او لان المقصود لحم الام فلا يتوصل اليه الا بذبحها فكان لتحصيل غرض صحيح ولهذا لا يجوز قتل المسلمين للتوسل الى المقصود كما اذا تترس الكفار بالمسلمين [illegible] والله اعلم

فصل فيما يحل وما لا يحل قال ولا يؤكل ذو ناب ولا مخلب من سبع وطير

اي لا يحل اكل ذي ناب من سباع البهائم وذي مخلب من سباع الطير لما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم وابو داود وجماعة اخرى وعن ابي ثعلبة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع رواه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة والمراد من ذي مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد وشقه والمراد من ذي مخلب من سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو الظفر كالديك وذي ناب من سباع البهائم لا كل ما له ناب ولان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم اكراما لبني آدم وهو بظاهره ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا وما روي انه عليه الصلاة والسلام اباح اكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام وكره اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف **قال ولا باس بغراب الزرع** لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث **قال ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف والضبع والضب والزنبور والسلحفاة والحشرات كلها ولا يؤكل الحمر الاهلية والبغال** لان هذه الاشياء لا تؤكل اما الغراب الابقع فلانه ياكل الجيف فصار كسباع الطير والغراب ثلاثة انواع نوع ياكل الجيف فحسب فانه لا يؤكل ونوع ياكل الحب فحسب فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يؤكل عند ابي حنيفة وهو العقعق لانه كالدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف والاول اصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها انه لا يؤكل لان له نابا واما الضبع فلما روينا ولانه ياكل الجيف فيكون لحمه نابتا منه فيكون خبيثا واما الضب وابن عرس والسلحفاة والحشرات فلانها من الخبائث لان العرب تستخبثها وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روي انه عليه الصلاة والسلام اباح اكله محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبائث لانه لم يكن في الابتداء حراما الا ما ثبت بالنص وهو ما قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير ثم حرم بعد ذلك اشياء كثيرة والشافعي يبيح اكل الضبع والضب وكذلك جميع السباع والحشرات [illegible] ما بينا واما الحمر الاهلية فلما روي عن [illegible] ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم واحمد واما البغل فلانه من نسل الحمار فكان مثله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل لان المتولد [illegible] الام [illegible] **قال ولا باس باكل الارنب** لانه عليه الصلاة والسلام امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا رواه احمد والنسائي ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي **قال واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير** وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لان اثر الذكاة في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل فصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات النجسة فاذا زالت تطهر كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي [illegible] الدباغ [illegible] الانتفاع به [illegible] لا يجوز اعتبارا بالاكل [illegible] والآدمي لكرامته [illegible] وقد ذكرناه في كتاب الطهارة **قال ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك** وقال مالك يؤكل جميع حيوان البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اباح ذلك كله [illegible] صاحب الهداية الخلاف في الاكل والبيع واحد [illegible] يجوز بيعه بالاجماع لطهارته لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور [illegible]

طافٍ وتحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك وروى جابر انهم
اصابهم جوع شديد في الغزو فالقى البحر حوتا ميتا يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر وقال فلما قدمنا المدينة ذكرنا
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا اخرجه الله عز وجل اطعمونا ان كان معكم الحديث ولنا قوله
تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدوا يتخذ فيه
الضفدع ونهى عن بيع السرطان والمذكور فيما تلي يحمل على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل اكله والميتة المذكورة في
ما روي محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان
فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وحديث جابر لا يدل على مراده لانه قال فجعنا جوعا شديدا فالقى
البحر حوتا ميتا لم ير مثله يقال له العنبر الحديث هكذا رواه البخاري ومسلم واحمد وهذا يدل على انه كان سمكا وانه لم يكن
سمكا فوقع في حالة المخمصة وفيها تحل الميتة والخنزير فلا تكون نصا في الجواز وهو ظاهر بالاجماع والنصوص على تحريم الخنزير
والسباع مطلقة فيتناول البري والبحري واما الطافي فيكره اكله لقول جابر انه عليه الصلاة والسلام قال ما نضب عنه
الماء فكلوه وما طفا فلا تاكلوه وعن جماعة من الصحابة مثله وهو حجة على مالك والشافعي في اباحتهما الطافي والدليل فيما
تجار ويقال المراد بميتة البحر ما لفظه البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه بغير سبب او غيره ثم الاصل
فيه المجموع عن سبب موته كقطعه البحر او يحبسه في مكان كالحظيرة الصغيرة الضيقة المغلقة بحيث يمكن اخذه من
غير حيلة او بابتلاع سمكة او يتبدل طيرا ابتلعها او بجامد الماء عليها كانت حلالا لان سبب موتها معلوم ولو
ماتت من شدة حر الماء او برده قيل تؤكل لان موتها بسبب معلوم وقيل لا تؤكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او
باردا وان انحسر الماء عن بعضه ومات روى هشام عن محمد انه ان كان راسه في الماء لا يؤكل وان كان راسه في الماء الذنب
في الماء وراسه انحسر عنه الماء اكل لان خروج راسه عن الماء سبب لموته فكان سبب موته معلوما بخلاف خروج ذنبه
لما صح ان الشرط فيما يعلم بان سبب مات حتى لو ابان عضوا منه بضرب فانه يؤكل ويؤكل العضو ايضا قال
وحل بلا ذكاة كالجراد اي حل السمك بلا ذكاة كالجراد لما روينا قال ولو ذبح شاة فتحركت او خرج
الدم حل والا لا ان لم تدر حياته وان علم حل وان لم تتحرك ولم يخرج الدم
لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما
علامة الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل الا اذا علم حياته عند الذبح فيحل لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا
يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لا تحل لان الدم لا يجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد
الموت وهذا يتاتى في المنخنقة والمتردية والنطيحة والتي بقر الذئب بطنها لان ذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حياتها
خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما ذكيتم وعن ابي حنيفة انها انما تحل اذا كانت بحال تعيش يوما لولا الذكاة
وعند ابي يوسف ان كانت بحال لا تعيش مثله لا تحل وعند محمد ان كان بحال تعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا وسنبين
ان شاء الله تعالى في كتاب الصيد ولو ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا يؤكل
وان ضمت فاها اكلت وان فتحت عينها لا يؤكل وان ضمت عينها اكلت وان مدت رجلها لا يؤكل وان قبضت رجلها اكلت
وان نام شعرها لا يؤكل وان قام شعرها اكلت وهذا صحيح لان الحيوان اذا استرخى تنفتح الفم والعين ويمد الرجل وينام
الشعر علامة الموت لانها استرخاء وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليست باسترخاء بل هي حركات
تختص بالحي فدل على حياته وقال قاضي خان هذا كله اذا لم يعلم حياته وقت الذبح وان علم حياته وقت الذبح اكل على كل
حال وكذا ذكر في المحيط ايضا والله اعلم

كتاب الاضحية

وهي اسم لما يضحى بها كالاروية وهي الانثى من الوعول ويجمع على اضاحي بالتشديد على افاعيل كالاراوي في جمع الاروية ويقال
ضحية ويجمع على ضحايا كهدية وهدايا ويقال اضحاة ويجمع على اضحى كارطاة وارطى وهي في الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص
يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والوقت واليسار الذي يتعلق به وجوب
صدقة الفطر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف
كالاعتاق والاضحية وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم يكون تمليكا
والاباحة قال تجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طفله شاة او سبع بدنة يوم النحر الى اخر ايامه
وفي الجامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد وهكذا ذكره بعضهم

ايضا

ايضا ووجه السنة قوله عليه الصلاة والسلام اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه
مسلم وابو داود واحمد وجماعة اخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر
الاداء وصدقة الفطر لانهما لا يختلفان في العبادة المالية كالعشر ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد
سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانه عليه الصلاة
والسلام امر باعادتها بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلولا انها واجبة لما وجب اعادتها ولانها تضاف
مضافا اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص ويحصل الاختصاص بالوجود
والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى جنس المكلفين لجواز ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على
ترك الواجب ولا تمنع الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه الا ترى ان الصوم يجوز في سائر الشهور ويسمى بشهر الصوم رمضان
وحده وكذا الجماعة تجوز في كل يوم ويسمى يوم الجمعة يوم واحد لان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا اذا كانت موجودة
فيه بلا شك ولا تكون موجودة فيه بيقين الا اذا كانت واجبة وانما لا تجب على المسافر لان اداءها يختص باسباب تشق على
المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه لدفع الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكاة وصدقة الفطر فانهما لا يفوتان بمضي
الوقت فلا يحرج والمراد بالارادة فيما روي ما هو ضد السهو لا التخيير لانه غير مخير اجماعا لان التخيير يتبع في المباح
والعتيرة منسوخة وهي شاة كانت تذبح في رجب في ابتداء الاسلام والاضحية ليست بمنسوخة وانما اشترط فيها الحرية لانها
قربة مالية فلا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر والاسلام لان القربة لا تتادى الا من المسلم والاقامة لما بينا واليسار لما
روينا ولان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر والوقت وهو ايام
النحر ولانها مختصة بها على ما بينا ويشترط ان يكون غنيا في ايام النحر ولو كان فقيرا فايسر فيها يجب لانه ادرك وقتها وهو
غني لان الوجوب يتعلق بآخر الوقت كالوجود في اوله وهل تجب عليه لان الوجوب يتعلق بطلوع الفجر والفقير ليس من اهله
فجعلوه في هذه الرواية نظير صدقة الفطر وقوله عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه وقوله لا عن طفله اي لا تجب عليه
عن اولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان فيها
معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد في صدقة الفطر دون الاضحية ولهذا يجب عليه
عن عبده صدقة الفطر ولا يجب عليه عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير لانه
في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر ثم على هذه الرواية لو ولد له ولد في ايام النحر تجب على الروايتين المذكورتين
بناء الاول ظاهر الرواية وقد بينا وجهه وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وقاله
ابو يوسف والشافعي يضحي عنه من مال نفسه لا من مال الصغير والخلاف في الاضحية كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز
التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير
في قولهم جميعا لان الاراقة اتلاف والاب لا يملكه في مال الصغير كالاعتاق وكذا التصدق به ولا يمكن الصغير ان يأكل كله
والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كذا ذكره صاحب الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب
ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي من مال الصغير وقوله شاة او سبع بدنة بيان لقدر الواجب والقياس ان لا
تجزئ البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزأ الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر انه قال نحرنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او
ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فبقي على الاصل
وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع ولا تجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من ان يكون قربة خرج الكل من ان يكون
قربة على ما بيناه في الهدي وقال مالك تجوز البدنة الواحدة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين
وان كانوا اقل منها لقوله عليه الصلاة والسلام على اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم
قيم اهل البيت لان اليسار له يحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه يؤيده ما روي على كل مسلم في كل عام اضحاة
وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفان يجوز في الاصح لان نصف السبع يكون تبعا لثلاثة الاسباع واذا جاز على
الشركة تقسم اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد كالبيع لان القسمة
فيها معنى المبادلة ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك ستة معه اجزاه استحسانا والقياس ان لا
يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع من بيعها تمولا وفي الاشتراك ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة

سمينة وقد لا يظفر بالشركاء وقت الشراء فيشتري بها ثم يطلب الشركاء ولو لم يجد ذلك لحرجوا وهو مدفوع شرعا والاحسن
ان يفعل ذلك قبل الشراء والاشتراك حتى يجتمعوا لئلا يرجع ما بين الشركاء ليخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن ابي
حنيفة يكره ذلك زفر **قال ولا يذبح مصري قبل الصلاة وذبح غيره** اي لا يجوز لاهل المصر
ان يذبحوا الاضحية قبل ان يصلي صلاة العيد يوم الاضحى ويجوز لغير اهل المصر ان يذبحوا بعد طلوع الفجر قبل
ان يصلي الامام صلاة العيد والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد
الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه الصلاة والسلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية قال
ذلك في حق من عليه صلاة العيد كيلا يشتغل عنها بها فلا معنى للتاخير عن القروي اذ لا صلاة عليه وهو حجة على مالك والشافعي
في نفيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق
الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للانسان
ان يقصر فيه فيضحي فيه كما طلع الفجر لانه وقت من طلوع الفجر وانما اخرت الى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرنا وهذا لانها تشبه
الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في الاداء مكان المحل وهو
المال لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق في الذمة والمال ليس بمحل
لها ولهذا لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزاه
استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاهم فيكون الذبح عقيب صلاة معتبرة وان كان على العكس فعلى القياس
والاستحسان وقيل يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في صلاة العيد الخروج الى الجبانة فكان اصلا والاخرى كالخلف
عنه ولو ذبح بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل ان يسلم يجزيه خلافا للحسن ولو لم يصل الامام العيد في اليوم الاول اخروا
التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا يجزيهم التضحية ما لم يصل الامام في اليوم الاول الا بعد الزوال فحينئذ يجوز لخروج
وقتها وكذا في اليوم الثاني لا يجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلي الامام فحينئذ يجزيهم قبل الزوال هكذا
ذكره في المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغد او بعد الغد تجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال
الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء فلا تظهر في حق التضحية وقال هكذا ذكره القدوري في شرحه
ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده
فكان للاجتهاد فيه مساغا فيجعل عذرا في جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد ولو وقعت
في البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزاهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا
عند الامام انه يوم العيد فصلى ثم انكشف انه يوم عرفة اجزاتهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ
فيحكم بالجواز صيانة لجمع المسلمين بخلاف ما اذا صلى بغير شهادة فانه لا يتعذر التحرز عن مثله و وقتها ثلاثة ايام اولها
افضلها يروى ذلك عن عمر وعلي وابن عباس موقوفا عليهم وهو كالمرفوع في مثله من المقادير لان الراي لا يهتدي اليه
وانما كان اولها افضل لان فيه مسارعة الى القربة وتجوز التضحية في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في الظلمة وايام النحر ثلاثة
وايام التشريق ايضا ثلاثة والكل ينقضي باربعة ايام اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية
فيها افضل من التصدق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان كان فقيرا او
واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي افضل ولانها تفوت بفوات وقتها والتصدق
لا يفوت فكانت افضل ونظيره الطواف للافاقي افضل من الصلاة لانه بالرجوع يفوته بخلاف المكي فان الصلاة افضل في
حقه لانها خير موضوع ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر فان كان غنيا وجب عليه ان يتصدق بالقيمة سواء كان اشترى او لم
يشتر لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة يقضي ظهرا والصوم بعد العجز فدية وان كان فقيرا فان كان
اشترى الاضحية او اوجب على نفسه بالنذر وجب عليه ان يتصدق بتلك التي اوجبها او اشتراه لانها تعينت بالشراء بنية
الاضحية او بالنذر فلا يجزيه غيرها الا اذا كان قدر قيمتها بخلاف الغني لان الاضحية في الغني واجبة في ذمته فيجزيه
التصدق بالشاة عينه او بقيمتها ولا يجب عليه الزمن ذلك الا اذا التزم التضحية بالنذر وعني به غير الواجب في ذمته فحينئذ
يجب عليه ان يتصدق بالمنذور كما بينا في حق الفقير مع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة التي وجبت بسبب اليسار وكذا
اطلق النذر ولم يرد الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه وان اراد الواجب بسبب الغنى لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب
والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا لكن يحتمل الصرف الى الواجب تاكيدا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه

يلزمه

يلزمه حجة اخرى الا اذا عني به ما هو الواجب عليه **قال ويضحي بالجماء** وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق
به مقصود وكذا مكسورة القرن بل هو اولى لما قلنا **قال والخصي** وعن ابي حنيفة هو اولى لان لحمه اطيب
وقد صح انه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوئين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي تتبعه شعرات سود
وهي مشتقة من الملح والموجوء المخصي والوجاء ان يضرب عروق الخصية **قال والثولاء** وهي المجنونة لانه لا يخل
بالمقصود اذا كانت تعتلف بان كانت سمينة ولم تتلف جلدها جاز لانه لا يخل بالمقصود **قال لا بالعمياء والعوراء**
والعجفاء والعرجاء ... اي التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن البراء بن عازب انه عليه
الصلاة والسلام قال اربع لا تجزئ في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها والكبيرة التي
لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخر وصححه الترمذي **قال ومقطوع اكثر الاذن او الذنب**
او العين او الالية لقول علي امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا
مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابو داود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة ما قطع من مقدم اذنها والمدابرة ما قطع
من مؤخر اذنها والشرقاء ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا وان بقي اكثر الاذن جاز وكذا الذنب لان للاكثر
حكم الكل بقاء وذهابا وهذا لان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وعن ابي حنيفة ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز
وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر
كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل ويروى ان ذهاب الثلث مانع لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الوصية
الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي اكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابي الليث وقال ابو يوسف
اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي قولك قيل هو رجوع الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون
النصف مانعا روايتان عنهما وتاويل ما روينا اذا كان بعض الاذن مقطوعا على اختلاف الروايات لان مجرد الشق من غير ذهاب
شيء من الاذن لا يمنع ومعرفة مقدار الذهاب والباقي متيسر في غير العين وفي العين قالوا يشد عينها المعيبة بعد ان جاعت ثم يقرب
العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته في موضع اعلم على ذلك الموضع ثم يشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا فشيئا حتى اذا
راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى ما بينهما من التفاوت فاذا كان نصفا او ثلثا او غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر والهتماء
لا تجوز وهي التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة كالاذن والذنب وعنه انه ان بقي ما يمكن
الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز وان كان صغيرا يجوز ولا تجوز الجلالة وهي
التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها والجذاء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء
وهي التي يبس ضرعها ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية كان عليه ان يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان
فقيرا اجزاه ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء ولم يتعين بالشراء والفقير ليس بواجب عليه شرعا فتعينت
بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكاة وعن ابي سعيد
انه قال اشتريت كبشا اضحي به فعدا الذئب فاخذ الالية قال فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد يحمل
على انه كان فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى
لو اوجب الفقير اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه
وجب عليه اضحية كاملة بالنية من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا في الفقير
بل واجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى
اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احداهما وعلى المعسر ذبحهما وذكر الزعفراني في رجل اشترى شاة للاضحية
واوجبها اضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية ثم وجدت الاولى فان اوجب الثانية ايجابا مستانفا
فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا عن الاولى فان له ان يذبح ايهما شاء لان الايجاب متحد فاتحد الواجب وهذا بناء على اصله
ان الفقير اذا اشترى شاة بنية الاضحية لا تتعين لها عنده حتى يجعلها بعد ذلك للاضحية بالايجاب لان الشراء لم يوضع
للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم الاتصال بينهما بمعنى الخاص لان الشراء موضوع لاستجلاب الملك والنذر بالاضحية موضوع
للازالة فكان بينهما مضادة وفي ظاهر الرواية تتعين للاضحية بالشراء لان الشراء من الفقير بنية الاضحية بمنزلة النذر
عرفا وعادة لانا لا نجد في العرف فقيرا اشترى شاة للاضحية الا ويضحي بها لا محالة فكان بها ملتزما ولو اضجعها للذبح
في يوم النحر فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح وما قبله ملحق

بالذبح فصار كأنه تعيب بالذبح حكما وكذا لو اضطربت في هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لأبي يوسف لأنه حصل بمقدمات الذبح **قال والأضحية من الإبل والبقر والغنم** لأن جواز التضحية بهذه الأشياء عرفت شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لأنه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا يجوز التضحية به لأن جوازها عرف بالشرع في البقر الأهلي دون الوحشي والقياس ممتنع وفي المتولد منهما تعتبر الأم وكذا في حق الحل تعتبر الأم **قال وجاز الثني من الكل والجذع من الضأن** لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه البخاري ومسلم وأحمد وجماعة وقال عليه الصلاة والسلام نعمت الأضحية الجذع من الضأن رواه أحمد وقال عليه الصلاة والسلام يجوز الجذع من الضأن ضحية رواه أحمد وابن ماجة وقالوا هذا إذا كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظرين من بعيد والجذع من الضأن ما تمت له ستة أشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر والثني من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الإبل ابن خمس سنين وفي المغرب الجذع من البهائم قبل الثني إلا أنه من الإبل قبل السنة الخامسة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية أشهر **قال وإن مات أحد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح وإن كان شريك الستة نصرانيا أو مريد اللحم لم يجز عن واحد** ووجه الفرق أن البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكل القربة واختلاف الجهات فيها كالقران والمتعة والأضحية لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الأول لأن التضحية عن الغير عرفت قربة لأنه عليه الصلاة والسلام ضحى عن أمته ولم يوجد القربة في الوجه الثاني لأن النصراني ليس من أهلها وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها وإذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من أن يكون قربة لأن الإراقة لا تتجزأ وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز وهو رواية عن أبي يوسف لأنه تبرع بالإتلاف فلا يجوز عن غيره كالإعتاق عن الميت قلنا القربة تقع عن الميت كالتصدق لما روينا بخلاف الإعتاق لأن فيه إلزام الولاء للميت ولو كان بعض الشركاء صغيرا أو أم ولد بأن ضحى عن الصغير أبوه أو عن أم الولد مولاها وإنه يجب عليهما جاز لأن الكل وقعت قربة ولو ذبحوها بغير إذن الورثة فيما إذا مات أحدهم لا يجزيهم لأن بعضها لم يقع قربة بخلاف ما تقدم لوجود الإذن من الورثة **قال ويأكل من لحم الأضحية ويؤكل غنيا ويدخر** لما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي وقال عليه الصلاة والسلام بعد النهي عن الادخار كلوا وأطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري وأحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه إجماع الأمة ولأنه لما جاز له أن يأكل منه وهو غني فأولى أن يجوز له إطعام غيره وإن كان غنيا **قال وندب أن لا ينقص الصدقة من الثلث** لأن الجهات ثلاثة الإطعام والأكل والادخار لما روينا ولقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر أي السائل والمعترض للسؤال فانقسم عليها أثلاثا وهذا في الأضحية الواجبة والسنة سواء إذا لم تكن واجبة بالنذر وإن وجبت بالنذر فليس لصاحبها أن يأكل منها شيئا ولا أن يطعم غيره من الأغنياء سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لأن سبيلها التصدق وليس للمتصدق أن يأكل من صدقته ولا أن يطعم الأغنياء **قال ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غربال وجراب** لأنه جزء منها فكان له التصدق والانتفاع به ألا ترى أن له أن يأكل لحمها ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لأن للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى فيه أنه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك ولو باعهما بالدراهم ليتصدق بها جاز لأنه قربة كالتصدق بالجلد واللحم وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له يفيد كراهية البيع وأما البيع فجائز لوجود الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي أجرة الجزار منها شيئا لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع لأنه في معنى البيع لأنه يأخذه بمقابلة عمله فصار معاوضة كالبيع ويكره أن يجز صوفها قبل الذبح لينتفع به لأنه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح لأن القربة قد أقيمت بها والانتفاع بعدها مطلق له ويكره له الانتفاع بلبنها كما في الصوف ومن أصحابنا من أجاز الانتفاع للغني ويكره له الانتفاع بلبنها كما في الصوف وصوفها لأن الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين **قال وندب أن يذبح بيده إن علم ذلك** لأن الأولى في القربة أن يتولاها الإنسان بنفسه وإن أمر به غيره فلا يضر لأنه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين ثم أعطى الحربة عليا فنحر الباقي وإن كان لا يحسن ذلك فالأفضل أن يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة

ولكن ينبغي له أن يشهدها بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب **قال وكره ذبح الكتابي** لأنه قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جاز لأنه من أهل الذكاة والقربة أقيمت بإنابته وبنيته بخلاف ما إذا أمر المجوسي لأنه ليس من أهل الذكاة فكان إفسادا لا تقربا **قال ولو غلطا وذبح كل أضحية صاحبه صح ولا ضمان** وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز الأضحية ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر لأنه متعد في الذبح بغير أمره فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا تتأدى بنية غيره وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح لتعينها للأضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر ويكره أن يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح فصار مأذونا له دلالة لأنها تفوت بمضي هذه الأيام وعساه أن يعجز عن إقامتها لعارض يعتريه فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها وكيف لا يأذن له وفيه مسارعة إلى الخير وتحقيق ما عينه ولأنه لا يفوت مباشرته وشهوده لحصوله ما هو أعظم من ذلك وهو ما بيناه فيصير إذنا له دلالة وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لأصحابنا ذكرناها في الإحرام عن الغير إذا جاز ذلك فعليهما يأخذ كل واحد أضحيته إن كانت باقية ولا يضمنه لأنه وكيله فإن كان قد أكل واحد منهما ما ذبحه يحلل كل واحد منهما صاحبه فيجزيه لأنه لو أطعمه الكل في الابتداء يجزيه وإن غنيا فكذا له أن يحلله في الانتهاء وإن تشاحا كان لكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لأنه بدل عن اللحم فصار كما لو باع أضحيته وهذا لأن التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن أتلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وذكر في المحيط غير مقيد فقال ذبح أضحية غيره بلا أمره جاز استحسانا ولا يضمن لأنه في العرف لا يتولى صاحب الأضحية ذبحها بنفسه بل يفوض إلى غيره فصار مأذونا دلالة كالقصاب إذا شد رجل شاة للذبح فذبحها إنسان بغير إذنه لا يضمن ولو باع أضحيته واشترى بثمنها غيرها فإن كان الثاني أنقص من الأول تصدق بما فضل ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن أضحيته لأنه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت وديعة لأنه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك إلا بعده ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره عن نفسه فإن ضمنه المالك قيمتها تجوز عن الذابح دون المالك لأنه ظهر أن الإراقة حصلت على ملكه على ما بينا في المغصوبة وإن أخذها مذبوحة أجزأت المالك عن التضحية لأنه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا والله أعلم

كتاب الكراهية

هي ضد الإرادة والرضا في اللغة **قال المكروه إلى الحرام أقرب وعند محمد أن كل مكروه حرام** وإنما لم يطلق عليه لفظ الحرام لأنه لم يجد فيه نصا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى الحرام أقرب ولقبه كتاب الكراهية وسمي بمكروه لأن بيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه والقدوري لقبه بالحظر والإباحة وهو صحيح لأن الحظر المنع والإباحة الإطلاق وفيه بيان ما أباحه الشرع وما منعه ولفظ الاستحسان أحسن فلقب به لأن أكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع لأن كثيرا من مسائله أطلقه الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل على فصول

فصل في الأكل والشرب قال كره لبن الأتان لأن اللبن متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره عند أبي حنيفة كلحمه ذكره قاضي خان في فتاواه ولا يؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد أكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا فلو حبست حتى يزول النتن حلت ولم يقدر لذلك مدة في الأصل وفي النوادر يقدر بأربعين يوما في الإبل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة أيام في الشاة وثلاثة أيام في الدجاج أما التي تخلط فتتناول النجاسات والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمها فلا بأس به ولهذا يحل أكل الجدي إذا غذي بلبن الخنزير لأن لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر وعلى هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لأنه يخلط ولا يتغير لحمه وروي أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل الدجاج وما روي أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لا أنه شرط ولو سقى ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل أكله ويكره **قال والأكل والشرب والادهان والتطيب في آنية ذهب وفضة للرجل والمرأة** لما روي عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه البخاري

ومسلم واحمد وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي يأكل او يشرب في آنية الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم
رواه احمد وابن ماجه وعن البراء بن عازب انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في الفضة فانه من
شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة رواه مسلم فاذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكذا في التطيب وغيره لانه مثله
في الاستعمال فيكون الوارد فيهما واردا فيما هو بمعناهما دلالة لما عرف في موضعه ولانه تنعم بنعم المترفين والمسرفين
وتشبه بهم وقد قال الله تعالى فيهم اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه
بقوم فهو منهم والمراد بقوله كره التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لاطلاق ما روينا وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة
والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال ومعنى يجرجر يردد من جرجر الجمل اذا ردد صوته في حنجرته وقال
في النهاية ثم يتبدل صورة الادهان المحرم هو ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل
يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على رأسه من اليد لا يكره قال كذا ذكره في الذخيرة قال لا آنية الزجاج والرصاص
والبلور والعقيق اي لا يكره استعمال الاواني من هذه الاشياء وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة
في التفاخر به قلنا لا نسلم وان كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة ثم هذه الاشياء في معناهما فامتنع
الالحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وابو داود وغيرهما ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب
والفضة لانه في معناه بل اعينه قال وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على
كرسي مفضض يتقي موضعها اي يتقي موضعها بالفم وقيل باليد والفم في الاخذ والشرب وفي السرير والسرج والكرسي موضع الجلوس
وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتهما
ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المسجد او حلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او
مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والسرج يكره وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة وهذا كله
عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك
فلا عبرة ببقائه لونا لابي يوسف ما روي عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال من شرب في اناء ذهب او فضة او اناء
فيه شيء من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني واحتج ايضا بما روينا من الاخبار لانها مطلقة عن
شيء من ذلك ولان من استعمل اناء كان مستعملا بكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ما روي
عن انس ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولاحمد عن
عاصم الاحول قال رأيت عند انس قدح النبي عليه الصلاة والسلام فيه ضبة من فضة ولان الاستعمال يقصد الجزء الذي
يلاقيه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال قصدا فلا يكره فصار كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب
في فص الخاتم وكالعمامة المعلمة بالذهب وروي ان هذه المسألة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة
عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا
فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر
من جوابه قال ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وهذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة لان خبره صحيح لصدوره عن عقل
ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات ولا يتحقق في الديانات لعدم
الحاجة الا اذا كان قبوله في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل
قوله فيها ضرورة وكم من شيء يصح ضمنا وان لم يصح قصدا الا ترى ان بيع الشرب وحده لا يجوز وتبعا للارض يجوز فكذا هنا
يدخل حتى اذا كان له خادم او اجير مجوسي فارسله ليشتري له لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه
اكله وان قال اشتريته من مجوسي لا يسعه اكله لانه لما قبل في حق الشراء منه لزم قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة لما
ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال هذا حلال او قال هذا حرام قال والمملوك والصبي في الهدية
والاذن والفاسق في المعاملات اي خبرهما لا يقبل فيما ذكره لانه من المعاملات واصلها ان المعاملات يقبل
فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما او كافرا صغيرا كان او كبيرا لعموم الضرورة الداعية الى سقوط اشتراط العدالة
فان الانسان قل ما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله او يستخدمه او يبعثه الى وكلائه ونحو ذلك ولا دليل مع

السامع

السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لانسد باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات
ليس فيها الزام واشتراط العدالة للالزام فلا معنى لاشتراطها فيها لان الحال فيها حال مسالمة لا حال منازعة حتى يخاف
فيه التزوير والاشتغال بالاباطيل ولان المعاملات اكثر وقوعا واشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فيشترط فيه
التمييز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبوله قبوله فيما يرجع الى الديانات يقبل قوله في الديانات ضمنا
لما ذكرنا حتى اذا اتى بجارية وقال هذه اهداها اليك فلان او قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه الاخذ والاستمتاع
حتى جاز له الوطء بذلك الخبر لان الحل والحرمة وان كانت من الديانات صارت تبعا للمعاملات فيثبت بثبوت المعاملات
ولان كل معاملة لا تخلو عن ديانة فلو لم يقبل فيها في ضمن المعاملات لادى الى الحرج وكان ينسد باب المعاملات
بالكلية وهو مفتوح فيقبل قول المميز فيها ضرورة بخلاف الديانات المقصودة لانها لا تكثر وقوعها كالمعاملات فلا حرج
في اشتراط العدد والذكورة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها وكذا الكافر والصغير متهمان وكذا فيما لا يلتزمان الحكم فليس
لهما ان يلزما غيرهما بخلاف المعاملات لانها جائزة معهما دون ضرورة جرى بهما توقف في ابهما لانها لا تتهيأ الا بقبول قولهما
ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل فيها بناء على ما مشى هذا من اهل عصره لان الصلاح
كان غالبا فيه ولهذا جاز القضاء بشهادته والظاهر انه كالفاسق حتى يعتبر في خبره في الديانات اكبر الراي كما في خبر الفاسق
لظهور الفساد في زماننا ويقبل قول العبد والامة اذا كانا عدلين لترجح جانب الصدق في خبرهما اذا كانا عدلا ومن
المعاملات التوكيل والاذن في التجارة وكل شيء ليس فيه الزام ولا ما يعدل على النزاع فان كان فيه شيء من ذلك لا يقبل فيه خبر
الواحد على ما بينه في فصل البيع من هذا الكتاب ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره عدل انه نجس يتيمم
ولا يتوضأ به وان كان المخبر فاسقا يتحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ
به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط لان التحري مجرد ظن فلا يسقط به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل لانه لا يحتمل الكذب
فلا حاجة الى الاراقة معه ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم واما الاحتياط
فانه يتيمم لان التحري مجرد ظن فلا يمنع احتمال ضده ومن الديانات الحل والحرمة المقصودان ولم يكن فيه زوال الملك فاعلم
ان محل الخبر انواع احدها خبر الرسول عليه الصلاة والسلام فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني
خبره عليه الصلاة والسلام فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند ابي يوسف وهو اختيار الجصاص خلافا لابي الحسن
الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهرة ... من القسم الاول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل وجه
فيشترط فيها العدالة والعدد ولفظة الشهادة والحرية والرابع حقوق العباد والعدالة عند ابي حنيفة خلافا
لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا وقد بينا المسألة كل
شيء في موضعه من كتاب النكاح ومن كتاب الوكالة والشهادة قال ومن دعي الى وليمة وثمة لعب وغناء
يقعد ويأكل اي اذا حدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره يقعد ويأكل ولا يترك ولا يخرج
لان اجابة الدعوة سنة قال عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت
البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النائحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر لقوله عليه
الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه وان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف
الايمان وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة وهذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا
يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة كان قبل ان يصير مقتدى
به وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان كان هناك
لعب وغناء قبل ان يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وقال علي صنعت طعاما
فدعوت رسول الله عليه الصلاة والسلام فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع رواه ابن ماجه وعن ابن عمر انه قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطعمين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وان يأكل وهو منبطح رواه ابو داود
ودلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة ابتليت يدل على ذلك
لان الابتلاء يكون بالمحرم وقال رسول الله عليه الصلاة والسلام ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخز والحرير والخمر والمعازف
اخرجه البخاري وفي لفظ ليشربن ناس من امتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤوسهم بالمعازف والقينات يخسف
الله بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير رواه ابن ماجه واختلفوا في التغني المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا

والاستماع اليه معصية لاطلاق ما روينا واليه اشار في الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم
من قال لا باس بان تتغنى ليستفيد به فهم القوافي والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغني لدفع الوحشة اذا كان
وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال السرخسي لانه يروى ذلك عن بعض الصحابة ولو كان في الشعر حكم او عبر او
فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امراة غير معينة وكذا لو كانت وهي ميتة وان كانت حية يكره **فصل في اللبس**

قال يحرم للرجل لا للمراة لبس الحرير الا قدر اربع اصابع اي حرم على الرجل لا على المراة لبس الحرير واللام تاتي بمعنى على قال الله تعالى
وان اسأتم فلها اي فعليها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روي عن ابي موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه
وسلم احل الذهب والحرير للاناث من امته وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه وعن عمر انه قال
سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة وعن انس عن النبي عليه
الصلاة والسلام رواه البخاري ومسلم وانما حل القليل منه مقدار اربع اصابع لما ذكرنا ولما روي عن عمر ان رسول الله عليه
الصلاة والسلام نهى عن لبوس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه
احمد ومسلم والبخاري وفي لفظ نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم واحمد وابو داود
وعن اسماء انها اخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسرواني وفرجيها مكفوفين به فقالت
هذه جبة رسول الله عليه الصلاة والسلام كان يلبسها كانت عند عائشة فلما قبضت عائشة قبضتها الي فنحن نغسلها للمريض
نستشفي بها رواه احمد ومسلم ولم يذكر لفظ الشبر وعن معاوية نهى رسول الله عليه الصلاة والسلام عن ركوب النمار وعن
لبس الحرير الا مقطعا رواه احمد وابو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر اربع اصابع
وان كان اكثر من ذلك يكره وقال في المحيط وكذا تكة الحرير ولبسه وهو الصحيح لانه لا يحل للرجال لانه استعمال تام **قال**

وحل توسده وافتراشه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يكره له وكذا ذكره في الجامع الصغير وذكر القدوري
قول ابي يوسف مع محمد وذكره ابو الليث مع ابي حنيفة لهما ما روي عن حذيفة انه عليه الصلاة والسلام نهانا ان نشرب
في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه رواه البخاري وعن علي قال نهاني
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شي كانت تصنعه النساء لبعولتهن على الرحل من الارجوان
رواه مسلم والنسائي وقال سعد بن ابي وقاص لان اتكي على جمر الغضا احب الي من ان اتكي على مرافق الحرير وعن علي انه
اتي بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الاخرة ولان التنعم بالتوسد والافتراش مثل التنعم باللبس وهو زي
الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر اياكم وزي الاعاجم ولابي حنيفة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة
حرير وكان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كونه نموذجا
ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد فكذا الكثير منه قياسا على ما عرف في موضعه وعلى هذا
الخلاف كرسي الفضة والذهب حيث لا يجوز ان يقعد عليه لانه استعمال تام في حقه اذ هما لا يلبسان فلا يكون نموذجا
لانه عين الشي لا يكون نموذجا وانما يكون نموذجا اذا كان شيئا يسيرا منه **قال ولبس ما سداه حرير ولحمته قطن**

او خز لان الصحابة كانوا يلبسون الخز والخز اسم لما سدي بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا
الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى او نقول لا يكون ثوبا الا بهما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر اخرهما
وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى **قال وعكسه حل في**

الحرب فقط اراد به عكس المذكور وهو ان يكون لحمته حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا
ان العبرة للحمة وانما جاز في الحرب ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند ابي حنيفة ولان فيه ضرورة فان الخالص منه
ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو ولم يفصل ابو حنيفة اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا يفصل
فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه فحاصله انه انواع اما
حرير خالص او مخلوط وهو نوعان اما ان يكون الحرير سدى او لحمة وقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى وقال
ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا ارى بحشو القز باسا لان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا

قال ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة لما روينا
من جواز الخاتم والمنطقة اعتبارا بالخاتم وحلية السيف من الفضة يستثنى لتحققهما معنى النموذج والفضة اغنت
عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد ورد اثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي عليه الصلاة والسلام خاتم وكان في

يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع منه في البير فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف
فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد ولا يتختم بغير الفضة كالحجر والحديد والصفر لما روي انه عليه الصلاة والسلام
راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام وراى على اخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار
وعن ابن عمر ان رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال
عليه الصلاة والسلام هذا اشر هذه حلية اهل النار ومن الناس من اطلق التختم بالحجر فقال لم يثبت لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر
والتختم بالذهب حرام لما روينا وعن علي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة
الختم والنموذج وقد اندفعت بالادنى وهي الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر
ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المراة لانه للزينة في حقها والاولى ان لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه وان كان يحتاج اليه
كالقاضي والسلطان يختم به اذا كان من فضة ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب ولا يعد لابسا له
ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه الصلاة والسلام اتخذه من الورق ولا تزده على مثقال **قال والافضل لغير**

السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والصفر لما بينا جميع ذلك **قال**

وشد السن بالفضة اي يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يحل بالذهب ايضا وهو رواية عنهما لما روي ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن
فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ولهما ان الفضة والذهب من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا حل
التضبيب باحدهما حل بالاخر ووجه المذكور هنا ان استعمالهما حرام الا لضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة والضرورة في
فيما روي لم تندفع بالفضة حيث انتنت ولا انتن كلامنا في السن والمروي في الانف فلا يلزم من عدم الاغنا في الانف عدم
الاغنا في السن الا ترى ان التختم جاز لاجل الختم ثم اندفع الاستغنا بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياس السن على الانف
فكذا هنا ويحتمل انه عليه الصلاة والسلام خص عرفجة بذلك كما خص زبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لاجل
الحكة في جسمهما **قال وكره الباس ذهب وحرير صبيا** لان التحريم لما ثبت في حق الذكور
وحرم اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم **قال لا الخرقة لوضوء**

ومخاط والرتم اي لا يكره الخرقة لوضوء ولا الرتم وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها
العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزي الاعاجم ولم يكن النبي عليه الصلاة والسلام يفعل ذلك ولا احد من الصحابة ولا من
التابعين وانما كانوا يتمسحون باطراف اردائهم وفيها نوع تجبر وتكبر والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوا في
عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لمسح العرق والمخاط ونحو ذلك مما يحتاج اليه وما راه المؤمنون حسنا فهو عند
الله حسن حتى لو حملها من غير حاجة يكره كالتربع والاتكاء فانهما لا يكرهان اذا كانا لحاجة ويكرهان من غير حاجة
والرتم هي الرتيمة وهي خيط التذكر يعقد في الاصبع وكذلك الرتمة قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في
نفوسكم فليس بمغن عنك عقد الرتائم ويقال الرتم ضرب من الشجر وانشد ابن السكيت هل ينفعنك اليوم ان همت
بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقال معناه ان الرجل كان اذا خرج الى سفر عمد الى هذا الشجر فشد بعض اغصانه ببعض
فاذا رجع واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امراتي فاذا اصابه قد انحل قال خانتني هكذا المروي عن الغاية الا
ان الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمة كذا في المغرب ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط في
العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة
مباح لانه يربط للتذكر عند النسيان وليست كالتميمة وقد روي انه عليه الصلاة والسلام امر بعض اصحابه بها
ويتعلق بها غرض صحيح فلا يكره بخلاف التميمة فانه عليه الصلاة والسلام قال فيها ان الرقى والتمائم والتولة شرك
على ما يجي بيانه وتاويله في اخر هذا الكتاب عند ذكر التداوي بالحقنة ان شاء الله تعالى **فصل في النظر**

والمس قال لا ينظر الى غير وجه الحرة وكفيها وهذا كلام فيه خلل لانه يؤدي الى انه لا ينظر الى شي من الاشيا الا الى
وجه الحرة وكفيها فيكون نصا على النظر الى هذين العضوين والى ترك النظر الى كل شي سواهما وليس هذا بمقصود
في هذه المسالة وانما المقصود فيها انه يجوز له النظر الى هذين العضوين والى ترك النظر الى كل شي سواهما وليس هذا بمقصود
في هذه المسالة وانما المقصود فيها انه يجوز له النظر الى هذين العضوين لانه لا بد منهما وانما جاز النظر اليهما لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو الوجه والكف

كان المراد بالصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى مواضعها ولان في ابدائها ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطاء والاخذ وغير ذلك من المخالطة فيما ضرورة كالمشي في الطريق ونحو ذلك والاصل انه لا يجوز النظر الى المرأة لما فيه من خوف الفتنة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام المرأة عورة مستورة الا ما استثناه الشرع وهما العضوان وهذا يفيد ان القدم لا يجوز النظر اليها وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في تغطيته بعض الحرج وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه يبدو غالبا وما عدا ما استثني من الاعضاء لا يجوز له ان ينظر اليه لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من تأمل خلف امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون اعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امرأة ومتى كان يصف يكون ناظرا الى اعضائها قال ولا ينظر من اشتهى الى وجهها الا الحاكم والشاهد وينظر الطبيب الى موضع مرضها والاصل فيه انه لا يجوز ان ينظر الى وجه امرأة اجنبية مع الشهوة لما روينا الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة او شك فيها في نظر القاضي اذا اراد ان يحكم عليها والشاهد اذا اراد الشهادة وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضرورة فيرخص لهم احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم فصار كنظر الختان والخافضة وكذا ينظر الى موضع الاحتقان للمرض لانه مداواة وكذا للهزال الفاحش لانه امارة المرض وينبغي للشاهد والقاضي ان يقصد اداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة ان امكن لان نظر الجنس الى الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واذا اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس بان ينظر اليها وان خاف ان يشتهيها لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا يجوز له ان يمس وجهها ولا كفيها وان امن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى وقال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة وكذا اذا كانت شابة تشتهى واما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر كان يدخل على بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير استأجر عجوزا تمرضه وكانت تكبس رجليه وتفلي رأسه وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها وان كان لا يأمن عليها او على نفسه لا تحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والحاصل انه يشترط لجواز المس ان يكونا كبيرين مأمونين وفي رواية يكتفى بان يكون احدهما كبيرا مأمونا لان احدهما اذا كان لا يشتهي لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه الاولى ان الشاب اذا كان لا يشتهي بمس العجوز فالعجوز تشتهي بمس الشاب لانها علمت بملاذ الجماع فيؤدي الى الاشتهاء من احد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان احدهما صغيرا لانه لا يؤدي الى الاشتهاء من الجانبين لان الكبير اذا كان لا يشتهي بمس الصغير لا تشتهي الصغيرة ايضا بمسه لعدم العلم ولهذا اذا مات صغيرا او صغيرة يغسله الرجل والمرأة ما لم يبلغ حد الشهوة قال وينظر الرجل الى الرجل الا الى عورته وهي ما بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة والركبة عورة وانما لم يبين الشيخ العورة هنا لانه بينها في كتاب الصلاة واكتفى بذلك وقد بين الدليل هناك ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوأة بضرب ان لج قال والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل ومعناه المرأة والرجل للمرأة كالرجل للرجل اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة والفتن لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه بين النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة لا يختلف فيه بين النساء والرجال فكان لها وان كان في قلبها شهوة او في اكبر رأيها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف لانه يحرم عليه ووجه الفرق بين نظرها ونظره ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق حكما فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي لم يوجد الا منها فكانت من جانب واحد والموجود من الجانبين اقوى في الافضاء الى الوقوع وانما كان للمرأة ان تنظر من المرأة الى ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل للمجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن ابي حنيفة

ان

مطلب

ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه فلا يجوز لها ان تنظر من المرأة الى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف وفي الرواية الاولى يجوز وهي الاصح وما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جاز مسه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة قال وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته معناه عن شهوة وغير شهوة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وقالت عائشة كنت اغتسل انا ورسول الله عليه الصلاة والسلام من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان النظر الى العورة يورث النسيان قال علي من اكثر النظر الى سوأته عوقب بالنسيان وكان ابن عمر يقول الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وعن ابي يوسف في الامالي انه قال سألت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته او تمس هي فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا وارجو ان يعظم الاجر والمراد بالامة هنا هي التي يحل له وطؤها لا امته المجوسية او المشتركة او اذا كانت امه او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها قال ووجهها ورأسها وصدرها وساقيها وعضديها ولا الى ظهرها وبطنها وفخذها اي يجوز ان ينظر الى وجه محرمه الى آخر ما ذكر ولا يجوز الى ظهرها الى آخره والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن الآية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضعا القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان ولا احتشام والمرأة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو امرت بالستر عن محارمها لحرجت حرجا عظيما ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيما بينهم بخلاف الاجانب والمحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كانا بزنا وقيل اذا كانت المصاهرة بالزنا لا يجوز له ان ينظر الا الى وجهها وكفيها كالاجنبية لان ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر في حق سقوط حرمة النظر فيبقى حراما على ما كان ولان خيانته قد ظهرت مرة فلا يؤمن اخرى ولان فيه اظهار الفاحشة بان يقال هي بنت من زنا بها او ام من زنا بها والستر واجب وهو بالحرمة والحرج ايضا منتف لعدم المخالطة عادة بسبب السفاح والاول اصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة في باب الحرمات وقال الشافعي يجوز للرجل ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها فجعل حالها كحال الجنس في النظر قلنا لو كان الامر كما زعمت لما ثبت حكم الظهار اصلا لان صورة الظهار ان يقول لامرأته انت علي كظهر امي فلو لم يكن ظهرها حراما عليه ما وقع تشبيها بالمحرم فلم يكن منكرا من القول وزورا فلم يثبت به حكم الظهار قال ويمس ما حل النظر اليه اي من محارمه او من الرجل لا من الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها فقبلها وعانقها وقال من قبل رجل امه فكأنما قبل عتبة الجنة ولا بأس بالخلوة معها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما لان المحرم بسبيل منها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه فكان في كل واحد منهما نوع من الزنا والزنا محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحرم اشد واغلظ فيجتنب الكل ولا بأس بالمسافرة بهن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة وان خاف عليها او على نفسه او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها تتلفف بالثياب كيلا تصل حرارة عضوها الى عضوه وان لم يجد الثياب فليدفع عن قلبه الشهوة بقدر الامكان قال وامة غيره كمحرمه لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر اذا رأى امة متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر فلا يجوز له ان ينظر الى ظهرها وبطنها كالمحارم خلافا لمحمد بن مقاتل فانه يستدل بقول ابن عباس من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع المئزر قلنا لا ضرورة الى البطن والظهر كما في حق المحارم بل اولى لكان

الشهوة بينا وقلتها في المحارم ولان ما ذهب اليه يودي الى ان النظر الى ظهرها لا يجوز لانها لحقة ظهارة من امراته في الوجه الذي
بيناه ويجوز ذلك للاجنبي وهذا خلف **قال ولا بأس بأن يمس ذلك اذا اراد الشرا وان امن ان يشتهي** :.:.
اي جاز له ان يمس كل موضع يجوز له ان ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والراس وتقليب شعرها وان خاف الشهوة لان هذه
المواضع ليست بعورة فيجوز مسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة والمراد بأنه لا يجوز كالمنظر الا اذا اراد الشرا فانه يباح له
النظر والمس للضرورة وتحل الخلوة والمسافرة بها كما في ذوات المحارم وعند بعض مشايخنا يباح له ان يمسها في الاركاب
والانزال لان معنى العورة وان عدم بالستر ومعنى الشهوة باق والاصح انه لا بأس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لان
المولى قد يبعثها في حاجة من بلد الى بلد ولا تجد محرما يخرج معها وهي تحتاج الى من يركبها وينزلها الا ترى ان امة المراة
قد تكبس رجل زوجها وتخلو به ولا يمنع من ذلك احد وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة
والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة لما عرف **قال ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد** والمراد
بالازار ما يستر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفها والتي بلغت حد الشهوة هي كالبالغة لا تعرض في
ازار واحد روي ذلك عن محمد لوجود الاشتهاء **قال والخصي والمجبوب والمخنث كالفحل**
لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور مؤمنون يدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة
وقالت عائشة الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وهذا لان الخصي ذكر يشتهي ويجامع وقيل هو اشد جماعا لانه
لا تفتر فصار كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهي ويسحق وينزل وهو حكم كاحكام الرجال في كل شيء وقطع تلك الالة كقطع
عضو اخر منه فلا يبيح شيئا كان حراما وان كان المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض المشايخ الاختلاط بالنسا لوقوع
الامن من الفتنة لقوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا
يحل له لعموم النصوص وكذا المخنث في الردي من الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال بل هو من الفساق فيبعد
عن النسا وان كان مخنثا لتكسر ولين في اعضائه ولسانه ولا يشتهي النسا فقد رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط
بالنسا وهذا حد تاويل قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة وقيل الابله الذي لا يدري ما يفعل بالنسا وانما همه بطنه وهو
شيخ كبير والاصح ان الاية من المتشابهة وقوله تعالى يغضوا من ابصارهم محكم فنأخذ به ونقول كل من كان من الرجال لا يحل
لهن ان يبدين زينتهن الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى او
الطفل الذين لم يظهروا على عورات النسا **قال وعبدها كالاجنبي** اي عبد المراة كالاجنبي من
الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان
ينظر من الاجنبية وقال مالك والشافعي نظره اليها كنظر الرجال الى محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز حمله
على الاناث لانهن دخلن في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز حمله على الاناث لانهن دخلن في قوله تعالى او نسائهن
ولانه لا يشكل لان الامة لها ان تنظر من سيدها الى ما تنظر اليه من الاجنبية ولو حمل عليه لا يفيد زيادة الجواز في حقها وفي
حق العبد يفيد فوجب حملها عليه ولان الجواز في المحارم لحاجة الدخول من غير استئذان وحشمة وهذا المعنى متحقق
بينهما فوجب ان يكون هو كالمحرم لها ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة
متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء دون العبيد قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب
والحسن لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ولا نسلم انه موضع لا يشكل بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى او
نسائهن الحرائر فلم تدخل الاماء فيها فبين حكمهن كما بين حكم الحرائر لانا لا نعرف حكم الامة الا من الشارع وهن لم يذكرن في هذا المعنى
الا في هذه الاية فكان بيانا لحكمهن وكذا لا نسلم انه محرم لها لان حرمة النكاح بينهما موقتة فصارت كالمزوجة بالغير او اخت
زوجته ولهذا لا يجوز لها ان تسافر معه ولو كان محرما لجاز **قال ويعزل عن امته بلا اذنها وعن زوجته باذنها** :.:.
لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت
ولان للحرة حقا في الوطي حتى كان لها المطالبة به قضا للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة
في الوطي والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملكه الزوج بغير اذنها وينفرد به في حق الامة ولو كانت تحته
امة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل الا باذنها لانه تكميل لحقها والوطي حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به
وعند ابي حنيفة الاذن الى مولاها وقد ذكرناه في النكاح والله اعلم **فصل في الاستبرا وغيره قال**
ومن ملك امة حرم عليه وطيها ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبريها لقوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبرا بسبب استحداث

الملك واليد لانه هو الموجود في هذه الصورة وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بماء محترم لانه عند الاشتباه لا يدعي
الولد فيهلك بمعنى انه لا نسب له فهالك حكمي او لعدم من يربيه وينفقه ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة في
الحقيقة هو ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها
وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير عليه تيسيرا فكان السبب احداث ملك الرقبة المؤكد
باليد ويتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشرا والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب على المشتري
من مال الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا يحل له وطيها الاستبرا وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام
على الاسباب دون الحكم لان الحكمة وهي فراغ الرحم مما لا يمكن الاطلاع عليها لخفا الشغل فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل
ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشرا وغيره من اسباب الملك قبل القبض ولا
بالولادة التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد وقبل وجودهما لا
يعتد به اذ الحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا
بالحاصل بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما بينا ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية
مشتركة بينهما لان السبب تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة وهو اخر الاوصاف ويجتزي بالحيضة التي
حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشرا ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو
استحداث الملك واليد وهو مقتضى الحل والحرمة لمانع ولا يجب الاستبرا اذا رجعت الابقة وردت المغصوبة والمستاجرة
او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال
البيع قبل القبض لا يجب على البائع الاستبرا وكان ابو حنيفة اولا يقول على البائع الاستبرا لانها زالت عن ملكه والان ملكها
ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كانه لم يبع ولو اشترى من عبده المأذون ولم يعتد
ما حاضت عند العبد فانه لم يكن على العبد دين يجتزي بالحيضة لانها حصلت في ملك المولى من قبل الشرا وان كان عليه
دين مستغرق فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بنا على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف
في موضعه ولو باع جارية على انه بالخيار ثم نقضه او ابطل البيع من له الخيار لا يلزمه الاستبرا لعدم خروجها عن ملكه
ولو باع ام ولد او مدبرة وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبرا ان كان المشتري لم يطاها وان كان وطيها
فعليه الاستبرا ولو زوجها بعد الاستبرا وطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبرا في ظاهر الرواية ولو زوجها
قبل الاستبرا بعد القبض والمسالة بحالها فالمختار انه يجب واذا حرم الوطي قبل الاستبرا حرم الدواعي ايضا لانها
تفضي الى الوطي او يحتمل وقوعها في غير الملك على اعتبار الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لان
زمن الحيض زمن نفرة فلا يكون داعيا الى الوطي وكذا لا يحتمل وقوعها في غير الملك وفي المشتراة يحتمل ذلك ويفضي الى الوطي
لان رغبته فيها قبل الدخول بها فلا يكون اصدق وروي عن محمد انه لا يحرم الدواعي في المسبية لانه لا يحتمل وقوعه في غير
الملك والاستبرا في الحامل بوضع الحمل وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما
في المعتدة واذا حاضت في اثنا الشهر بطل الاستبرا بالشهر للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان ارتفع
حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل واقعها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة
وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية
عن ابي حنيفة ولا بأس بالاحتيال في اسقاط الاستبرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد والوجه ما بيناه في الشفعة من الجانبين
والماخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وبقول محمد فيما اذا قربها والحيلة
اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشرا ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكر صاحب الهداية وهذا
لا يفيد اذا كان القبض بعد الشرا لانه بالشرا ينفسخ النكاح فيجب الاستبرا بالقبض بحكم الشرا وانما يفيد ان لو
كان القبض قبل الشرا كيلا يوجد القبض بحكم الشرا بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندي يشترط ان
لا يدخل قبل الشرا لان ملك النكاح معتبر عند الشرا سابقا على الشرا فيترجح ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين
ان لم يكن عند الشرا منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشرا لانها تبقى معتدة منه بعد فساد
النكاح به فلا يلزمه الاستبرا به ذكر في فتاوى قاضي خان بعد ما اورده ولو كانت تحته حرة فالحيلة فيه ان يزوجها البائع قبل

الشرا والمشتري قبل القبض من يثق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه
عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبراء وان حل
بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير في تلك الحالة والمظاهر يحرم عليه الدواعي كالمكره
اذا وطئ بشبهة وكالمحرم والمعتكف بخلاف حالة الحيض والصوم والاصل فيه ان سبب الحرام حرام الا ان الحيض وردت في
حالة الصوم والحيض رخصة بعض الحرج لانها يتكرر فقد صح انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع
نساءه وهن حيض قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى
يحرم فرج الاخرى عليه بملك او نكاح او عتق ولو قال حرمتا حتى يحرم فرج احديهما كان احسن
لانهما حرمتا عليه لا احدهما فحسب وانما حرمتا لان الجمع بينهما نكاحا او وطئا لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين والمراد به الجمع بينهما وطئا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطئا وعقدا ولا تعارض بقوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم لان الترجيح للمحرم روى ذلك عن علي حين سئل عنها فقال حرمتهما آية واحلتهما آية فيغلب الآية المحرمة قال
للمحرم فكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الى الوطئ بمنزلة الوطئ او لان النص مطلق فيتناول الوطئ فصار كانه
وطيهما فعند ذلك يحرمان فكذا هذا وبينهما لو نظر الى فرجيهما بشهوة كما قبلهما حتى يحرمان عليه وكذا اذا حرم فرج احديهما
بما ذكرنا زوال الجمع بتحريم فرج احديهما عليه وبتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل لما عندهما فظاهر
لانه لا يتجزى عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان يتجزى لكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة
احدهما كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة لحصول المقصود ورهن احدهما واجارتها وتدبيرها لا يحل الاخرى لانه لا
يحرم بهذه الاسباب وقوله حتى يحرم فرج الاخرى بملك اراد به التمليك بان يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من
اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكذا الخلع والصلح والمهر واراد بقوله او نكاح النكاح الصحيح اما اذا زوج احدهما
نكاحا فاسدا لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد بمجرده الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له
الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا ولو وطئ احدهما دون الاخرى لانه يصير
جامعا بوطئ الاخرى لا بوطئ الموطوءة وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهما بمنزلة الاختين بما ذكرنا قال ويكره ان يقبل
الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه في ازار واحد ولو كان عليه قميص جاز ذكر في الجامع الصغير ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه
او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عليه الصلاة
والسلام عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وكان ذلك عند فتح خيبر وقال لا ادري بايهما انا اسر بفتح خيبر
ام بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان الاعراب يقبلون
اطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطا سئل ابن عباس عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلاة
والسلام كان بمكة فاقبل اليه ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي
لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه الصلاة والسلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه
فكان هو اول من عانق ولهما ما روى انس انه قال قلنا يا رسول الله عليه الصلاة والسلام ايحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق
بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وروى الطحاوي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وروي انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه منسوخ به وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا
باس به بالاجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي وفق بين الاحاديث فقال المكروه من
المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين في
تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقبل ابو بكر بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال سفيان
الثوري تقبيل راس وما تفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل
الارض بين يدي العلماء حرام والفاعل والراضي به اثمان لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه
يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر ابو الليث ان التقبيل على خمسة
اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد ولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي وقبلة التحية للمؤمنين بعضهم بعضا
وقبلة الشفقة كقبلة الولد والدته وقبلة المودة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امراته او امته وزاد
بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما القيام للغير فقد جاء في الحديث انه عليه الصلاة والسلام خرج متوكيا على

عصى فقمنا له فقال عليه الصلاة والسلام لا تقوموا كما تقوم الاعاجم تعظم بعضهم بعضا وعن انس انه عليه الصلاة
والسلام كان يكره القيام وعن الشيخ ابي القاسم كان اذا دخل عليه احد من الاغنيا يقوم ولا يقوم للفقرا وطلبة العلم فقيل له
في ذلك فقال ان الاغنيا يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقرا وطلبة العلم لا يطمعون مني في
ذلك وانما يطمعون في جواب السلام والتكلم في العلم معهم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام اليهم ولا باس بالمصافحة
لانها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك وقال عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده
تناثرت ذنوبه وقال عليه الصلاة والسلام ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا

فصل في البيع قال ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس
العين فلا يكون مالا فلا يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا ان المسلمين تمولوا السرقين وانتفعوا به في
سائر البلدان والاعصار من غير نكير فانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر
الانتفاع بها وانما ينتفع بها مخلوطة برماد وتراب غالب عليها بالالقاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن
ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز قال ... له شراوها قال ... وكلني في بيعها معناه ان جارية
الانسان فراى اخر يبيعها فقال البايع وكلني مولاها حل له ان يشتريها ويطاها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد
في المعاملات مقبول بشرط ان يكون مميزا على ما جا من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما
ذكرنا والفرق بين ما اذا كان يعلم انها له او لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه لان الخبر ليس على الذي انه يصل اليها او اعظم
منه وهو الفروج بان زفت اليه امراة وقالت النسا انها امراتك حل له وطيها ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او
غيره فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعاملات لا تشترط للحاجة على ما مر من قبل وان كان اكبر
رايه انه كاذب لا يتعرض لشي من ذلك لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشي من الوكالة او انتقال
الملك اليه فان كان عرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله لان اليد الاول دليل الملك
وان كان لا يعرف انها للاول وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر باكبر الراي
عند وجود دليل ظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ولو اشتراها مع ذلك صح
لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال لان المملوك لا ملك له
فيعلم ان الملك فيها لغيره وان اخبره ان مولاها اذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الراي وان لم
يكن له راي لم يشترها لقيام المانع فلا بد من دليل ولو ان امراة اخبرها رجل ان زوجها الغايب مات عنها او طلقها
ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من عند زوجها بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق
بعد ما تحرت فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار ولا منازع لان صحة النكاح لا تمنع ما بطل وكذا لو قالت
لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها وكذا المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت
بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا اذا قالت الجارية كنت
امة لفلان فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طار على ما بينا ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا
او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم تقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان
وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى يشهد
بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر
بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته بعد النكاح حيث يقبل قول الواحد
فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الاصل يدور الفرق
ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل
لا يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما اذا كان المنازع طاريا قال ويكره لرب
الدين ان ياخذ من ثمن خمر باعها مسلم لا كافر معناه اذا كان لمسلم دين على رجل مسلم فباع الذي عليه
الدين خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن ان ياخذ ثمن الخمر بدينه وان كان البايع كافرا جاز له اخذه والفرق
ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه
من البايع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الكافر فملكه البايع فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا

وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم
القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وهذا مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له وحمل ايضا لابي يوسف قضاء
القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا
ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا
لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذون منه شيئا وهو اولى لهم ويردونها
على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه قال واحتكار قوت
الادمي والبهيمة في بلد يضر باهله اي يكره الاحتكار في القوت اذا كان يضر باهل البلد لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك
بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقي الجلب على
هذا التفصيل وقد ذكرناه في البيوع وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة
حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم ونحو ذلك اعتبارا لحقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المتعارف
المعهود ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة
باربعين ليلة لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر
لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير اجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة
وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قلت المدة فالحاصل ان التجارة في
الطعام غير محمودة قال لا في غلة ضيعته وما جلبه من بلد اخر اي لا يكره
احتكار غلة ارضه او احتكار ما جلبه من بلد اخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له
ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له ان لا يبيع وهذا في المجلوب قول ابي حنيفة خاصة لان حق العامة يتعلق بما جلب وجمع في
المصر وفنائه ولم يتعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به اذا كان له ان لا ينقل فكان له
ان لا يبيع فكذا له ان لا يبيع ذلك وقال ابو يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق ما روينا ولحاق الضرر
بالعامة ولانه يتوهم حصوله لهم بان يجلبه غيره لهم ان يجلبه هو بانفسهم فاذا نقله هو وجلبه فكان حبسه مبطلا
حقهم في النقل والجلب فصار كما اذا حبس المجلوب الى المصر او فنائه بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى وقال
محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه لان حق العامة تعلق به لانه بمنزلة فناء المصر الا ترى
انه كان ينقل لو لم ياخذه هو بخلاف ما اذا نقله هو من بلد بعيد لم تجر العادة بالجلب منه الى المصر لانه لا يتعلق به حقهم
الا ترى انه لو لم ياخذه لم ينقل اليهم فصار كغلة ضيعته قال ولا يسعر السلطان الا ان يتعدى
ارباب الطعام عن القيمة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن
حق البائع فكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون
تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل الراي والنظر فاذا
فعل ذلك رجل تعدى عن ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر
وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في ذلك وينبغي
للقاضي والسلطان ان لا يعجل بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر ولا بالتسعير بل يامره بان يبيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه فان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده
وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويزول الضرر عن الناس ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوه الا بغبن
فاحش ضعف القيمة وعجز عن صيانة حقوقهم الا به فلا باس به بمشورة اهل الراي على ما بينا وان امتنع عن البيع بالكلية
قيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع بناء على انه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما يريانه كما في بيع مال المديون وقيل
يبيعه بالاجماع لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام كما بيناه في كتاب الحجر ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع
هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط وفي شرح المختار ان البائع اذا كان يخاف انه اذا نقص يضربه الامام لا يحل للمشتري
ذلك لانه في معنى المكره والحيلة فيه ان يقول له بعني ما تحب فحينئذ باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر
الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان

تعديا فاحشا

يرجع

يرجع عليه بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون سعر الخبز في
الخبز متعارفا معتبرا باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه
فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا من باب الحجر وانما هو دفع الضرر عنهم كما في حالة المخمصة ذكره في شرح المختار قال
وجاز بيع العصير من خمار لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة
لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسببا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصير يصلح لاشياء
كلها جائزة شرعا فيكون الفساد في اختياره قال واجارة بيت ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع
فيه الخمر بالسواد اي جاز اجارة البيت ليتخذ معبدا للكفار والمراد بيت النار معبد المجوس وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينبغي
ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو
مختار فيه فقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها او ياتيها من دبر او بيع الغلام من اللوطي والدليل عليه انه
لو اجره للسكنى جاز وهو لا بد له فيه من عبادته وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من احداث المعابد واظهار بيع الخمور
والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها فلا تعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة
لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها فشعائر الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح قال
وحمل خمر ذمي باجر جاز ذلك ايضا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو مكروه لانه عليه الصلاة والسلام لعن
في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل
مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة او للتخليل فصار كما لو استاجره لعصر العنب او قطفه
والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجر دابة ليحمل عليها الخمر او اجره نفسه
ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عنده وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنار من النصراني والقلنسوة
من المجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجل ان يشتريه ليلبسه يكره لانه اعانة له على لبس الحرام ولو
ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زي المجوس او الفسقة او خياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا على زي الفساق
يكره له ان يفعل ذلك لانه سبب للتشبه بالمجوس والفسقة قال وبيع بناء بيوت مكة
وارضها يعني يجوز اما البناء فظاهر لانه ملك من بناه الا ترى انه لو بنى في المستاجر او في الوقف صار البناء ملكا له وجاز
له بيعه واما ارضها فالمذكور هنا قول ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان ارضها مملوكة لاهلها
لظهور اثار الملك فيها وهو ثبوت الاختصاص بها شرعا وقوله عليه الصلاة والسلام وهل ترك لنا عقيل من ربع
يدل على ان ارضها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من
غير نكير وهو من اقوى الحجج وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع اراضيها لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال الا ان الله حرم مكة
فحرام بيع رباعها ولا تورث ... وقف الخليل عليه السلام ويكره اجارة ارضها لقوله عليه الصلاة والسلام
من اجر ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي عليه الصلاة والسلام وزمن الخليفتين
من بعده السوائب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه
ما شاء كره له ذلك لانه اذا ملكه الدرهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان ياخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك
مما يحتاج اليه شيئا فشيئا وله في ذلك نفع وهو بقاء درهمه وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق
فيصير في معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لانه
الوديعة امانة قال وتعشير المصحف ونقطه لان القراءة والاي توقيفية ليس للراي فيها مدخل
فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب فكانا حسنين ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة
الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا القران فذلك في زمنهم لانهم كانوا ينقلون النقط
فلا حاجة لحفظ الاعراب والتعشير بحفظ الاي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن لعجز العجمي عن التعلم الا به وعلى هذا
لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان
قال وتحليته اي يجوز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد ذكرناه من
قبل وذكر الخلاف فيه اذا كانت الحلية بذهب او فضة غير مموه قال ودخول ذمي مسجدا اي جاز ادخال

الذي جميع المساجد وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس
فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وعدى مالك الى سائر
المساجد لعموم العلة وهي النجاسة لان كلها تنزه عنها ولنا انه عليه الصلاة والسلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب
لهم خيمة فيه فقالت الصحابة انهم قوم نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم
على انفسهم وروي ان ابا سفيان دخل في حال كفره مسجد النبي عليه الصلاة والسلام والنجاسة المذكورة في الاية هو الخبث
في اعتقادهم لان كل قبيح رجس وهو النجس الا ترى ان الازلام والميسر سميت في القران رجسا لقبحها والمراد بالنهي المذكور
في الاية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير وكان الحكم
لهم يفعلون ما ارادوا ولما اعلى الله تعالى كلمته ونصر دينه وفتح على المسلمين بعد الفتح نهوا عن ذلك ومنعوا من دخوله
لقصد الطواف بالكلية **قال وعيادته** اي يجوز عيادة الذمي لما روي ان يهوديا مرض بجوار النبي صلى
الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاده وقعد عند راسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول
الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه وشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي عليه
الصلاة والسلام الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار ولان العيادة نوع من البر وقد قال تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولا باس برد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم فانه
عليه الصلاة والسلام لم يزده على ذلك ولا يبدأ اليهودي بالسلام لان فيه تعظيمه ويكره ذلك الا ان كان له حاجة فلا
باس بان يبدأه به ولا يدعو له بالمغفرة ولو دعى له بالهدى جاز لانه عليه الصلاة والسلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون
ولا يدعو له بطول العمر وقيل لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون
دعا لهم وعلى هذا الخلاف الدعاء له بالعافية وهذا اذا كان من اهل الكتاب كاليهودي والنصراني وان كان مجوسيا قيل لا يعوده
لانه ابعد عن الاسلام من اهل الكتاب وقيل يعوده لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه وتاليفه وقد تردد
اليه واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين واذا مات
الكافر يقال لوالده او قريبه في تعزيته خلف الله عليك خيرا منه واصلحك اي اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما
لان الخيرية به تظهر ويقول في تعزية المسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاءك ورحم ميتك ولا يعلم ذكره **قال وخصاء
البهائم** اي جاز لانه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوءين والموجوء هو المخصي ولان لحمه يطيب به ويترك
النطاح فكان حسنا **قال وانزاء الحمير على الخيل** لانه عليه الصلاة والسلام ركب البغل واقتناه
ولو لم يجز لما فعله لان فيه فتح بابه وما ورد فيه من النهي كان لاجل تكثير الخيل **قال وقبول هدية العبد التاجر
واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب وهديته النقدين**
يعني الدراهم والدنانير والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوزه النبي في اليسير للضرورة استحسانا
لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهدون ويجلب قلوب العاملين لانه من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا
ملك ما هو من ضروراته وقد صح ان سلمان الفارسي اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي
صلى الله عليه وسلم وقبل هدية بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية وكان عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك
وعلى هذا كانت الصحابة حتى روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم فيهم ابو ذر فحضرت الصلاة فقدموني وانا يومئذ عبد ولا ضرورة في التبرع الكثير كالدراهم والثياب فبقي
على الاصل **قال واستخدام الخصي** اي يكره ان يقول في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد استخدام الخصي
لان فيه تحريض الناس على الخصاء وهو مثلة فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها فيحرم **قال والدعاء
بمعقد العز من عرشك** اي يكره ان يقول في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك وللمسئلة عبارتان بمعقد
ومقعد فالاولى من العقد والثانية من القعود تعالى الله عز وجل عن ذلك علوا كبيرا ولا شك في كراهة الثانية
لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون
حادثا ضرورة والله متعال عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته ازلية
موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد ولم يزد شيئا من الكمال لم يكن له في الازل بحدوث العرش فعن ابي
يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان من دعائه ان يقول اللهم

مطلب ولا بأس برد السلام على الذمي

مطلب في تعزية الكافر

اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط
الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه تثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش
موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا شك احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى
مستغنيا عنه **قال وبحق فلان** اي يكره ان يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او بحق
البيت او المشعر الحرام لانه لا حق للخلق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره
بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان يأتي به **قال واللعب بالشطرنج
والنرد وكل لهو** لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه
ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج من غير قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لتشحيذ الخاطر وتذكية
للافهام والحجة عليه ما روينا وروي ان ابن عمر مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم
لها عاكفون ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وعن ذكر الله تعالى عز وجل غالبا فيكون حراما
كالنردشير والنرد قال عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير رواه مسلم واحمد
وابو داود وعن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك واحمد
وغيرهما واما منفعته التي ذكرها فمغلوبة تابعة والعبرة للغالب في التحريم وهذا اذا رأى الاثم الى قوله تعالى واثمهما
اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وهذا اذا رأى من يلعب بالشطرنج يصلي فضلا عن الجماعة وان صلى فقلبه متعلق
به فكانت في اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين ثم ان كان يقامر به سقطت عدالته وان لم يقامر وكان
متادا لا يمنعه ذلك عن الصلاة لم تسقط عدالته ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهه
ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم وروي ان عليا مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال كيف اسلم
على قوم يعكفون على اصنام وروي انه ضرب على رؤوسهم ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط
المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه الصلاة والسلام
لا سبق الا في خف او نصل او حافر رواه احمد وابو داود وجماعة اخرى وحرم لو شرط المال من الجانبين بان يقول
ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال الثالث ان سبقتما فالمال
لك وان سبقتماك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق صاحبه اخذ المال المشروط وكذا المتفقه اذا شرط لاحدهما الذي
معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كما في المسابقة **قال وجعل الراية في
عنق العبد** اي لا يجوز وهو معطوف على اللهو وصورته ان يجعل في عنقه طوق حديد بمسمار عظيم يمنعه ان يحرك
راسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقال عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا
بعذاب الله وفي النهاية انه علامة بانه ابق وقال لا باس به في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وكان
في زمانهم يكرهونه لقلة الاباق **قال وجاز قيده** اي جاز قيد العبد احترازا عن الاباق والحرج
وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الراية لانه محدث وشر الامور محدثاتها قال عليه الصلاة والسلام كل محدث
بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار **قال والحقنة** اي جاز الحقنة للتداوي وجاز انه
ينظر الى ذلك الموضع للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام لكل داء دواء فاذا اصاب دواء الداء برئ باذن الله تعالى
رواه مسلم واحمد وروي ان الاعراب قالت يا رسول الله الا نتداوى قال نعم عباد الله تداووا فان الله لم يضع
داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ورواه
جماعة ومن الناس من كره التداوي لما روى ابن عباس ان النبي عليه الصلاة والسلام قال يدخل الجنة من امتي سبعون
الفا بغير حساب هم الذين لا يرقون ولا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري
ومسلم واحمد وعن ابن عباس ان امراة سوداء اتت النبي عليه الصلاة والسلام فقالت اني اصرع واني اتكشف فادع
الله لي فقال ان شئت صبرت ولك الجنة وان شئت دعوت الله تعالى ان يعافيك فقالت اصبر فقالت اني اتكشف فادع الله
ان لا اتكشف فدعا لها رواه اولئك الثلاثة ولنا ما ذكرنا وروى البخاري واحمد انه عليه الصلاة والسلام قال
ما انزل الله تعالى داء الا انزل الله تعالى له شفاء وروي انه عليه الصلاة والسلام تداوى واحتجم وقال جابر
ان رسول الله عليه الصلاة والسلام كوى سعد بن معاذ في اكحله مرتين رواه ابن ماجه ومسلم بمعناه ولا خلاف

مطلب الشطرنج والنردشير

على من تداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء وان الدواء جعله سببا لذلك والمعافي هو الله في الحقيقة
الله تعالى عند ذلك وما رواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهية التداوي فذلك اذا كان يرى الشفاء من الدواء ولو لم يجد
انه لو لم يعالجه لما سلم ونحن نقول لا يجوز بل نقول التداوي ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمرأة وانما يجوز ذلك اذا كانت
الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا التداوي لا يجوز الا بالطاهر لما روي ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله لم يجعل
شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وعن ابي الدرداء انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله انزل الداء والدواء وجعل لكل
داء دواء فتداووا ولا تداووا بالحرام رواه ابو داود ويجوز التداوي بالعظام كلها سواء كانت من المذكى او من الميتة
غير انه اذا كانت من الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن المذكى يجوز كيف ما كان الا عظم الخنزير
والادمي الخنزير لنجاسته والادمي لكرامته اذ لا يجوز الانتفاع باجزائه ولا باس بالرقى لانه عليه الصلاة والسلام كان
يفعل ذلك وما جاء من النهي عنه عليه الصلاة والسلام محمول على رقى الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات كفر الا ترى
الى ما روي عن عوف بن مالك انه قال كنا في الجاهلية نرقي فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا علي
رقاكم لا باس بالرقى ما لم يكن فيه شرك رواه مسلم وابو داود وعن ابن مسعود انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ان الرقى والتمائم والتولة شرك رواه احمد وابو داود وابن ماجه والتولة ضرب من السحر قال الاصمعي هو تحبيب
المرأة الى زوجها وعن جابر انه قال نهى عليه الصلاة والسلام عن الرقى فجاء آل عمرو بن حزم فقالوا يا رسول الله انه كانت عندنا
رقية نرقي بها من العقرب وانك نهيت عن الرقى قال فعرضوها عليه فقال ما ارى باسا من استطاع منكم ان ينفع
اخاه فليفعل رواه مسلم وعن عائشة قالت كان رسول الله اذا مرض احد من اهله نفث عليه بالمعوذات فلما مرض
مرضه الذي مات فيه جعلت انفث عليه وامسحه بيد نفسه لانها اعظم بركة من يدي رواه البخاري ومسلم واحمد
والتداوي لا ينافي التوكل ولو اخبره طبيب بالدواء فلم يتداو حتى مات لم يأثم بخلاف ما اذا جاع ولم ياكل مع القدرة عليه
حتى مات حيث يأثم لان زوال الجوع بالاكل متيقن باعتبار العادة فان الله اجرى العادة بازالة الجوع وخلق الشبع
عند الاكل لا يتخلف عنه اصلا بخلاف المرض عند التداوي فانه في حيز التردد وقال بعضهم انما لم يجز التداوي
بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع
للضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود او يحمل على انه قال في داء عرف له دواء غير المحرم

قال ورزق القاضي اي حل رزق القاضي من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين
والقاضي محبوس بمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه
ما يكفيه واهله وعلى هذا كانت الصحابة والتابعون وبعث رسول الله عليه الصلاة والسلام عتاب بن اسيد
الى مكة وفرض له وبعث عليا ومعاذا الى اليمن وفرض لهما وكان ابو بكر والخلفاء بعده يأخذون كفايتهم فكان
اجماعا وهذا اذا كان في بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما بان جمع بباطل لم يحل اخذه لانه مال الغير فيجب
رده الى صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان ياخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا به اذ
الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامة ما عليه وان كان غنيا فالافضل ان لا ياخذ رفقا ببيت المال عند بعضهم وهو الاصح لانه
مال معد للنفقة الدائرة وفيه صيانة الحكم عن ان يهون عند الملوك ونظرا لمن يجيء بعده من المحتاجين لانه اذا
انقطع زمانا يتعذر رده عند تولية المحتاج هذا اذا اعطي من غير شرط ومعاقدة كعقد الاجارة وان كان بشرط
ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر الطاعات وسموه رزقا ليعلم ان
ما ياخذه مقدر بالكفاية وانه ليس باجرة وتجري الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج كان يؤخذ في اول
السنة وهو يعطى منه وفي زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة والماخوذ من خراج هذه السنة لا للماضية
في الصحيح وعليه الفتوى ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة قيل يجب عليه رد حصة
ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على ما نبينه **قال وسفر الامة وام الولد بلا محرم**
اي يجوز لهما السفر بغير محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس على ما بينا قبل
فكما يجوز النظر اليها يجوز السفر معها بغير محرم وكذا مع الاجنبي وام الولد امة لقيام الرق فيها وكذا المدبرة والمكاتبة
[illegible] لغلبة اهل الفساد
فيه ولا يباح في زماننا [illegible] وقال في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام **قال وشراء ما لا بد**

للصغير منه وبيعه للعم والام والملتقط لو في حجرهم اي يجوز لهؤلاء الثلاثة ان يشتروا للصغير ويبيعوا له منه اذا كان الصغير
في حجرهم وذلك مثل الكسوة والنفقة لانه لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو مدفوع والاصل ان التصرف على الصغير على ثلاثة انواع
نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده وليا كان او لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع
هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه احد ونوع هو متردد يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل ان يكون ضررا وذلك
مثل البيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما ويملكونه سواء كان الصغير في ايديهم او لم يكن لانهم يعتبرون عليه
بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم وكذا دخل في الكل وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام
بعد عدمهم عند ابي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه **قال ويؤجره امه فقط**
معناه ان الصغير لا يؤجره احد من هؤلاء الثلاثة الا الام تؤجره اذا كان في حجرها ولا يؤجره الاخ ولا العم ولا الملتقط
والفرق ان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء في ظاهر الرواية كالجامع الصغير وفي رواية القدوري
يجوز ان يؤجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير
ولو آجر الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد
المحجور عليه اذا آجر نفسه وقد ذكرناه من قبل ولو كان الصغير في يد العم فاجره لم يصح لانه من الحفظ وهذا عند ابي
يوسف وقال محمد لا يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب احياء الموات

قال هي ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبة عليها غير مملوكة بعيدة من العامر
هذا تفسير الموات من الارض والموات والميت سواء [illegible] لبطلان الانتفاع بها تشبيها لها بالحيوان اذا مات
لبطلان الانتفاع به واما تفسير الحياة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة النامية قال الله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها
وقوله غير مملوكة اي في الاسلام لان المطلق الاطلاق ينصرف الى الكامل [illegible] بان لا تكون مملوكة لاحد اما اذا كانت
مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا وان بقي العدم مالكها فلا يكون مواتا وان لم يعرف المالك فهي لقطة كانت لقطة
يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضائعة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك اخذها ويضمن الزارع
ان نقصت بالزراعة والانتفاع شيء عليه وقال القدوري فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك
بعينه [illegible] بالعادي ما قدم خرابه كانه منسوب الى عاد لخرابه من عهدهم وجعل المملوك في الاسلام اذا لم يعرف
مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات لا لانه موات حقيقة على ما بينا وقوله
بعيدة من العامر هو قول ابي يوسف وحد البعد ان يكون في مكان بحيث لو وقف انسان في اقصى العامر فصاح باعلى صوته
لم يسمع فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لان الظاهر ان اهل العامر ينتفعون به [illegible]
مصالحهم فلم يكن انقطاع ارتفاقهم منه ظاهرا فلا يكون مواتا وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء
ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وشمس الائمة اعتمد قول
ابي يوسف **قال ومن احياه باذن الامام ملكه** وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه وان لم
يأذن فيه الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري واحمد وقال عليه
الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه فكان احق به كالماء
والحطب والحشيش والصيد والركاز ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان
هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت فيئا فلا يختص بها احد دون راي الامام
كالغنائم بخلاف ما استشهدا به من الصيد وامثاله لانها لم تكن في ايدي الكفرة فلم تكن في حكم الفيء وما روياه
كان اذنا منه عليه الصلاة والسلام لا نصب شرع لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه اذن
بالسلب لا نصب شرع على ما بيناه في موضعه [illegible]
وبيان الاختلاف فيه ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا
رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط
الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الرابعة في الرواية عن محمد لانه لما احيا
الجوانب الثلاثة تعين له الجانب الرابع للاستطراق ويملك الذمي بالاحياء كما يملك المسلم لان الاحياء سبب الملك
قال ولا يجوز الا [illegible] ان حجر الارض لا يملكها بالتحجير لانه ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة

للزراعة والتحجير الاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجارة او بحصد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقيتها عنها
وجعلها حولها او باحراق ما فيها من الحشيش والشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فتبقى مباحة على حالها لكنه هو اولى
بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل
للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر ليس لمتحجر بعد
ثلاث سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي ان تكون على وجه حتى يتم اجمع المتحجرين وذلك بالتقدير بثلاث سنين لان
المتحجر له ان يرجع الى موضع بعيد من دار الاسلام واقصى دار الاسلام يقطع في سنة فيقدر ثلاث سنين سنة للذهاب
وسنة للاياب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغي لاحد ان يجي ذلك الموضع حتى يمضي ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة
واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن
وان حفر لها بئرا فهو محجر وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو
احياء كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر
الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها
قال ولا يجوز احياء ما قرب من العامر لتعلق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا على ما بينا فصار كالنهر والطريق
وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي منها الماء **قال ومن حفر بئرا في موات
فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب** لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب ولان حافر
البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البئر ليستقي الماء والى ان يبني على شفير البئر
ما يركب عليه البكرة والى ان يبني حوضا يجمع فيه الماء والى موضع يجتمع فيه مواشيه حالة الشرب وبعده فقدره الشرع باربعين
ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لانه ظاهر اللفظ وجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد
اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بئرا بجنبها فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع
هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيقدر باربعين كيلا يتعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان يكون البئر للعطن
او للناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه
الصلاة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق
الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بئر
العطن يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل ومن اصله العام المتفق على قبوله والعمل به يترجح
على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله ليس
فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح اصحابنا كلهم قوله
عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا ولا يقال المراد بما روى البئر العطن بدليل سياقه عطفا
لما سيأتي لانا نقول ذكر العطن فيه للتغليب لا للتقييد به مثل قوله تعالى وذروا البيع وقوله تعالى ان الذين يأكلون
الربا يتناول جميع الاستغلال والمنافع والتقييد بالبيع او الاكل لكونه غالبا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص
على خلاف القياس لان استحقاقه باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فلا يستحق فيما وراءه ولكنا تركنا القياس بالنص
فنعتبر ما اتفق عليه الاثر ثبت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك اخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك
ولانه يستقي من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكنه ان يدير البعير حول البئر
ولا يحتاج الى الزيادة **قال وحريم العين خمسمائة** اي خمسمائة ذراع لما روينا ولان العين تستخرج
للزراعة فلا بد من موضع تجري اليه ومن موضع يجري منه الى المزارعة فقدره الشارع بخمسمائة ولا مدخل للرأي في المقادير
فاقتصر عليه قيل هو خمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع
من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وفي الكافي وقيل ان التقدير
في البئر والعين بما ذكرنا في بلادهم وفي اراضينا تزاد لرخاوتها كيلا يتحول الماء الى الثانية فيتعطل الاولى **قال فمن حفر في
حريمها منع منه** لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان
حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا انه متعد فيه فكان له ان يزيل تعديه ولو اراد ان ياخذ الثاني بحفره
كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤاخذ به قيل تكبيسه لانه ازالة تعديه كما اذا وضع شيا في ملك غيره

وقيل

وقيل يضمن النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يأخذه بقيمته
لا بالجدار وهو الصحيح وما عطب في البئر الاولى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في حفرها اما اذا كان باذن الامام فظاهر
وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك الا باذنه
وما عطب في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعد بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم البئر
الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعد في فعله وللحافر الارض
بئر مملوكة لا حق فلا يكون له المخاصمة بسببه كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الاول بسببه وللثاني الحريم
من الجوانب الثلاثة دون جانب الاولى لسبق ملك الاول فيه **قال والقناة حريم بقدر ما يصلحه**
القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا
عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا وعند ظهور الماء
الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة اذرع حتى لم يكن لغيره
ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره وللوضع فيه وروي ان رجلا غرس شجرا في ارض فلاة فجاء
اخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما الى النبي عليه الصلاة والسلام فجعل له عليه الصلاة والسلام من الحريم خمسة
اذرع واطلق للاخر فيما وراء ذلك **قال وما عدل عنه الفرات والجيحون … اليه فهو موات** اذا لم يكن
في ملك احد وجاز احياؤه اذا لم يكن حريما لعامر **قال ان احتمل …** اي ان احتمل عوده لا يكون مواتا
لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حريم لحاجته اليه **قال ولا حريم للنهر**
وهذا عند ابي حنيفة وقالا له حريم بقدر الحاجة لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البئر
والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء اذا احتبس بشيء وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء
وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين عند الكري ليلا يتعذر عليه ان يلقيه من غير حرج فلا بد منه وله ان استحقاق الحريم
في العين والبئر ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذ
الانتفاع بهما لا يتاتى بدون الحريم وفي النهر موهوم باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا ثم المحتد بعض الحرج
في نقل الطين والمشي في وسط النهر الى اسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن الحاقه بهما لان شرط القياس
ان يكون الفرع نظير الاصل الا ترى ان من بنى قصرا في الصحراء لا يستحق له حريما وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة فيه
لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم ولا قياس على البئر لان حاجة النهر دون حاجة صاحب البئر الى الحريم فاذا لم
يستحق فائدة الانتفاع تنازع في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وليس لهما بينة فان حريم النهر كان ذلك لصاحب
الارض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما لما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله
فكانت هذه المسئلة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه لانه مبني على ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه فان كانت
مبنية عليه كان الظاهر شاهدا له وان كانت مسئلة مبتدأة توجيه قولهما ان صاحب النهر مستعمل الحريم لا
ستمساكه الماء به والاستعمال يد فيه فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه كان القول له لانه صاحب
يد بالاستعمال ولابي حنيفة ان الحريم اشبه بالارض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما والظاهر شاهد لمن في يده
ما هو اشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس في يد احدهما والمصراع الاخر مركب على باب دار احدهما كان القول له
فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا له باستمساك الماء به كان لصاحب الارض ايضا مستعملا له بدفع الماء
عن ارضه فاستويا في هذا الوجه وترجح صاحب الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له فيغرس ما بدا له
من الاشجار ولكن ليس له ان يهدمه لان لصاحب النهر تعلق له به حق حيث يستمسك الماء بذلك فلا يكون له
ابطاله كما اذا كان حائط لرجل ولاخر عليه جذوع ليس له ان يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع
الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لاخر خلف المسناة ليس في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس
ولا طين ملقى فهي لصاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناة وادعاها صاحب النهر ايضا فهي لصاحب الارض عند
ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريم يلقي طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون
الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما معينا فلو كان فيه اشجار ولا يدري
من غرسها فهو على هذا الاختلاف ايضا وكذا محل القاء الطين على الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر ما لم يحتج

اذا كان الحريم لاخذ الطين كان له المنع الا من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور فيه والقا الطين عليه
ونحو ذلك لانه حريمه [illegible] الحاجة ولا يغرس فيه الا المالك لانه يبطل حقه قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول ابي يوسف في الغرس
وبقول محمد في القا الطين ثم عند ابي يوسف حريمه بقدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الطحاوي وعند محمد بمقدار
بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير
لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما الانهار الصغار يحتاج فيها الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق والله اعلم

فصل في الشرب قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب **قال الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوكة ولكل ان يسقي ارضه ويتخذ نهرا منها او يشرب به وينصب الرحى عليه ويكري منها نهرا الى ارضه ان لم يضر بالعامة** [illegible] اما الاول فلانها غير
مملوكة لان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز وان لم يكن
مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركا في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو
داود وابن ماجه من حديث ابن عباس والمراد بالماء ماء [illegible] فاذا احرز صار ملكا فخرج من ان يكون مباحا كالصيد
اذا احرز فلا يكون لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط جواز الانتفاع به ان لا يضر بالعامة بان يحكم بالكري او نصب
الرحى فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهوى والمراد
بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان
كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوءها والاصطلا بها والايقاد من لهيبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك
اذا كانت في الصحرا بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه وتتضرر به فكان له منعه كسائر املاكه الا اذا لم
يكن له قيمة والله اعلم **قال وفي الابار والحياض لكل شربه وسقي دوابه لا ارضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع** وانما يثبت له حق الشرب وسقي الدواب فيه لما روينا ولان الابار والحياض لم توضع للاحراز والمباح
لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تكنس في ارض انسان ولان الحاجة الى الماء تتجدد ساعة فساعة ومن سافر
لا يمكنه ان يستصحب ما يكفيه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج الى ان ياخذ الماء من الابار والانهار التي تكون على طريقه لنفسه
ودابته وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلو منع ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقي الارض حيث
يمنع صاحب الماء منه وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا ارضه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية
لذلك فيذهب بمنفعته فيلحقه به ضرر ولكل ان يشرب ويسقي دابته لانه لا يلحقه به ضرر عادة حتى لو تحقق فيه
الضرر بكسر ضفته او غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع لان الحق لصاحبه على
الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به يبطل منفعته
والمحرز في الكوز والحب لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة
الشركة لظاهر ما روينا فيظهر فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي نصابا لم تقطع
يده ولا كذلك قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا حيث لا يورث شبهة لانه لم يجئ بلفظ الشركة فلم يمنع
اختصاص البعض بالبعض الذي [illegible] يقال هذا المال لاهل بلد كذا فان كان يختص كل منهم بماله ولا يقال هو شركة بينهم الا
اذا كان هو مشتركا بينهم ولا يختص بعضهم بشي منه ولانه لو اورث مثله شبهة لانسد باب اقامة الحدود كلها
حتى حد الزنا ولو كانت البير او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان
يجد [illegible] فان لم يجد يقال له اما ان تخرج الماء اليه او تتركه بشرط ان لا يكسر ضفته لانه في ارض مملوكة له اما
احتفرها في ارض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل واحياه لحق مشترك وهو [illegible] فلا تنقطع
الشركة وحكم الكلا كحكم الماء حتى اذا كان في ارض مملوكة يقول للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه واما ان تتركه ياخذ قدر ما
يريد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر ولانه قصد اتلافه
بمنع الشفة وهو حقه لان الماء في البير ونحوها مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك
من العطش ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بغير سلاح اذا كان فيه فضل عن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار
نظير الطعام وفي الكافي قيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير
وهو اشارة الى انه يجوز ان يقاتله بسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا والشفة اذا كانت

تلق على الكري كله بان كان حجرا او لا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي كثيرا ينقطع الماء اختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه
بلا خلاف لما روينا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يتضرر بذلك كسقي الاراضي وله ان ياخذ [illegible] للوضوء وغسل الثياب
في الاصح وقال بعضهم يتوضا في النهر ويغسل الثياب فيه فلا بد في ذلك حرج بين فيدفع ولو اراد ان يسقي شجرا او خضرا في
داره حملا بالجرة كان له ذلك وقال بعض الائمة ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون
فيه ويعدون المنع منه من الدناءة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفسافها وليس له
ان يسقي نخله وارضه وشجره من نهر غيره وبئره وقناته الا باذنه وله ان يمنع من ذلك لان الماء ما دام في المقاسم انقطعت
شركة الشرب بالكلية اذ لو بقيت لانقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لحفر كل احد الى ارضه فيفضي الى كسر ضفته
والى الخوض في حريم نهره لتسييل الماء ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه اصلا فصار في الحاصل المياه ثلاثة انواع الانهار
العظام التي لم تدخل في ملك احد والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني وقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله
تعالى **قال وكري نهر غير مملوك من بيت المال** لان ذلك مصلحة العامة ومال بيت المال
معد لها فكان مؤنة الكري منه **قال فان لم يكن فيه شي يجبر الناس على كريه** لان الامام نصب ناظرا وفي
تركه ضرر عظيم على الناس وقلما ينفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه وفي نظيره قال عمر لو تركتم لبعتم
اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما في تجهيز الجيوش
قال وكري ما هو مملوك على اهله لانه متعين لهم على الخصوص فيكون مؤنته عليهم لان الغرم
بالغنم ومن ابى منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة
خاص وما لا يستحق به عام ووجه الفرق بينهما انه في العام دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركا [illegible]
بالزام الضرر الخاص وهو واجب اذا تعين طريقا [illegible] الضرر الادنى لان الآبي لا يتضرر بذلك [illegible] يحصل له نوع منفعة
فامكن اجباره عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه [illegible]
الضرر الخاص بنوع الضرر الخاص [illegible] يرجعوا عليه بحصته من المؤنة
اذا كان ذلك بامر القاضي بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكنه الرجوع عليه [illegible] على الابي المؤنة [illegible] عليهم
ولا يدري حصة كل واحد منهم ولا يقال في كري النهر الخاص [illegible] حق اهل الشفة فيكون في تركه ضرر عام لانا
نقول لا يجبر لاجل حق اهل الشفة الا ترى ان اهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكري لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم
امتنعوا عن عمارة اراضيهم ولو كان حق الشفة معتبرا لاجبر لدفع الضرر العام **قال ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل برئ** وهذا عند ابي حنيفة وقالا مؤنة الكري عليهم جميعا من اول النهر الى اخره
بالحصص لانه [illegible] ينتفع بالنهر الاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل الفاضل من الماء فانه اذا سد
عليه فاض الماء على ارضه [illegible] ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فلهذا يستوون في استحقاق
الشفعة به فاذا استووا في الغنم وجب الاستوا في الغرم ولابي حنيفة ان مؤنة الكري على من ينتفع بالنهر ويسقي
الارض منهم فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة فلا يلزمه شي من مؤنته وبانتفاعه في الاسفل
من حيث اجراء فضل الماء فيه لا يلزمه شي من عمارة ذلك الموضع كالذي له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا
يلزمه شي من عمارة ذلك الموضع الذي له حق تسييل مائه [illegible] باعتبار تسييل الماء فيه ولانه يمكن دفع ضرر الماء
عنه بسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج الى الكري [illegible] بعض مشايخنا الكري اذا انتهى الى
فوهة ارضه من النهر فليس عليه شي من المؤنة والاصح ان عليه مؤنة الكري الى ان يجاوز حد ارضه واليه اشار في الاصل
لان له ان يتخذ فوهة النهر من اي موضع شا من ارضه ان شا من اعلى وان شا من اسفل فكان منتفعا بالكري انتفاع
في الاسفل ما لم يجاوز حد ارضه ولا كري على اهل الشفة لانهم لا يحصون اذ اهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة
الكري لا تجب على قوم لا يحصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقي الاراضي واهل الشفة اتباع والمؤنة
تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة **قال وصح دعوى الشرب بغير ارض**
وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول
جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك في المدعى اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب
لا يقبل التمليك بدون ارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلم وجه الاستحسان ان الشرب

مرهون فيه فينتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب
وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل ارض ولآخر
فيها نهر فاراد رب الارض ان يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر مشغول بحق صاحب
النهر مستعمل له في اجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قول صاحب النهر فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها فعليه
البينة ان هذا النهر له وانه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملكا
له رقبة اذا كان الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات الجري من غير دعوى الملك وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او
الميزاب او المسيل في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب قال واذا كان نهر بين قوم فاختصموا في الشرب
فهو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها
والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث
يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف
باختلاف الدار والبيعات فقد استووا في اثبات اليد على النهر فوجب ان يستووا في الاستحقاق انا نقول الماء
لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة لانه لا يمكن احرازه وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر ان الانتفاع يتفاوت بتفاوت
الاراضي فيتفاوت الاحراز الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحد منهم ان يسكر
النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر احداث شيء لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا
يجوز ذلك لبعض الشركاء بدون اذن الشركاء فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا
على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ولكن انما يسكر بلوح او باب
فليس له ان يسكر بالطين والتراب لئلا ينكبس النهر به وفيه اضرار بالشركاء الا ان تراضوا على ذلك ولو كان
الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل
الاعلى ان يسكروا وليس عليهم ان يسكروا قبلهم لقول ابن مسعود اهل اسفل النهر امراء على اهل اعلاه حتى يرووا وهذا
يوجب البداية بالاسفل قال وليس لاحد من الشركاء ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى او دالية او جسرا
او يوسع فم النهر او يقسم بالايام وقد وقعت القسمة بالكوى او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى
ليس لها فيه شرب الا لان في شق النهر ونصب الرحا كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي الكسر
تغير للماء عن سننه الا ان يكون الرحا لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز لانه لم يحدث
في النهر شيئا في خالص ملكه ونصب الرحا لا ينقص الماء ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه
او ينقص ولم يوجد شيء من ذلك والمانع من الانتفاع بالماء بقاؤه على حاله متعنت فاضر الى الاضرار بغيره لان الدافع
الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته والدالية والسانية بمنزلة الرحا وفي القنطرة والجسر اشتغال الموضع
المشترك فيمنع منه ولا يكون له ذلك الا برضاهم والدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة كبيرة
يستقى بها وقيل هو الدولاب والسانية البعير يستقى عليه من البير والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح
والخشب والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع واذا كان نهر خاص لرجل ياخذ من نهر خاص
بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق من جانبيه كان له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا مستوثقا
من الجانبين فاراد ان ينقض ذلك لعلة او غير علة فان كان ذلك لا يزيد في اخذ الماء كان له ذلك لانه يرفع بناء هو خالص
حقه وملكه وان كان يزيد في اخذ الماء منع لحق الشركاء وانما لا يكون له ان يوسع فم النهر لان فيه كسر ضفته ويزيد
على مقدار حقه في اخذ الماء وهو ظاهر فيما اذا لم يكن القسمة بالكوى وكذا اذا كانت بالكوى لانه اذا وسع فم النهر
يحبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كوته اكثر مما كان يدخل قبله وكذا اذا اراد ان يوخر الكوى فيجعلها في اربعة اذرع
من فم النهر وكان يجعلها فيه يزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها من حيث العمق في مكانه
حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع
في العمق هو العادة فلا يودي الى تغيير موضع القسمة فلا يمنع وانما لا يكون له ان يقسم بالايام بعدما وقعت القسمة
بالكوى لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان
يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان

يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى وانما لا يكون له ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب
لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر الاول اذا تقادم العهد ويستدل على ذلك بالجري
اجرى الماء فيه اليها وكذا لو اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه يستوفي زيادة على
حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان تسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه
بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا
حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد ولصاحب النهر ان يتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من الشريكين
في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار
بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي
لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لوارثه من بعده لان اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب
باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى تقدم وليس
لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا النصيب لصاحبه فيرجع
فيها هو وورثته اي وقت شاء لان العارية غير لازمة قال ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه
ولا يباع ولا يوهب والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوقه واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه
فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب والوصية اخت الميراث
فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه
للحال او لانه ليس بمال متقوم حتى لو تلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل
وكذا لا يضمن بعقد والوصية به تبعد وهبته والتصدق مثل بيعه والتصدق به لا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع
به على ما بينا وكذا لا يصلح مسمى في النكاح ولا في الخلع ولا في الصلح عن دم عمد او عن دعوى لان هذه العقود
لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لانه لا يملك بسائر الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب على الزوج
مهر المثل وعلى المراة رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل الدية وللمدعي ان يرجع على دعواه لبطلان المسمى ولو مات
وعليه ديون لا يباع الشرب بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض فقيل يجمع الماء في نوبته في حوض فيباع
الماء الى ان يقضي ديونه بذلك وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضم الشرب اليها فيبيعهما برضا صاحبها
ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب والى قيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت
والسبيل في معرفة قيمة الشرب اذا اراد قسمة الثمن على قيمتهما ان يقوم الشرب على تقدير انه لو كان يجوز بيعه
وهو نظير ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر الى مثل هذه المراة بكم كانت تستاجر على الزنا فذلك
القدر هو عقرها في الوطي بشبهة وانما يحتاج الى هذا اذا لم يجد البائع ارضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب
اليها وباعهما فيودي من الثمن ثمن الارض المشتراة والفاضل للغرماء قال ولو ملا ارضه ماء فنزت ارض
جاره او غرقت لم يضمن لانه متسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب
ان يكون متعديا كالذي احتفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها وان حفر في الطريق يضمن ولهذا
قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملا ارضه ماء ويسقيها قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه
ما تحمله عادة واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه يضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار جاره
فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الامام اسماعيل يقول انما لا
يضمن بالسقي المعتاد اذا كان سقاها في نوبته بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها في غير نوبته
او في نوبته زيادة على حقه يضمن لوجود التعدي بالتسبب

كتاب الاشربة

قال والشراب ما يسكر يعني في اصطلاح الفقهاء وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب من
المايعات والاشربة جمع شراب والمراد به هاهنا ما حرم شربه وكان مسكرا قال والمحرم منها اربعة الخمر
وهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها وقال بعضهم كل مسكر خمر
لما روي عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود والترمذي
وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم ولقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين

رمضان

المخيلة والعنبة رواه مسلم وابو داود والترمذي وجماعة اخر وعن النعمان بن بشير انه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل
خمرا رواه ابو داود والترمذي وجماعة اخر ولانها سميت خمرا لمخامرتها العقل والسكر يوجد في شرب
غيرها فكان خمرا ولنا ان الخمر حقيقة اسم للنيء من ماء العنب المسكر باتفاق اهل اللغة وغيره يسمى مثلثا او باذقا
او غير ذلك من اسمائه وتسمية غيرها خمرا مجاز وتعليم في الحديث او على بيان الحكم ان ثبت لانه عليه الصلاة
والسلام بعث لبيان الحقائق ولا نسلم انها سميت خمرا لمخامرتها العقل بل لتخمرها ولئن سلمنا انها
سميت بالخمر لمخامرتها العقل لا يلزم منه ان يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لان القياس لا يثبت في الاسماء اللغوية
باطل وانما هو لتعدي الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه الا ترى ان البرج يسمى برجا لتبرجه وهو الظهور وكذا
النجم سمي نجما لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر برجا ولا نجما وكذا يقال للفرس ابلق لاجل لون مخصوص ثم لا يسمى الثوب
به وان كان فيه ذلك اللون وما ذكره في المختصر من حد الخمر هو قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد
صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة
والصد عن الصلاة واما القذف بالزبد وصفا ولانا نشاهد احداث صنعة السكر وله ان الغليان بداية الشدة
وكماله بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة به قطعية كالحد واكفار مستحلها ونحو
ذلك فيناط بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا
والكلام فيها في مواضع احدها في بيان ماهيتها والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم لها وقد بيناهما والثالث ان
عينها حرام غير معلول بالسكر ولا يتوقف عليه بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس
من يقول ان السكر منها هو الحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد يحصل به وهذا كفر لانه مخالف الكتاب والسنة
والاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهو من خواص الخمر لانه تزداد اللذة باستكثارها بخلاف سائر المشروبات
وجاز ان يحرم لاجل لذتها ايضا هو الظاهر فيه لان الذي يحرمها الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين الا ترى
انه عليه الصلاة والسلام قال من شرب الخمر في الدنيا لم يشربها في الاخرة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق
من غير تقييد بالسكر فيتناوله مطلقا والدليل عليه ان التي في الاخرة غير مسكرة والتنعم باللذة في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها
في الاخرة كما قال تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا ونظيره لبس الحرير فانه من لبسه في الدنيا لا يلبسه في الاخرة
لاجل التنعم به لا غير والسنة التي نعرف الحكم والاسم للعرب هما وهو تعبد لان النص ورد بتحريمها كذا قاله بقوله عليه
الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل وكذا لا يجوز التعليل
لتعدية الاسم على ما بيناه والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به والخامس ان
مستحلها يكفر لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها ولا يجوز بيعها
لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد ولان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها
والتقوم يشعر بعزتها واختلفوا في سقوط ماليتها وقال صاحب النهاية والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها وتضن
بها والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى امرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها اقترابها
والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منه شيئا كما بيناه من قبل والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا
لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في النيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ
والعاشر جواز تخليلها على ما يجيء من بعد ان شاء الله تعالى قال والطلاء وهو العصير ان طبخ حتى ذهب
اقل من ثلثيه وهو النوع الثاني من الاشربة المحرمة وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه فيما يجيء من قريب وانما سمي طلاء لقول ابن عمر ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان
به جرب وهو يشبهه وفي الهداية هو سمي لما ذكره في المختصر وهو الذي طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق
ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين والمنصف منه وهو ما ذهب نصفه وبقي النصف وكل
ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد ولم يقذف بالزبد على الاختلاف وقال الاوزاعي
انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره

ولهذا

ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف المثلث فانه ثخين وليس برقيق فلا يدعو قليله
الى كثيره قال والسكر وهو النيء من ماء الرطب وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت
الريح اذا سكنت وانما حرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقبله هو حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف
بالزبد وقبله هو حلال وهو قال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا
حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما رويناه من قبل واجماع الصحابة والاية محمولة على الابتداء حين كانت
الاشربة مباحة وقيل اريد به التوبيخ معناها والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا قال ونقيع
الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روي عن ابن عباس
انه عليه الصلاة والسلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يامر به فيسقى الخادم او يهراق رواه
مسلم وغيره وان كان في الثالثة يهراق او امر به فاهريق ويشترط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان ويتاتى فيه خلاف
الاوزاعي كما في الباذق والوجه قد بيناه وفيه حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يجب الحد
بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة في رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة على ما يسلك في الغصب
وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف بخلاف الخمر لان حرمتها قطعية فيكفر مستحلها
ويحد بشاربها وان لم يسكر ولو قطرة ونجاستها غليظة رواية واحدة ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وحرمة غيرها
من الاشربة غير قطعية فلا يكون مثلها قال والكل حرام اذا غلا واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر ولا يكفر
مستحلها ويكفر مستحل الخمر وقد بيناه وجهها واحكامها فلا حاجة الى اعادته قال والحلال منها نبيذ التمر
والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب والخليطان ونبيذ العسل
والتين والبر والشعير والذرة طبخ او لا والمثلث العنبي اما الاول وهو نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة
وهو ان يطبخ الى ان ينضج فلما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعا
ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم واحمد ورواه البخاري وذكر التمر بدل الرطب وهذا نص على
ان المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب ان يخلط بينهما وعن
الانتباذ الحديث الى ان قال من شربه منكم فليشربه زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا فردا رواه مسلم والنسائي
وقد ورد في النهي عن الخليطين احاديث كثيرة كلها صحاح ولا تدل على انه لا يحل منهما على الانفراد بل يحل
وهذا محمول لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة على ما بيناه وكذا ما روي عن انس ان الخمر حرمت والخمر يومئذ
البسر والتمر رواه البخاري ومسلم واحمد فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر فلهذا اطلق عليه اسم الخمر وقد ورد في
حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاذا حمل التحريم على النيء والتحليل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الادلة
واندفع التعارض واما الثاني وهو الخليطان فلما روي عن عائشة انها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه
وسلم في سقاء فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه
عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وروي عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي
الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان
المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه وما روي من النهي عن الخليط فيما رويناه محمول على حالة القحط والعوز كيلا
يجمع بين النعمتين وجاره محتاج بل يؤثر باحدهما جاره والاباحة كانت في حالة السعة والحل ماثور عن ابراهيم
النخعي واما الثالث وهو نبيذ العسل والتين والبر والشعير فلقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين
النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد وغيرهما نص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اذ حكمهما واحد لان كلا منهما يسمى خمرا
حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان واما الرابع وهو المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فلما روي عن ابي موسى انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه رواه النسائي
وله مثله عن عمر وابي الدرداء وقال البخاري راى عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وابو
جحيفة على النصف وقال ابو داود سالت احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت
انهم يقولون يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر ما احله عمر ولانه لا يحصل به الفساد من الصد والقاء العداوة بل شرب
القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيه السكر ولان قليلها يدعو الى الكثير على ما بينا ولا كذا كل

المثلث لانه لغلظه لا يدعو الى الكثير وهو يزعم نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ومالك والشافعي كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع كان لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل
مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر وعن عائشة قالت سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتع وهو نبيذ العسل وكان
اهل اليمن يشربونه فقال كل شراب اسكر فهو حرام رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي موسى قال قلت يا رسول
الله افتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع وهو من العسل ينبذ حتى يشتد قال وكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قد اعطي جوامع الكلم بخواتيمه فقال كل مسكر حرام رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام
قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجه والدارقطني وصححه وغيره من الاخبار الصحاح ما لا يحصى
ولهما ما روينا من اطلاق الاسماء على الانواع والخليط ولان المسكر هو القدح الاخير حقيقة فيحرم عليه اذ الحكم يضاف
الى الوصف الاخير من علة ذات اوصاف فيقتصر الحرمة عليه ونظيره الاسراف في الاكل فان الزائد على الشبع هو الحرام
لا غير وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوي دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع وعن محمد انه قال
شكل نوطئهما وعنه انه كرهه وعنه انه توقف فيه فاذا كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان اسكر منه ولا يقع طلاق
السكران منه بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعن محمد اذا سكر منه يقع طلاقه اذا طلق امراته
وهو سكران منه كما في سائر الاشربة المحرمة وكان ابو يوسف اولا يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما بلغ عشرة ايام
ولا يفسد اني اكرهه وكان قوله في الاول مثل قول محمد الا انه تفرد بهذا الشرط ويعني قوله لا يفسد لا يحمض لانه بعلاوة
في هذه المدة من غير ان يفسد دليل قوته وشدته فكان اية حرمته ومثله روي عن ابن عباس ثم رجع الى قول ابي حنيفة
فاعتبر حقيقة الشدة كما اعتبرها ابو حنيفة في الحد الذي ذكرنا فيما يحرم شربه اصله كالخمر والثلاثة المحرمة وفيما
يحرم شربه السكر منه والفتوى في زماننا بقول محمد حتى يحد من يسكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن
والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها وعن ابي حنيفة المتخذ من
لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان الذي اعتبره لحرمة
لحمه احترامه او لئلا يؤدي الى تقليل مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه والمثلث اذا صب عليه الماء وطبخ حكمه حكم
المثلث لان صب الماء فيه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان
الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ولا يدرى ايهما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه
ولو طبخ العنب قبل العصر الذي يادي في طبخه في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان
العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر او بينه وبين الزبيب وطبخ
لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر والزبيب ان كان يكتفي فيه بادنى طبخه فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه
فيعتبر جانب العنب احتياطا للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر او نقيع
الزبيب ادنى طبخه ثم نقع فيه تمر او زبيب ان كان ما نقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فلا باس به وان كان
يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان
التحريم للاحتياط والاحتياط في الحد في درايته ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لا يحل لان
الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال وحل الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير
لما روي عن بريدة انه عليه الصلاة والسلام قال كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء
غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية نهيتكم عن الظروف وان ظرفا لا يحل شيئا ولا يحرمه
وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود وجماعة اخرى وكان الانتباذ في هذه الاوعية حراما قال ابن عمر نهى رسول الله
عليه الصلاة والسلام عن الحنتم وهي الجرة ونهى عن الدباء وهي القرعة ونهى عن النقير وهي اصل النخل ينقر نقرا وينسج
نسجا ونهى عن المزفت وهو المقير الحديث ثم نسخ بما روينا وقال ابو هريرة الحنتم الجرار الخضر وفسر النبي صلى الله عليه
وسلم النقير بالجذع ينقر وسطه وقيل الحنتم الجرار الحمر ثم ان المنتبذ في هذه الاوعية يتبادر اليه الشدة فحرم الاستعمال
نحله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ان اشتد فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا
لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي من مسائل نشر
ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملا ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما

اذ لا بد من حكم بطهارته قال وحل خل الخمر خللت او تخللت اي حل خل الخمر والحرف لغو ذلك بين ان تخلل هي او تخلل
وقال الشافعي ان خللها بالقاء شيء فيها كالملح والخل لا يحل خلك الخل قولا واحدا وان كان تخلل بالقاء شيء فيها بالنقل من
الشمس الى الظل او النار بالقرب منها فله قولان وان صار بذلك خلا فله فيه قولان له ما روي عن انس انه
عليه الصلاة والسلام سئل عن الخمر تتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه وعن انس ان ابا
طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا فقال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا رواه احمد وابو
داود ولانا باجتناب الخمر وفي التخليل اقتراب منها على وجه التمول فلا يجوز لانه نقيض النهي ولان ما يلقى في الخمر
يتنجس باول الملاقاة وما يكون نجسا لا يفيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لانه لم يوجد فيه تنجس
بالملاقاة والاقتراب حرام فهو نظير قتل المورث فانه يحرم الارث كمباشرة الحرام وان مات بنفسه ورثه وكذا
صيد الحرم لا يحل له اذا اخرجه بل يجب عليه رده اليه وان خرج بنفسه حل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام نعم الادام
الخل مطلقا فيتناول جميع صورها ولان بالتخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة الصلاح فيه من حيث
تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح كالدباغ وكذا الصالح للمصالح مباح والاقتراب لاعدام
الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال تصير حلالا في الحال فيختاره من ابتلي به والنهي عنه
بما روي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالادام وغيره وهو نظير ما روي انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان يتخذ الدواب كراسي والمراد به الاستعمال وفي التنزيل اتخذوا احبارهم ورهبانهم
اربابا من دون الله قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط قال عليه الصلاة والسلام اليس كانوا يحلون ويحرمون
وتطيعونهم قال نعم فقال هو ذلك فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال او نقول يحمل ما روي على التغليظ ان الخمر لا يطهر
بالتخليل وكلامه تعرض لذلك اصلا وانما يوجب حرمة الفعل وهو التخليل لا غير وذلك لا يمنع حصول الطهارة
اذا وجد الا ترى انا نهينا عن الوضوء بما مملوك للغير بدون رضاه وعن الاستنجاء باشياء كثيرة ثم اذا فعل ذلك
حصل به الطهارة فكذا الصلاة في الارض المغصوبة والبيع منهي عنه وقت النداء اذا فعل ذلك يفيد حكمه
وتنجس الشيء الملقى فيها للمجاورة فاذا صارت هي خلا طهرت بالاستحالة ولم يبق مجاور النجاسة الا ترى ان الخمر نفسه
طاهر لانه تنجس بنجاستها فاذا طهر بالتخليل جميع اجزائها لم يوجد المنجس وليس فيه تصرف في الخمر على قصد التمول
بل هو اتلاف لصفة الخمرية ولا كذلك اخراج صيد الحرم وقتل المورث فافترقا ثم اذا صارت الخمر خلا يطهر ما يوازيها
من الاناء فاما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فيتنجس لا يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه تنجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب
طهارته فيبقى نجسا على ما كان ولو غسل بالخل الذي تخلل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب فيه الخمر ثم ملا خلا
يطهر في الحال لما قلنا والله اعلم باب ذكر شرب الخمر والانتفاع به لانه هو اجزاء الخمر
فكان حراما بخلاف الانتفاع بمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا ولا ان يسقي ذميا ولا صبيا ولا الدواب ولا
سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة ولو القي الدردي
في الخل فلا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه دون عكسه قال ولا يحد شاربه اي شارب الدردي
الا اذا اسكر وقال الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها ولنا ان وجوب
الحد بالزجر والزجر يشرع فيما يميل الطباع اليه ولا يميل الطباع الى شرب الدردي بل تعافه وينفر منه فكان ناقصا
فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس تميل اليها وقليلها يدعو الى الكثير وكذلك
الدردي ولان الغالب عليه الثقل فاشبه غالب الماء ولو جعلت الخمر في مرقة فطبخت لا تؤكل للتنجس والطبخ لا يؤثر في
الخمر ولو اكل منه لا يحد الا اذا اسكر لغلبة غيرها عليها او لكونها مطبوخة وكذا اذا عجن الدقيق بها ويكره الاحتقان بالخمر
واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب وذكر في النهاية ان
الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء اخر غيره وعزاه الى الذخيرة فصل
في طبخ العصير الاصل فيه ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد لا يعتد به حتى يعتبر ذهاب ثلثي
ما في محل الثلث الباقي بعده ولو صب فيه الماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ينظر ان كان الماء اسرع ذهابا للطافته ورقته
يعتبر ذهاب ثلثي العصير بعد ذهاب الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي من العصير
لان الذاهب الاول هو الماء والزبد والثاني هو العصير فلا بد من ذهاب ثلثيه وان كانا يذهبان معا فيطبخ

حتى يذهب ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي بذهاب الثلثين وبقي الثلث ثم وعصيرا ولو طبخ
العصير فذهب اقل من الثلثين ثم اهريق بعضه لا يحل الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطريق معرفته ان يأخذ
ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد الانصباب ثم يقسم الخارج من الضرب على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل
ان ينصب منه شيء فما اصاب الواحد بالقسمة فهو الذي يطبخ الباقي الى ان يبقى قدره فيحل مثاله ان يشتري عشرة ارطال
من العصير فطبخ حتى ذهب اربعة ارطال ثم اهريق رطلان فتأخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة ارطال وثلث فتضربه فيما
بقي بعد الانصباب وهو ستة فيصير عشرين فتقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل
ان يهراق منه وذلك ستة فيصيب كل واحد منها ثلاثة وثلث فيكون ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى ان يبقى قدره
فيحل وان شئت قسمت ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقي بعد الانصباب فما اصاب المنصب يجعل في حكم
المنصب كأن لم يكن فكان جميع العصير هو الباقي وما اصابه من الذاهب بالطبخ وقد ذهب من ذلك القدر فيطبخ
حتى يذهب الى تمام الثلثين وان شئت قلت ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب بعضه حلال وهو قدر
ثلث الجميع فاذا اهريق بعضه اهريق من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما بقي من الحلال والله اعلم

كتاب الصيد باب الاصطياد اي الصيد هو الاصطياد
في اللغة يقال صاد يصيد صيدا وسمي به المصيد تسمية المفعول بالمصدر فصار اسما لكل حيوان متوحش
ممتنع عن الآدمي بجناحيه او بقوائمه ماكولا كان او غير ماكول والاصطياد مباح في غير الحرم وكذا المصيد ان كان ماكولا
لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه الصلاة
والسلام الصيد لمن اخذه ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله فان
امسك عليك فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان اخذ الكلب ذكاة رواه مسلم والبخاري
واحمد ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب ليتمكن المكلف من اقامة
التكليف **قال ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة** اي يحل
بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح كالشواهين والبواشق والعقاب والصقور وفي الجامع الصغير
وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان
يدرك ذكاته فيذكيه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم
الله اي صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب قال الله
تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم ويحتمل ان تكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الآية
على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن
به والمكلب المعلم من الكلاب ويؤدب بها غيره كما يؤدب جارحة بهيمة كانت او طائرا ومعنى قوله مكلبين معلمين
الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن فيتناول كل ما علم من الجوارح ودل عليه ما روينا من حديث عدي لان اسم الكلب
يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد
لعلو همته والدب لخساسته كذا ذكر في الهداية والكافي وذكر في النهاية الذئب بدل الدب وكذا في المحيط
ولانهما لا يتعلمان عادة ولان التعليم يعرف بترك الاكل وهما لا يأكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال
بترك الاكل منهما على التعليم حتى لو تصور التعليم منهما وعرف ذلك جاز ذكره في النهاية وألحق بعضهم الحدأة
بهما لخساستها والخنزير مستثنى من ذلك لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به **قال ولا بد من التعليم** لقوله
تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن ولقوله صلى الله عليه وسلم لعدي ما صدت بكلبك المعلم
فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم واحمد ولكن
لا بد ان يكون المرسل اهلا للذكاة بان يكون مسلما او كتابيا وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في
الذبائح والله اعلم **قال وذلك بترك الاكل ثلاثا في الكلب وبالرجوع اذا دعوته في البازي** اي
التعليم في الكلب يكون بترك الاكل ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع اذا دعي روي ذلك عن ابن عباس ولان
بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقيق هذا الشرط
فيه فاكتفي بغيره مما يدل على التعليم ولان اية التعلم ترك ما هو مألوفه عادة وعادة البازي التوحش والاستنفار

وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب للالف بالناس فاذا ترك كل واحد منهما مألوفه دل على تعلمه وانما على هذا
القدر لا يثبت في الا في الكلب خاصة لانه هو الالوف دون غيره من ذوات الانياب فانه انسب بالالوف والتوق
او نبات في الكلاب بدون ذي ناب يحتمل الضرب فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل وانما شرط ترك الاكل
ثلاث مرات وهو قولهما ورواية عن ابي حنيفة لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان وهي مدة ضربت
لذلك كما في قصة موسى مع معلمه عليهما السلام وكمدة الخيار لاختبار حال المبيع وهكذا قال عليه الصلاة
والسلام اذا استأذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عمر اذا لم يربح احدكم في التجارة ثلاث مرات
فليتحول الى غيرها وهذا لان الكثير هو الذي يقع دلالة على التعلم دون القليل والجمع كثير واقله ثلاث فيصلح
اسما عليه فيستقل الثلاث ركب فقدر به وعند ابي حنيفة لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه انه قد تعلم ولا
يقدر بشيء لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى رأي المبتلى به كما هو دأبه في مثله
كحبس الغريم والنجاسة الخفيفة المانعة من الصلاة والاعمال المفسدة للصلاة ونحو ذلك ذكره في الاصل
وترك الاكل قد يكون للخوف من الضرب فلا يقع دلالة على التعلم ولان مدة التعلم تختلف بالحذاقة والبلادة
فلا يمكن معرفتها ثم اذا ترك ثلاثا لا يحل الاول والثاني والثالثة على قول من قال بالثلاث وهو ظاهر وكذا الثالث
عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث وقبله غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل فصار كبيع
العبد المحجور عليه مال المولى بعلم المولى وهو ساكت فانه يصير مأذونا في التجارة ولا يلزم ذلك البيع
حتى كان للمولى ان ينقضه ان شاء وعند ابي حنيفة على الرواية الاولى يحل لانه تركه عند الثالث انه معلم
فصار هذا صيد كلب عالم لانا انما حكمنا لكونه عالما نظرنا ان امساكه على صاحبه قد تعين وتحقق كونه جارحا
وهذا جزء لم يعد ارساله بخلاف ما استشهدا لان بيع العبد مال المولى لا يجوز وان كان مأذونا له
في التجارة حتى لو اشترى والمولى يراه ساكتا صار مأذونا له وجاز شراؤه ولزم ولم يذكر البازي بكم اجابة يصير
معلما فينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه
لان الخوف ينفره بخلاف الكلب **قال ولا بد من التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي موضع كان**
اي لا بد من التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي موضع كان من اعضائه اما التسمية فلما تلونا وروينا من
حديث ثعلبة والمراد به مع التذكر واما اذا نسي التسمية عند الارسال فلا بأس باكله وقد بيناه في الذبائح
واما الجرح فالمذكور هنا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط رواه الحسن عنهما وهو
قول الشافعي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وهو
نسخ على ما عرف في موضعه وكذا ما روينا من حديث عدي وثعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجري على اطلاقه
والالزام نسخه بالرأي وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح على ما بينا ولان المقصود اخراج
الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يتخلف عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كما في الذكورة والاختيار به
والرمي بالسهم ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلى مطلق وكذا ما روي فحملناه على المقيد
لاتحاد الواقعة وانما لا يحمل المطلق على المقيد فيما اذا اختلفت الحوادث او كان التقييد والاطلاق من جهة
السبب اما اذا كانا من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل عليه **قال فان اكل منه البازي اكل وان اكل منه
الكلب او الفهد لا** وقال مالك والشافعي في القديم يؤكل وان اكل منه الكلب كالبازي لما روي
عن عبد الله بن عمرو ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال ان كانت
لك كلاب مكلبة فكل مما امسكت عليك الحديث الى ان قال فقال وان اكل منه قال وان اكل منه قال عليه
الصلاة والسلام وان اكل منه ولان فعل الكلب انما صار ذكاة لتعلمه وبالاكل لا يعود جاهلا فصار كالبازي
ولنا ما روينا من حديث عدي وقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم وقوله عليه الصلاة والسلام
له اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف
ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابراهيم عن ابن عباس انه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك فاكل من الصيد فلا تأكل فانما امسكه على نفسه
واذا ارسلته فقتل ولم يأكل فكل فانما امسك على صاحبه رواه احمد وما روينا غريب فلا يعارض الصحيح

المخير وليس صح فالمحرم اولى على ما عرف في موضعه والفرق بين البازي والكلب قد بيناه ولو صاد الكلب
صيودا ولا يأكل منها ثم اكل من صيد بعد ذلك لم يؤكل من الذي اكل منه لانه علامة جهله
ولا ما اصطاده بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه في الابتداء واما الصيود التي اخذها من
قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه
بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند ابي حنيفة وعندهما لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان
الحرفة قد تنسى ولكن يشتد عليه الجوع فياكل مع علمه ولان ما احرزه قد امضى فيه الحكم بالاجتهاد فلا
ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لان المقصود لم يحصل من
كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرم احتياطا ولابي حنيفة ان اكله آية جهله
من الابتداء لان الحرفة لا ينسى اصلها فاذا اكل تبين ان تركه الاكل كان بسبب الشبع لا العلم وتبدل
الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود حصل بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل
القضاء ولانه لا يثبت الا ظاهرا يبقى جهله موهوما والموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطا
ما امكن والامكان في حق القائم بعد دون الفائت وقال بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيود عند
ابي حنيفة اذا كان زمانا قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهر او اكثر وصاحبه قد قدد تلك
الصيود لا تحرم تلك الصيود في جميع الاحوال لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن
معلما في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطاد
تلك الصيود فتحرم تلك الصيود وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح ان الخلاف في الفصلين
ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع الى صاحبه فارسله فصاد لا يؤكل صيده لانه
ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد فيكون حاله كحكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب
الكلب من دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئا اكل لانه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح
لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصائد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة والقاها اليه فاكلها
يؤكل ما بقي لانه امسك على صاحبه وسلم اليه واكله بعد ذلك ما القى اليه صاحبه لا يضره لانه لم يأكل من الصيد وهو
عادة الصائدين فصار كما اذا القى اليه طعاما اخر وكذا اذا اختطف الكلب منه واكله لانه لم يأكل من الصيد ادام بقي
صيدا فعند هذه الحالة والشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد فصار كما اذا اكل من شاة له بخلاف ما اذا فعل ذلك
قبل ان يحرزه المالك لبقاء جهة الصيدية فيه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله
ولم يأكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى
اخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فاذا اكل
ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه
ولان نهش البضعة قد تكون ليأكلها وقد تكون حيلة في الاصطياد ليضعفه بالقطع منه فيتمكن منه فاكله قبل الاخذ
يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني قال وان ادركه حيا ذكاه لقوله عليه الصلاة والسلام
لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه رواه البخاري ومسلم واحمد
ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل والبازي
والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل قال وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل وكذا البازي والسهم
اما اذا لم يدرك فلانه ما ادركه حيا صار ذكاته ذكاة الاختيار لما روينا
من المعنى فتركه تقصير منه وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون
في المذبوح بان فقد الالة او ضاق الوقت ولم يبق الا الاضطراب حل لان هذا القدر من الحياة لا تعتبر
فكان ميتا حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع بعد موته لان الماء مميتة لا يضاف الموت
والميت ليس بمحل الذكاة وذكر الصدر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه بناء
على ان الحياة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى ان المتردية والنطيحة والموقوذة ونحوها بالذكاة اذا
كان فيها حياة خفية او بينة تحل عنده وعند ابي يوسف ان تكون بحال يعيش

فوقها الكون موقعا مضافا الى الذكاة والسبع مثله وان كان يبقى من الحياة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كالمتيمم اذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله ولا
يحل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما لثبوت يده عليه وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار الذبح نفسه حقيقة
لان الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية من امر الذبح فلا يمكن ضبطه فادير الحكم على ثبوت اليد
لانه هو المشاهد من المعاني فلا يحل اكله الا بالذكاة سواء كانت حياته خفية او بينة بجرح المعلم او غيره من السباع وعليه
الفتوى لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثنى مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا وكذا قوله عليه
الصلاة والسلام لعدي فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه مطلق فيتناول كل حي مطلقا والحديث صحيح رواه
البخاري ومسلم واحمد وفصل الشافعي تفصيلا اخر غير ما ذكرنا فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الالة لم يؤكل لان التقصير من
جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير من جهته عليه ما قلنا وما روينا واما اذا خنقه الكلب ولم يجرحه فلما
بينا عند قوله لا بد من التعليم والتسمية والجرح وذكر اختلاف الرواية فيه والكسر كالخنق حتى لا يعتبر به لانه لا يفضي
الى خروج الدم واما اذا شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا فلما روي عن عدي بن حاتم انه
قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تأكل
فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي فاجد معه كلبا اخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم
على غيره وفي رواية ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قال اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان وجدت
مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تأكل فانك لا تدري ايهما قتله رواه البخاري ومسلم واحمد وهذا صحيح فيكون حجة على
مالك والشافعي في قوله القديم انه لا يحرم باكل الكلب الصيد وعلى الشافعي في متروك التسمية عمدا ايضا ولانه اجتمع
فيه المبيح والمحرم فيغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحرام والحلال الا وقد غلب
الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولو رده عليه الكلب الثاني
ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المعاونة لما تفرد بالجرح ولا اخذ غلب جانب الحل فصار حلالا
ولوجود المعاونة اختار العلماء الكراهة دون الحرمة وقيل الكراهة تحريم وهو اختيار الحلواني لوجود المشاركة من وجه
بخلاف ما اذا رده عليه المجوسي بنفسه حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة
اما رد الكلب فمن جنس فعل الكلب فتحققت المشاركة من وجه ولو لم يرد الكلب الثاني عليه لكن اشتد على الاول
فاشتد الاول على الصيد بسببه فاخذه فقتله فلا بأس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب الاول حتى ازداد طلبه
ولم يؤثر في الصيد فكان تبعا لفعله لانه تبع له فلا يضاف الحكم الى التبع بخلاف ما اذا رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف
اليهما ولو رده عليه سبع او ذو مخلب من الطير مما يجوز ان يعلم فيصاد به فهو كما لو رده عليه الكلب فيما ذكرنا لوجود
المجانسة في الفعل بخلاف ما اذا رد عليه ما لا يجوز الاصطياد به كالجمل والبقر والبازي في ذلك كالكلب في جميع
ما ذكرنا من الاحكام قال وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل وان ارسله مجوسي فزجره مسلم
فانزجر حرم والمراد بالزجر التهييج اي هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد في العدو والمراد يحل في الاول ويحرم
في الثاني لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسال لان الشيء لا يرتفع الا بمثله او بما هو
فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كنسخ الآي فلا يرتفع الا بمثله ارسال المرسل بزجر المجوسي في الوجه الاول ولا ارسال المجوسي
بزجر المسلم في الوجه الثاني فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل من لا يجوز ذكاته كالمحرم والمرتد
والوثني وتارك التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي حتى ان المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر فانه من التعرض للصيد الا ترى انه
يجب عليه الجزاء بالدلالة وهو دونه فبالزجر اولى وهو فوقها فلا يلزم من اعتباره الاولى في حق لزوم الجزاء اعتباره في حق
انتساخ الفعل قال وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر حل وهذا استحسان والقياس
ان لا يحل لان الارسال جعل ذكاة عند الاضطرار للضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكما فلا
يحل والزجر بناء عليه فلا يعتبر بناء لما بينا ووجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسالا لان انزجاره
عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فعلا وليس في اعتباره ابطال الشيء بخلاف الفصل الاول ولا يقال
الزجر دون الانفلات لكونه بناء عليه فلا يرتفع الانفلات فصار مثل الفصل الاول والجامع ان الزجر فيهما بناء
الاول لانا نقول الزجر ان كان دون الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه اخر من حيث انه فعل المكلف

فاستويا فنسخ الانفلات لان اخر الحديثين يصلح ناسخا للاول كما في نسخ الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يصار
الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بعد الارسال فكان دونه من كل وجه فلا
يرتفع به البازي وكالكلب فيما ذكرنا ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه حل وقال مالك
لا يحل لانه اخذه بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه والتسمية وقعت عليه فلا يتحول الى غيره فصار كما
اذا اضجع شاة وسمى عليها وذبح غيرها بتلك التسمية وقال ابن ابي ليلى يتعين الصيد بالتعيين مثل قول
مالك حتى لا يحل غيره بذلك الارسال ولو ارسل من غير تعيين يحل ما اصابه خلافا لمالك وهذا بناء على ان التعيين
شرط عند مالك وعندي ليس بشرط ولكن اذا عين يتعين وعندنا التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط
ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم البازي
والكلب على وجه لا ياخذ الا ما يعينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها في الحل
في المقصود سواء وكذا في حق الكلب لان قصده الى اخذ كل صيد يتمكن من اخذه بخلاف ما استشهد به مالك
لان التعيين في الشاة ممكن وكذا غرضه متعلق بعين فيتعلق التسمية هناك بالمضجع للذبح وفيما نحن فيه بالاله
ولو ارسل على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع لان الذبح يقع بالارسال ولهذا تشترط
التسمية عنده والفعل وهو الارسال واحد فيكتفي بتسمية واحدة فصار كما اذا اضجع شاتين احداهما فوق الاخرى
فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل يتعدد فلا بد من تعدد التسمية
ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن من الصيد ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان ذلك عادة له يحتال للاخذ لا استراحة
فلا ينقطع به فور الارسال وكيف ينقطع وقصد صاحبه يتحقق بذلك وغير ذلك منه من الخصال الحميدة وقالت
الحكماء في الفهد خصال حميدة فينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يستمكن منه وكذا ينبغي
للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يستمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه
ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول المحتاج الي فلا اذل وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه
فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي
للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب
من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن
من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وكذا الكلب اذا اعتاد الاختفاء لا ينقطع
فور الارسال لما بينا في الفهد ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال
قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى بسهم الى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله
لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا اذ لم يكن حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل
بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يؤكل اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة
للتمكن ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا
يثبت الاباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه ولو ارسل كلبه على صيد فاخذ
الكلب الصيد فجرحه ثم جرحه اخرى فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فجرحه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن
الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا اما لو لم يكن ارسال احدهما بعد ما اثخنه الاول ولو ارسل رجلان كل
واحد منهما كلبه فجرحه احدهما وقتله الاخر اكل لانه كان ارسال اثنين قبل ان يثخنه الاول والملك
لصاحب الاول لانه كان اثخنه قبل ان يجرحه الثاني لانه اخرجه من حيز الصيدية فملكه به ولا يحرم بجرح الثاني بعد
ما اثخنه الاول لانه بالارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر في الحل والحرمة حالة الارسال
لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعد ذلك لعدم قدرته عليه قال واذا رمى وسمى وجرحه اكل
ان لم يدرك الصيد فاصابه اذا جرح لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان
وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وغيرهم
والجرح فلما روي عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخزقت
فكل وان لم يخزق فلا تاكل ولا تاكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا ما ذكيت رواه احمد وغيره وفي ذلك بين

ان

ان يصيب المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي اطلاقه قوله في المختصر فان رمى
وسمى وجرح اشارة الى انه لا يشترط تعيين المرمي ولا المصاب حتى لو دخل تحته ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصابه
ثم تبين انه حس صيد بحل الكل سواء كان الصيد المسموع حسه ماكولا او غير ماكول بعد ان كان المصاب
ماكولا لانه وقع اصطيادا فلا يحتاج الى تعيين ذلك وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ حرمته الا ترى انه لا يثبت
الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلده وزفر خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الاصطياد لا يفيد الاباحة
ثم وجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فيكون الاباحة فيه ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص
بالماكول فكونه حلالا بحكم قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وانما كان اصطياده مباحا فاباحه التناول ويحرم
الحل فيثبت بقدر ما يقابل الحل او حلالا وقد لا يثبت بالكلية اذا لم يقابلها الحل واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى
الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس جراد او سمك ذكر في الغاية انه يعزى الى المغني ان المصاب لا يؤكل لان الزكاة لا تقع
عليهما فلا يكون الفعل ذكاة واورده في قول صاحب الغرائب ثم تبين انه حس صيد حل المصاب فقال كان ينبغي
ان يقال ثم تبين انه حس صيد يحتاج في حل اكله الى الذبح او الجرح وقال صاحب الغرائب في اخر هذا المسائل
ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة
فيهما فتكان يمكنه ان يخرج ما ذكره صاحب الغرائب في رواية الحل فلا يرد عليه ما اورده ولا يحتاج الى زيادة قيد
النهر الذي ذكره في فتاوى قاضي خان لو رمى الى جراد او سمكة وترك التسمية فاصاب طائرا او صيدا اخر فقتله حل
اكله وعن ابي يوسف روايتان والصحيح انه يؤكل وهذا اوضح من الكل فلا يرد عليه اصلا وان تبين ان المسموع حسه
ادمي او حيوان اهلي او ظبي مستانس او موثق لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكاة ولو رمى
الى طائر فاصاب غيره من الصيود وفر الطائر ولا يدري اهو وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش
بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري اهو ناد ام لا حيث لا يحل المصاب لان الاصل فيه الاستيناس
فيحكم على الاصل بما لم يظهر خلافه ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا فتبين انه صيد حل لانه لا معتبر
بظنه مع تعينه صيدا ذكره في الهداية وقال في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة او حية فرماه
فاذا ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه او اصاب صيدا اخر فقتله لا يؤكل
لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون الذي اراده
وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان مما يؤكل او لا وهذا يناقض ما ذكره صاحب الغرائب وهذا اوجه لان الرمي
الى الادمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا ما ذكره صاحب الهداية يناقض ما ذكره هو
بنفسه ايضا من قوله وان تبين انه حس ادمي لا يحل المصاب وعلى ما قيل ما ذكره هنا انه يحل المصاب بعد
كالتهذيب السبيل بل اولى لان المقصود ايضا فيهما صيد ووقت بينهما في الهداية بوقت غير مخلص فالحاجة الى
فرق وقد يرعد لو رمى الى ادمي او بقرة ونحو وسمى فاصاب صيدا ما كولا لا رواية لهذا في الاصل ولابي يوسف فيه
قولان في قول ابي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولو لم يتبين ان صاحب الحس ما هو لا يحل تناول ما اصابه
لاحتمال ان يكون المسموع حسه غير صيد فلا يحل المصاب بالشك والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب والله
اعلم بما رويناه وبينا من المعنى في الكلب قال وان ادركه حيا ذكاه وان لم يذكه حتى مات
لان كل واحد منهما ذكاة اضطرارية فيكون الوارد في احدهما واردا في الاخر لانهما استويا فيما من كل وجه قال
واذا وقع سهم بصيد فتحامل حتى غاب ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل لقوله عليه الصلاة والسلام لابي
ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي
وروي انه عليه الصلاة والسلام اكل الصيد اذا غاب عن الرمي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد
عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في باب الحرمات
كالمتحقق ويسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وهذا
لان الاصطياد يكون في الصحاري بين الاشجار عادة ولا يمكنه ان يتبعه في موضعه من غير انتقال وتواري عن عينه غالبا فيعذر
ما لم يقعد عن طلبه للضرورة ولعدم امكان التحرز عنه ولا يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة
اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي الاصل فيما يمكن وحمل قاضي خان في فتاواه من

شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موته الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت والاصما ما رايته والانما ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتوارى وانه لم يقعد عن طلبه والى اشار صاحب الهداية بقوله والذى رويناه حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنك اذا لم يبت ليلة يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون منا قضا لقوله في اول المسئلة وان وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب اصحابنا فلو حمل ما ذكر على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم وما قلنا فتنفى ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيع ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من يبيع ذلك ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام لعدى اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غريقا في الما فلا تاكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه عليه الصلاة والسلام قال له اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكله رواه احمد والنسائي وفي رواية ان عديا قال قلت يا رسول الله ارمي في الصيد فاجد فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم تر فيه اثر سبع فكل رواه الترمذي وصححه ولانه محتمل فتختلف فيه الامارة فيحرم بخلاف ما اذا كان بالمعارة على ما بينا وحكم ارسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي قال وان رمى صيدا فوقع في الما او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية وبما روينا وقوله عليه الصلاة والسلام لعدى اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ما فانك لا تدري الما قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت سهمك فكل واذا وقع في الما فلا تاكل رواه البخاري واحمد ولانه احتمل موته بغيره اذ هذه الاشيا مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز عنه فهذا هو الحرف في المسئلة في هذا الباب وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة فيحرم بالاتفاق لان موته مضاف الى غيره وان كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب قال وان وقع على الارض ابتدا اكل لانه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسد بابه على ما بينا بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يودي الى سد بابه لان اعتباره لا يودي الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع ولو وقع على جبل او سطح او اجر موضوعة فاستقر ولم يترد حل لانه لو وقع على هذه الاشيا كوقوعه على الارض ابتدا ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجر او حايط او اجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قايمة او حرف اجرة حيث يحرم لاحتمال ان احد هذه الاشيا قتله بحده او بترديه وهو يمكن الاحتراز عنهم قال في المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق راسه او انشق بطنه لم يوكل لاحتمال موته بسبب اخر قال الحاكم ابو الفضل وهذا خلاف اطلاق الجواب المذكور في الاصل ولكن يجوز ان يكون اطلاق الجواب في الاصل محمولا على هذا المفسر لان حصول الموت بانفلاق الراس وانشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم متردد فالظاهر اولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم ينفلق لان موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم فيحمل اطلاق الجواب في الاصل عليه وحمل السرخسي ما ذكره في المنتقى على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق بذلك وحمل المذكور في الاصل على انه اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه فحل لذلك فكلا التاويلين صحيح ومعناهما واحد لان كلا منهما يحمل ما ذكره في الاصل على ما اذا مات بالرمي وما ذكره في المنتقى على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه الا ترى انه قال لاحتمال الموت بسبب اخر اي غير الرمي وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا باس به وان كان الطير مائيا فوقع في الما فانه لا ينغمس الجراحة في الما اكل وان انغمست لا يوكل لاحتمال الموت به دون الرمي لان شرب الجرح الما سبب لزيادة الالم فصار كما اذا اصابه السهم قال وما قتله المعراض بعرضه او البندقة حرم لما روينا من حديث ابراهيم وما روي عن عدي بن حاتم قال قلت للنبي صلى الله عليه وسلم اني ارمي الصيد بالمعراض فاصيب فقال اذا رميت بالمعراض فخزق فكله وان اصاب بعرضه فلا تاكله رواه البخاري ومسلم واحمد وما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد ولكنها تكسر وتفقا العين

رواه البخاري ومسلم واحمد ولان الجرح لا بد منه لما بينا من قبل والبندقة لا تجرح وكذا عرض المعراض وان رماه بالسكين او السيف فان اصابه بحده اكل والا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يوكل وان جرح لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا وبه حدة وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا كالسهم وهو خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فجرح حل لتعين جرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق قد تنقطع بالثقل فوقع الشك ولعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد يبضع بضعا فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس هذه المسايل ان الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان حصل بالثقل او شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا وان جرحه فات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الزكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله انهر الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما وقيل يحل لانه اتى بما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظه ويضيق المنفذ بين العروق وكذا ذكره في وسعه وقيل ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادما وان كانت صغيرة لا يحل الا بالادما لان الكبير انما يخرج منها الدم لعدمه والصغيرة لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه وان ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل لا تحل اكلها وقيل تحل فالاول قول ابي بكر الاسكاف والثاني قول اسماعيل الصفار ووجه القولين دخل فيما ذكرنا وان اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم قال وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ولا يوكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجة ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء وفيه هذا القدر يحرم بخلاف ما اذا تيقن بذكاة الاختيار لان المبان منه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في هذه الحالة في الما او تردى من الجبل لا يحرم لان موته حصل بالابانة حكما فلا يضاف الى غيره وان كان حصل ذلك حقيقة وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة لقيام الحياة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا والمانع ذكاة عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه ولا تبعيته لزوالها بالانفصال فصار الاصل فيه ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حي صورة لا حكما بدليل ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يوثر فيه وقوعه في البير في هذه الحالة وكذا يحل اكله في هذه الحالة وان كان بقي له فيها من زيادة الالام بقطع لحمه ولا كذلك المبان منه بالاصطياد لانه حي حقيقة وحكما حتى لا يتعلق به شيء من هذه الاحكام قال وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل كله لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة في الحال فحل الكل كما اذا ابين راسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا قد نصفين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوايم او اقل من نصف الراس حيث يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقا الحياة في الباقي وان ضرب عنق شاة فابان راسها تحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه النخاع وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده او رجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم التيام وانه مالوه حل اكله لانه بمنزلة ساير اجزايه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى والمعتبر المعاني قال ويحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه ولو كان صيد الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه اخر فقتله فهو للثاني ويحل لانه هو الاخذ له وقد قال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وانما حل لانه لما لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح اي موضع كان وقد وجد قال وان اثخنه فالاول ويحرم . . . . . . لانه لما اثخنه الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيارية فتجب عليه ذكاته مع القدرة عليه فيحرم بهذا القتل ولو انه يحرم بخلاف الوجه الاول وهكذا اذا كان بحال يسلم من الاول كانه

موته يضاف الى الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في
المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا لو وقع في الما
في هذه الحالة لا يحرم لو توهم بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن حياته فوق حياة المذبوح بان
كان يبقى يوما او دونه فعند ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر
من الحياة معتبر عنده فصار حكمه كحكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل قال وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته
جراحته اي ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته جراحة الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف
وقيمته وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف يعتبر وقت الاتلاف وصار كما لو اتلف عبدا
مريضا او شاة مجروحة فانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض او الجرح قال صاحب الهداية وغيره تاويله اذا علم ان
القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد
قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل
من الجراحتين ولا يدري قال صاحب الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته
مجروحا بالجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه
فيضمنه اولا واما الثاني وهو ضمان نصف قيمته حيا فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون متلفا نصفه وهو مملوك للغير
فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه يعني الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني ولا يضمنها
ثانيا اي الجراحة ومراده ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا واما الثالث وهو ضمان
نصف اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم
فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وهذا يوهم ان بين المسئلتين
فرقا اعني بينما اذا حصل القتل بالثاني وحده او بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضعين يضمن الثاني جميع قيمته
غير ما نقصته جراحة الاول الا انه بين في المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نقل ذلك عن
قاضي خان اي عدم الفرق بين المسئلتين بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه
الثاني فنقصه درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف
بجرح الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته جراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين اولا لان ذلك القدر من النقصان
حصل بفعله وهو المراد في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته يعني من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلاث
دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين يعني به نصف قيمته حيا اذا مات يضمن النصف الاخر
وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن النصف الاخر بعد الموت وان كان فيه تفويت اللحم فيه موجود بقتل لانه
ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان تكرارا للضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا
لا يجوز وهذا اذا كانت حياته بينة عند رمي الثاني وكان رمي الثاني بعد ان اثخنه الاول اما اذا كانت حياته خفية
بقدر حياة المذبوح فلا يضمن الثاني ويؤكل لان موته لا يضاف الى الثاني ولهذا لو وقع في الما في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه
من قبل عنه وفيه الاحتراز بقوله فان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري ولو رمياه معا فاصابه احدهما
قبل الاخر فاثخنه ثم اصابه الاخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان
يثخنه فاصابه الاول واثخنه او اثخنه ثم اصابه الثاني فقتله فهو للاول ويؤكل وقال زفر لا يحل لان حالة
اصابة الثاني غير ممتنع ولا يحل بذكاة الاضطرار فصار كما اذا رماه الثاني بعد ما اثخنه الاول قلنا عند رمي
الثاني هو صيد ممتنع فوقع رميه ذكاة ولهذا يشترط التسمية عند الرمي فكذا الامتناع يعتبر عنده الا ان الملك
يثبت للاول لان سهمه اخرجه من حيز الامتناع فملكه به قبل ان يتصل سهم الثاني به فحاصله ان المعتبر في حق
الحل والضمان وقت الرمي لان الرمي الى صيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان فلا ينقلب موجبا بعد
ذلك وهو ذكاة فيحل المصاب لان الحل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق الملك
يعتبر وقت الاثخان لانه به يثبت الملك وزفر يعتبر وقت الاثخان فيهما ولو رمياه معا واصاباه معا فمات
منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان
حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فارسل اخر بازيه فقتل ذلك الصيد كان الصيد للثاني وحل لان يد

البازي الاول ليست بيد حافظة ليقام مقام يد المالك اما القتل فهو اتلاف والبازي من اهل الاتلاف فينتقل الى
صاحبه ولو رمى سهما فاصاب الصيد فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله يحرم لما بينا ولو رمى سهما فاصاب سهما موضوعا
في حائط فدفعه ومضى السهم الثاني واصاب صيدا فقتله حل لانه اندفاع السهم الثاني بواسطة الاول فاضيف
الى رامية كانه رماه به ولو رمى سهما الى الصيد ورمى رجل اخر الى ذلك الصيد وغيره فاصاب السهم الثاني السهم الاول وامضاه
حتى اصاب الصيد وقتله جرحا ينظر ان كان السهم الاول بحال لا يعلم انه لا يبلغ الى الصيد بدون دفع الثاني فالصيد
للثاني لانه هو الاخذ حتى لو كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون
السهم الثاني فالصيد للاول لانه هو السابق في الاخذ وان كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل استحسانا لانه اوجب
زيادة قوة في السهم الاول فاوجب الحرمة احتياطا مجوسي رمى صيدا او ارسل كلبه فاقبل الصيد هاربا من سهمه او
كلبه فرماه مسلم او ارسل كلبه فقتله قبل وقوع سهم المجوسي على الارض وقبل رجوع كلبه ذكر انه لا يحل لان فعل المجوسي اعانه
ما قدر المسلم على قتله بهذا الرمي والشركة توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة اما اذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسي
في الارض او بعد رجوع كلبه فلا يكره لان فعل المجوسي لم يبق حال رمي المسلم وارساله ولو رمى سهما الى صيد فردته الريح عن
سنته حل لعدم امكان التحرز عنه بخلاف ما اذا اصاب السهم حائطا او صخرة فارتد واصاب صيدا حيث لا يحل لان الرمي
قد انقطع بالارتداد الى ورا وكذا اذا ردته الريح الى ورا لا يحل لما قلنا بخلاف ما اذا رجع الى ورا بضرب رجل اخر سهمه
حيث يحل اذا كان يرميه يقصد الاصطياد لان الاول انقطع فكان مضافا الى الثاني فيحل ولو اعترض يمنة او يسرة بامتناع
الحائط ولم يرجع الى ورا حل لما ذكرنا في الريح ولان قوة الرمي لم تنقطع فيضاف الى الرامي ولو هبت الريح فضربت السهم فزادت
في ذهابه فاصاب الصيد فلا باس باكله لان فعل الريح ليس من جنس فعل الرامي فلم يتحقق بهذه الاعانة شبهة الشركة فبقيت
الاصابة مضافة الى الرمي قال وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
مطلقا من غير تقييد بالماكول اذ الصيد لا يختص بالماكول قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي
الابطال ولان اصطياده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله سبحانه
اعلم

كتاب الرهن

قال رحمه الله هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين هذا حده في الشرع وهذا اللفظ يدل على الثبوت والدوام ويطلق الرهن على الرهون تسمية للمفعول باسم المصدر
يقال رهنت الرجل شيا ورهنته عنده وارتهنته لغتان والجمع رهان ورهون ورهن والرهن في اللغة حبس الشيء محبوسا
اي شيء كان باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي قال الشاعر
وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا اي ارتهنت وحبست فذهبت به يوم التوديع والحبس قلب
المحب عندها على وجه لا يمكن فكاكه وقوله كالدين اشارة الى ان الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن
لعدم تعينه واما العين فلا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر
وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا
تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة في عين هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه
الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند
الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف
الاعيان غير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها فالفرق ان الحوالة المقيدة
بالاعيان المضمونة بنفسها لا تبطل بهلاكها والمقيدة بغير المضمونة باعيانها تبطل به ولولا ان الوجوب او شبهته موجود بها
ثابت لبطلت والرهن مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فرهن مقبوضة واما السنة فما
روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي الى اجل ورهنه درعا من حديد رواه مسلم
والبخاري وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة في جانب الاستيفاء فيجوز كما تجوز الوثيقة في جانب الوجوب وهي الكفالة
والحوالة والجامع ان الحاجة الى الوثيقة ماسة من الجانبين فان المستدين قلما يجد من يدينه بلا رهن والمدين يامن بالرهن
من التوي بالجحود او باسراف المدين في ماله حتى لم يبق منه شي او بما صح عنه من الغرماء فكان فيه نفع لهما كما في الحوالة
والكفالة فيشرع قال وينعقد بايجاب وقبول ويتم بقبضه محوزا مفرغا مميزا وهذا يشير الى ان الرهن لا يلزم
بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم به وقال مالك يلزم بنفس العقد

كالبيع والاجارة والجامع ان كل واحد منهما يخلص بالمال من الجانبين ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة فيلزم بالقبول
والخلاف معنونا على الخلاف في الصدقة والهبة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر
المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذ المشروع
بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اي فليحرر رقبة مؤمنة ولان
الرهن عقد تبرع لان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضاء بعدم الرجوع كما في
الوصية والصدقة والهبة والامضاء يكون بالقبض وقوله محوزا مفرغا مميزا احترازا بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول
وبالثالث عن المتصل فاذا كان قبضه كذلك تم لوجود القبض على الكمال **قال والتخلية فيه وفي البيع قبض** والصواب
ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم وانما يكتفى بالتخلية لانه
عوض غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان الرهن في المنقول لا يثبت الا
بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء اذ لم يكن الرهن مضمونا على احد قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب
بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل للضمان من البيع الى المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون على البائع بالثمن ثم ينتقل ذلك الى
المشتري بالقبض والاول اصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فاشبه البيع والغصب ليس بمشروع
فلا حاجة الى ثبوته بدون قبضه حقيقة وهو النقل **قال وله ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه** اي للراهن ان يرجع
عن المرهون الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف
مالك وقد ذكرناه **قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك وقيمته والدين سواء صار مستوفيا
دينه وان كانت اكثر من دينه فالفضل امانة وبقدر الدين صار مستوفيا وان كانت اقل صار مستوفيا بقدره ورجع
المرتهن بالفضل** وقال الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله
له غنمه اي للراهن الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه
اعتبارا بهلاك الصك والشهود وبهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو الحوالة والكفالة وهذا لان الوثيقة تزداد بها
معنى الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانة اذ الحق به يصير بعرضية الهلاك وهو ضد الصيانة فصار كله
امانة ضرورة الا ترى ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون
البعض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب
الحق في الحبس لانه لا يتصور حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق
ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الى المذكور اولا ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا
اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كانت قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة
والتابعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان فمذهب عمر انه مضمون بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن وبه
اخذ اصحابنا وعن علي انه قال يترادان الفضل وقال الحسن هذا محمول على حالة بقاء الرهن اذا استوفى المرتهن يرد عليه
الفضل وقد روي عن محمد بن الحنفية عن علي مثل مذهبنا وعند شريح الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته او كثرت حتى لا يرجع
واحد منهما على الاخر بعد هلاكه بشيء مطلقا وهذا اختلاف السلف في ثلاثة اقاويل واحداث قول رابع خروج عن الاجماع فلا
يجوز ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان لفظه ينبئ عن الحبس على ما بينا والاحكام الشرعية تثبت
على وفق معانيها اللغوية ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا له اليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس ليقع
الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن ويكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته ولضجره فاذا ثبت هذا
ثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفى الدين بعده يؤدي الى الربا لانه يكون باستيفائه ثانيا ولا يلزم ذلك
حال قيام الرهن لان استيفاء الاول ينتقض بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا يقال انما صار مستوفيا بملك اليد لا بملك الرقبة
وقد بقي حقه في ملك الرقبة فكان له ان يستوفيه ليأخذ حقه كملا او صار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له ان يستوفي
ثانيا باخذ حقه في العين كملا لانا نقول لا وجه في استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد او ملك العين بدون ملك
المالية اذ لا يتصور ذلك فسقط للضرورة كما اذا استوفى زيوفا مكان الجياد فكان حقه في الجودة يبطل لعدم تصور
استيفاء الجودة وحدها بدون العين فان لم يملك العين بقي ملك الرهن فيه امانة في يده فيكون نفقته حيا وكفنه ميتا عليه

لانها مؤنة الملك ولو اشتراه المرتهن لا ينوب قبض الرهن عن قبضه قبض الشراء لان قبضه امانة فلا ينوب عن قبض
المضمون وقوله عليه الصلاة والسلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل ان يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال للمضارب
صاحب المال وعن ابي يوسف في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن ولا يكون مضمونا ولا يغلق وان كان فيه
نقصان رجع المرتهن بالفضل وعن ابي حنيفة انهما بمعنى واحد يقول رجع الرهن الى ربه فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون
غرمه عليه فاذا كان الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان
يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه درهما فقال ان جئتك بحقك
الى كذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسألة وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق
الصيانة وان كان فيه التوى ضرورة بخلاف الصك والشهود لانه لا استيفاء فيها حتى يسقط دينه بالهلاك فحاصله ان حكم الرهن
عندنا صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع وجعله اولى
به وتقديمه على سائر الغرماء فيخرج على الاصلين عدة مسائل كلها تختلف فيها منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا
لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع ومنها ان حكم الرهن يسري الى الولد عندنا
فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري لان الولد الحادث بعد الاستيفاء في حقيقة الاستيفاء يكون للمستوفي فكذا في الاستيفاء الحكمي وعنده
لما كان حكم الرهن تعينه للبيع فتعين عنده عين للبيع لا يوجب تعين عين اخرى له ومنها ان رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم
الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه ثم بكيفية الضمان ما ذكر في المختصر وهو ان يكون مضمونا
بالاقل من قيمته ومن الدين الى اخر ما ذكر على ما بينا وقال زفر الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كانت قيمة الرهن الفا والدين خمسمائة يجب على المرتهن
ضمان الفضل لقول علي يترادان الفضل في الرهن والتراد يكون من الجانبين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك
ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة كما في قدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود
لان يد المرتهن يد استيفاء فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء بان اوفاه دراهم في كيس اكثر من حقه يكون
مضمونا عليه بقدر الدين والفضل امانة والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان
والمراد بالتراد في حق المروي على حالة فانه روي عنه انه قال ان المرتهن امين في الفضل وروي عن ابن الحنفية عنه انه مثل
مذهبنا فلم يبق له فيه حجة وكيفية الضمان فيما اذا كان مرهونا بالاعيان المضمونة وقد هلك الرهن ان يقال لمن في يده العين سلم
العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقل منهما لان العين المرهون بها بمنزلة
الدين المرهون به فاذا وصل الى المرتهن العين وجب عليه ان يرد قدر المضمون لان الزائد عليه امانة وان هلكت العين
المرهونة بها قبل الرهن فالرهن رهن على حاله بقيمة تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة
العين حتى يرجع المرتهن على الراهن بالزيادة ان كانت قيمة العين اكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن اكثر لان الفضل
من الرهن امانة كما اذا كان مرهونا بالدين وفيه فضل وقال القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهذا يشير
الى ان الرهن بالاعيان المضمونة لا يصح ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها القيمة وهي دين على ما بينا ووصف الدين بكونه
مضمونا وصف ضائع لا فائدة فيه لان الدين لا يكون الا مضمونا ذكره قاضي خان في فتاواه وصاحب المبسوط اذا اخذ المولى
ببدل الكتابة من مكاتبه رهنا جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب كالحر في الرهن والارتهان وذكر الطحاوي
انه على قياس قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز والصحيح الاول لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء وهو يملكهما ولو رهن بمكاتبته
عبدا فابق العبد عتق المكاتب ان قضى القاضي بذلك وان رجع الابق بعد ذلك يكون رهنا بمكاتبته والعبد المأذون له في التجارة
كالمكاتب حتى يملك الرهن والارتهان لما ذكرنا **قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به** اي للمرتهن ان يطالب
الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة وكذا الحبس
به لانه جزاء الظلم وهو المماطلة على ما بينا وفي القضاء مفصلا والله اعلم **قال ويؤمر المرتهن باحضار رهنه والراهن
باداء دينه اولا** اي اذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن اولا ليعلم انه باق ولان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان
يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يؤدي الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضر المرتهن الرهن
امر الراهن بتسليم الدين اولا وهو المراد بقوله والراهن باداء دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن
في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا لما ذكرنا وان طالبه
بالدين في غير البلد الذي وقع فيه العقد فان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها كبقعة

واحد في حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفا فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومونة يستوفي
دينه ولا يكلف احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل لانه يتضرر به زيادة ضرر لم
يلتزمه في العقد ولو باع الرهن لا يكلف المرتهن احضاره لانه لا قدرة له عليه لان بيعه بامر الراهن فصح وصار
الرهن دينا فصار كانه رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل والذي يقبض
الثمن هو البايع مرتهنا كان او عدلا لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع اليه ولا يكلف احضار الرهن لاستيفا كل
الدين ولا ستيفا نجم قد حل اذا ادعي الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما اذا لم يدع الراهن هلاكه لانه لا فائدة
في احضاره مع اقراره ببقائه وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل خطا العبد الرهن حتى قضي بالقيمة على عاقلته في
ثلاث سنين حيث لا يجبر الراهن على قضا الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لانه لما صار دينا بفعل الراهن وفيما
تقدم صار دينا بفعله ولا بد من احضار جميع القيمة لانه يقوم مقام العين فلو هلكت بدلا عنها ولو وضع الراهن على يد العدل
واذن بالايداع ففعل ثم جا المرتهن فطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يوتمن عليه حيث وضع على يد غيره
فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العدل في بيته وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقر بالوديعة
من العدل ويقول لا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضا الدين لانه احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض وكذا اذا
غاب العدل ولا يدري اين هو لما قلنا بخلاف ما اذا جحد الذي اودعه الرهن وقال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على
الراهن بشي حيث يثبت انه رهن لانه لما جحد فقد توي المال والتوي على المرتهن فيتحقق الاستيفا فلا يملك المطالبة به
قال فان كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين اي لو اراد الراهن ان يبيعه
الرهن لكي يقضي بثمنه الدين لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدايم الى ان يقضي الدين كان القضا
من ثمنه على ما بينا من قبل فلو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع قال فاذا
قضى يسلم الرهن اي اذا قضي الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن اليه لزوال المانع من التسليم بوصول
حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضا الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه تعين بالهلاك
لانه صار مستوفيا من وقت القبض السابق فكان الثاني استيفا بعد استيفا فيجب رده وهذا لانه بايفا الدين لا ينفسخ
الرهن حتى يرده الى صاحبه فيكون مضمونا على حاله بعد قضا الدين ما لم يسلمه الى الراهن او يبريه المرتهن عن الدين وكذا
لو تفاسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان للمرتهن ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون هالكا
هلك بدله فيكون هالكا بدينه بخلاف ما اذا هلك بعد الابرا حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لانه يبقى رهنا
باعتبار القبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا قال ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما ولا سكنى ولا لبسا
ولا اجارة ولا اعارة لان الرهن يقتضي الحبس الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع الا بتسليط
منه وان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن بالتعدي قال وله ان يحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه
الذي في عياله معناه ان يكون الولد ايضا في عياله لان عينه امانة في يده على ما بينا فصار كالوديعة واجير
الخاص كونه الذي في عياله وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة
حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا تضمن قال وضمن بحفظه بغيرهم وبايداعه وتعديه قيمته
لما بينا ان عينه وديعة والوديعة تضمن بهذه الاشيا لكونه متعديا بها فيضمن جميع قيمته كالمغصوب
وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع في كتاب الوديعة ثم ان قضى القاضي بالقيمة من
جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضا اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان
موجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذ بدينه وان قضي
بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان يقبض دينه لانه بدل الرهن فصار متعديا بانيه والبغي
واليسري في ذلك سوا لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا على حاله لانه لا يلبس كذلك
عادة فكان من باب الحفظ لا من باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن امراة فيضمن لان النسا تلبس
كذلك فيكون من باب الاستعمال وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لا يضمن
ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب
دون الثلاثة ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس الخاتمين ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه

حافظ قال واجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن واجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن والاصل
فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سوا كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين
باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مونة ملكه كما في الوديعة ومثل ذلك النفقة من
ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه علف البهايم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظيره وكذا الرهن وكري النهر وسقي
البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جز منه كمداواة
الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون مونته عليه وكذا اجرة
البيت الذي يحفظ فيه الرهن وعن ابي يوسف ان اجرة الماوي على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن
هذا القسم جعل الابق اذا كان كله مضمونا لان يد الاستيفا كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفا ليرده
على المالك فكانت من مونة الرد فيكون عليه وان كان بعضه امانة فبقدر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن
لان الرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فيكون على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه
الرهن فانه كلها تجب على المرتهن كيف ما كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت في الكل واما الجعل فلاجل الضمان فيتقدر
بقدره والمداواة والفدا من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن لان مونة الملك والعشر فيما يخرج
مقدما على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه الا تري انه لو باع الخارج كله
في غير الرهن قبل ادا العشر يجوز فكذا له ان يخرج بدل العشر من مال اخر واذا كان ملكه ثابتا فيه بقي رهنا على حاله
بخلاف استحقاق جز شايع من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي لانه يتبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق
فكان الرهن شايعا من الابتدا اذ تبين ان الرهن كان باطلا ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن كما في
ولا في غيره ثم اذا خرج منه العشر خرج ذلك الجز من ملكه في الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طاريا ولا مقارنا
وما اداه احدهما مما يجب على الاخر بغير امر القاضي فهو متطوع كما اذا قضي دين غيره بغير امره وان كان بامر القاضي وجعله
دينا على الاخر يرجع عليه بمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع عليه كما في الملتقط وعن ابي حنيفة
انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيامر صاحبه بذلك
وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسيلة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو
نفذ امره عليه لصار حجرا عليه ولا يملك الحجر عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه باب
ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي يجوز لان موجبه عنده
استحقاق بيعه وتعينه له والمشاع يقبل ذلك ولنا ان الاستيفا الحقيقي لا يتصور بالشيوع فكذا الحكمي ولنا
ان موجبه ثبوت يد الاستيفا واستحقاق الحبس الدايم لتحصل مقصوده وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وذلك
لا يحصل الا بثبوت اليد عليه ولهذا اشترط في التنزيل ان يكون مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفا لان موجبها تملك العين
المستوفاة فقط لا الحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور الحبس الدايم فيه لانه يبطل في المهاياة فيصير كانه
رهنه يوما دون يوم ولهذا يستوي فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة لان
موجبها الملك وذلك لا يمتنع بالشيوع وانما منعها لزوم غرامة القسمة وذلك فيما ينقسم لا غير ولا يجوز من شريكه ايضا
لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كانه رهنه يوما دون يوم
بخلاف الاجارة حيث يجوز في المشاع من شريكه لان حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك يتمكن من ذلك فيجوز
بخلاف غير الشريك والشيوع الطاري يمنع بقا الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقا اسهل
من الابتدا فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتدا والبقا كالمحرمية في باب
النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتدا لنفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة في
اعتباره في حالة البقا ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون قال ولا الثمرة
على النخيل دونها ولا زرع في الارض دون الارض ولا النخيل في الارض دونها لان المتصل بغيره في الرهن على ما بينا لا
يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع وعن ابي حنيفة ان رهن الارض دون الشجر جايز لان الشجر
اسم للنابت فيكون استثنا للاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البنا لان البنا اسم للمبني فيكون الارض جميعها
رهنا وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من النخيل وذلك جايز

ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض النخل والشجر على النخل والزرع والرطبة والبناء والغرس لانه
تابع للاتصال فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لا تدخل هذه الاشيا في بيع الارض سوى النخيل لان بيع الارض
والنخيل بدون هذه الاشيا جائز فلا حاجة الى ادخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث
لا يدخل في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع من وجه ما ولهذا لو باعها بكل قليل وكثير هو فيها او منها لا يدخل
المتاع وهذه الاشيا تدخل وكذا تدخل هذه الاشيا في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو استحق بعضه ان كان
الباقي يجوز ابتدا الرهن عليه وحده جاز وذلك بان يكون المستحق موضعا معينا لانه رهنه ابتدا يجوز فكذا بقا وان
كان الباقي لا يجوز ابتدا الرهن عليه بان استحق جزا شايعا وما هو في معنى الشايع كالثمر ونحوه بطل لانه تبين
ان الرهن وقع باطلا ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة حتى اذا رهن دارا وهو فيها وقال سلمتها
اليك لا يتم الرهن حتى يتحول بعد ما خرج من الدار سلمتها اليك لان التسليم الاول وهو فيها وقع باطلا لشغلها به فلا
بد من تجديد التسليم بعد الخروج ومنها كما اذا سلمها ومتاعه فيها ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل الذي عليها فلا يتم حتى
يلقي الحمل بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا
في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام
حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل في رهن
الدابة من غير ذكر **قال والحر والمدبر والمكاتب وام الولد** لان موجب الرهن ثبوت الاستيفا والاستيفا من هولا
متعذر لاستحقاقهم الحرية فصار كالحر **قال ولا بالامانات وبالدرك والمبيع** اي لا يجوز الرهن بهذه
الاشيا اما بالامانات كالودائع والعارية والمضاربة ومال الشركة ولان قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه
استيفا لا بنفسه فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضمونا به ويتحقق استيفاوه من الرهن والامانات ليست
بمضمونة ولا يمكن استيفاوها من الرهن لتعينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها فصار كالعبد الجاني
والعبد الماذون له في التجارة والشفعة فان الرهن بها لا يجوز لان العبد غير مضمون على المولى والشفعة غير مضمونة
على المشتري بخلاف الاعيان المضمونة كالغصب والخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد حيث يصح الرهن بها لان
الوجوب فيها متقرر اذ الوجوب الواجب فيها القيمة والعين مخلص على ما عليه الجمهور او للقيمة شبهة الوجوب على
قاله البعض فيكون رهنا بما تقرر وجوبه او شبهه واما الدرك فلان الرهن استيفا ولا استيفا قبل الوجوب
لان معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فما لم يستحق لا يجب على البائع رد الثمن وكذا بعد الاستحقاق حتى يحكم
برد الثمن وينفسخ البيع لاحتمال ان يجيز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث يجوز لان الكفالة يجوز تعليقها بشرط
ملايم على ما عرف في موضعه وهذا لانها التزام المطالبة والتزام الافعال متعلقا او مضافا الى المال جائز كما في
الصوم والصلاة وليس فيما نحن من معنى التمليك ولا كذلك الرهن فانه استيفا فيكون تمليكا والتمليكات باسرها لا يجوز
تعليقها ولا اضافتها فافترقا ولو قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري يهلك امانة
لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول ارهنتك هذا بالف لتقرضنيه وهلك في يد
المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضا لان الرهن
استيفا والاستيفا لا يسبق الوجوب بل يتلوه ولا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفا مبنيا عليه ولانه مقبوض
بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشرا فيكون مضمونا عليه بالاقل مما سمي
ومن قيمة الرهن اذا سمى قدر الموعود وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك الرهن في يده يعطي المرتهن
للراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه كما لو اقر بذلك بخلاف المقبوض على سوم الشرا حيث
يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن
فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود
بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشرا واما المبيع فلانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك وذهب
بالثمن فلا يجب على البائع شي فالرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها فالرهن
وان هلك الرهن المبيع ذهب بغير شي لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شي **قال وانما يصح بدين ولو
موعودا** اي الرهن يصح بدين وان كان الدين موعودا ولا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن استيفا

والاستيفا

والاستيفا يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة حتى لو
ادعى على رجل دينا الف درهم فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسماية على الانكار واعطاه بها رهنا يساوي خمسماية
فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لا دين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسماية للراهن باعتبار الظاهر وكذا في
البايع وكذا لو اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر او مستحق يجب على البايع ان يضمن
الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد لان الدين كان ثابتا ظاهرا فيترتب عليه احكامه لان الاحكام الشرعية
تبنى على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السراير وكذا لو اشترى عبدا او شاة ذكية او خلا ورهن بثمنه
ثوبا ثم ظهر ان العبد حر والشاة ميتة والخل خمر كان الرهن مضمونا لما ذكرنا **قال وبراس مال السلم وثمن
الصرف والمسلم فيه** اي يجوز الرهن بهذه الاشيا وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفا وذلك بالاستبدال
لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولنا انه استيفا من الوجه الذي بينا وهو المتقوم
بالرهن وانما يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا يكون عينه امانة في يده حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على
الراهن ولو كان مستوفيا به لوجب **قال فان هلك صار مستوفيا** لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث
المالية وهو المضمون فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم
لفوات القبض حقيقة وحكما وهذا اذا كان رهنا ببدل الصرف او براس مال السلم وان رهنا بالمسلم فيه لا يبطل
بالافتراق ولان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا
براس المال او ببدل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لاعتباره حكما فتم الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم
وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين
اخر وجب بسبب اخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالاخر كما لو كان عليه
دينان دراهم ودنانير ورهن باحدهما ثم قضاه الذي به الرهن او ابراه منه ليس له حبسه بالدين الاخر وجه
الاستحسان انه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند الفسخ وراس المال
عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشي يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك
المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لانه رهنه به واذا كان محبوسا بغيره
كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون
يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه كان للمشتري ان يحبس المبيع عند
الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على
رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ راس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى
ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد
الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد
ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل **قال وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا لطفله** لانه يملك ايداعه وهذا
انظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي في
هذا كالاب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفا حكما ولا يملكانه كالايفا حقيقة
وجه الاستحسان وهو الظاهر ان في حقيقة الايفا ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن نصب
حافظ لمال الصغير في الحال مع بقا ملكه فيه فافترقا واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما
ويصير الاب والوصي موفيا له به ويضمنانه لانهما قضيا دينهما بمال الصغير وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي وهو الى الاملا
ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي وكذا
الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمغني التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة
عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا احدث المرتهن الثمن
بدينه وجب عليهما مثله لانهما اوفيا دينهما بماله واصل هذا البيع فان الاب والوصي اذا باع مال الصغير من غريم نفسه
تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة فياخذ البايع الثمن من المشتري للصغير وياخذ
المشتري دينه من البايع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باعه من غريم نفسه تقع المقاصة بنفس البيع عندهما وعنده

الوكيل الثمن للموكل وعنده لا يقع واذا كان من اصله انه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع فكذلك لا يملك بطريق
الرهن وعندهما يملك بطريق البيع فيملكه بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة بوجوب الضمان
على المرتهن لوجوب الثمن على المشتري واذا كان للاب او لابنه الصغير او لعبده المأذون له في التجارة ولا دين عليه
دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته
نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك في المسئلة بحالها
لا يجوز لانه وكيل محض والاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع تركنا ذلك في الاب لما ذكرنا وليس
الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه
فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه
دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم
فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي
والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الاصلح له التجارة
تثمير المال فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن
ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه حتى يقضي بعد البلوغ ولو كان
على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته
الى الانتفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب
مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصة دين الاب لحكمه في
ما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد اب الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه
وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه
بعد البلوغ لانه استعار لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه
عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي لا يسقط من الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن يطالب به على ما كان
ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه لعدم ولايته الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد
ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال
وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين ان كان قد حل فان فضل شي كان لليتيم لانه
بدل ملكه وان بقي بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلا
فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير
لان استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا لو اخذ الاب
او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شي لانه لا يتصور غصبه مال اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في
يده يضمنه للمرتهن فياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل
له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما ذكرنا قال
ويصح رهن الحجرين والمكيل والموزون والمراد بالحجرين الذهب والفضة وانما جاز رهن هذه الاشياء لامكان
الاستيفاء منها فكان محلا للرهن قال فان رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة
لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها في الاموال الربوية وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة فانه
يصير مستوفيا عنده اذا هلك باعتبار الوزن قلت قيمته او كثرت لما ذكرنا وعندهما انما يكون باعتبار الوزن اذا
[لم يكن فيه] اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من
وزنه او اقل يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك المرتهن
الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا الوزن وحده من غير اعتبار صفته من جودة او رداءة واسقطنا القيمة تضرر
باحدهما ولو اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفيا باعتبارها ادى الى الربا فتعين ما ذكرنا وابو حنيفة يقول ان
الجودة ساقطة عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية واستيفاء الردي بالجيد او بالعكس جائز عند التراضي
به ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالبة ولان الانسان لا يضمن ملك نفسه

فتعذر

فتعذر التضمين بتقدير النقض فيبطل رهنه في بعض ما اذا استوفى زيوفا مكان الجياد ثم علم بالزيافة وهي مخرجة وقيل [illegible]
البنا لان محمدا يرى مع ابي حنيفة في المشهور عنه وفي هذه مع ابي يوسف وقال قاضي خان البنا صحيح لان عيسى بن ابان
قال قول محمد اولا كقول ابي حنيفة واخرا كقول ابي يوسف ولئن كان مع ابي حنيفة فالفرق له ان الزيوف في تلك المسئلة
قبضه استيفاء لحقه وقد تم بهلاكه والرهن قبضه ليستوفي من غيره فلا بد من نقض القبض وقد امكن بالتضمين ثم الاصل فيه
عند ابي حنيفة ان العبرة للوزن دون الجودة والصياغة لان الوزن اصل والجودة وصف فلا يعتبر الوصف الا عند الضرورة
كما في الوصايا والتصرف في اموال الصغار وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغا ضمن المرتهن قيمة المضمون منه
بالغا ما بلغ ولا يضمن حصة الامانة ان كان بعضه امانة ويملك المرتهن المنكسر بقدر ما ضمن وخرج ذلك عن ان يكون رهنا
وجعل الضمان رهنا مكانه وان شا الراهن ان يفتك المنكسر بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين لانه حكم جاهلي والاصل
عند ابي يوسف ان الجودة والصياغة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق الضمان لانها متقومة حقا للعبد ولا يجعل تبعا
اذا لم يؤد الى الربا كما يعتبر في الوصية وفي مال الصغير حيث يعتبر خروج الجودة من الثلث ولا يجوز لولي الصغير ان يبيعه
بمثله من جنسه وقيمته انقص فاذا استوفى اعتبرت الجودة صارت كانها عين فيضم الى الوزن فبقدر الدين من المجموع صار
مضمونا والباقي امانة ثم عند الهلاك يصير مستوفيا ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الربا فان ادى اليه ضمن المرتهن المضمون
منه من خلاف جنسه وجعل رهنا مكانه وملك الرهن على ما بينا وعند الانكسار يكون الراهن بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين
وان شا ضمنه قيمة الرهن كلها ان كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة يضمنه قدر المضمون منه ويملك المرتهن
من الرهن بحسابه ويكون الامانة رهنا على حاله مع الضمان ويفصل الامانة منه كيلا يلزم رهن المشاع وليس له ان يجعل
المنكسر بالدين لما ذكرنا والاصل عند محمد ان الجودة والصياغة تابعة للاصل وهو الوزن ولا تعتبر في المعاملات اذا لاقت
جنسها وتعتبر في المضمونات بشرط ان كان في الوزن وفي قيمته وفاء بالدين ورجاحة يصرف الدين الى الوزن والامانة الى الجودة
والصياغة وان لم يكن في الوزن وفاء وفي قيمته وفاء به صرف من قيمته الى الوزن الى تمام الدين فيجعل مضمونا والزايد امانة
ثم عند الهلاك يصير المرتهن مستوفيا دينه ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما ولا الى الربا فان ادى الى احدهما ضمن المرتهن
قدر المضمون منه من خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين ويملك المضمون كقول ابي يوسف وعند الانكسار كان مخيرا ان
شا افتكه بجميع الدين وان شا جعله بالدين ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما والى الربا فيعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ثم جنس
هذه المسائل على ثلاثة اقسام قسم فيما اذا كان الرهن مثل وزن الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اقل من الدين وقسم فيما
اذا كان وزنه اكثر من الدين وكل قسم ينقسم الى قسمين الى حالة هلاك الرهن والى حالة انكساره والقسم الاول ينقسم الى ثلاثة
اقسام اما ان يكون القيمة مثل الوزن او اقل او اكثر وينقسم كل قسم من الاخرين على خمسة اقسام على ما نبين فصار الكل ستة
وعشرين فمنها القسم الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته عشرة بعشرة فهلك هلك بالدين اتفاقا اعتبارا للوزن
ولعدم الضرر باحد وان انكسر فعندهما افتكه بجميع الدين وان شا ضمنه قيمته من جنسه او من خلاف جنسه وجعله
رهنا مكانه ويملك المرتهن المنكسر وعند محمد ان شا الراهن افتكه بجميع الدين وان شا جعله بالدين وان كانت قيمته اقل من
وزنه فهلك فعند ابي حنيفة يصير مستوفيا لدينه اعتبارا للوزن وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ويكون
رهنا لان في استيفائه ضررا بالمرتهن وان انكسر ضمنه قيمته من خلاف جنسه وملك المضمون وجعل الضمان رهنا الا انه
وان شا افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله اما عندهما فظاهر وكذا عند محمد لان المرتهن يتضرر به كما في حالة الهلاك وان كانت
قيمته اكثر من وزنه فهلك صار مستوفيا دينه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده وصرفا للامانة الى الجودة والمضمون الى الوزن
عند محمد وعند ابي يوسف وان كان يصرف الضمان والامانة الى الوزن والجودة لكن صار مستوفيا بقدر المضمون منهما والباقي
منهما امانة وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند ابي حنيفة لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده وجعل الضمان
رهنا وملك المرتهن المنكسر وان شا افتكه بجميع الدين وعند ابي يوسف يضمن المرتهن بقدر المضمون منه والباقي امانة حتى
اذا كان يساوي خمسة عشر والمسئلة بحالها ضمن ثلثيه وهو عشرة فيملك المرتهن ثلثي العين وثلث العين امانة فتكون رهنا
مع الضمان ويفصل كيلا يكون الرهن شائعا وان شا افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين وعند محمد ان شا جعله بالدين
كما في حالة الهلاك وان شا افتكه بجميع الدين والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه اقل من الدين بان رهن بعشرة
قلبا وزنه ثمانية مثلا فهو على خمسة اوجه اما ان تكون قيمته مثل وزنه ثمانية او اقل او اكثر من وزنه واقل من الدين بتسعة
او مثل الدين عشرة او اكثر من الدين خمسة عشر فعند الهلاك يصير مستوفيا لدينه بقدر وزنه في الوجوه كلها عند ابي

حنيفة فيذهب بما فيه من دينه ويرجع بما ضمن على الراهن لان عنده للوزن دون الجودة والصياغة وعند الانكسار يضمن
المرتهن جميع قيمته على وجه لا يكون ربا فيكون الضمان رهنا ويملك المرتهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده على ما بينا ووزنه
جميعه مضمون فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ولو بلغت الوفا وان شاء افتكه بالدين كله ولا شيء عليه لانه لا اعتبار للجودة عنده وعندهما
ان كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب من الدين بقدر وزنه اذ لا ضرر عليهما فيه ولا يرجع المرتهن بالفضل على الراهن وان
انكسر خير الراهن بين التضمين والافتكاك عند ابي يوسف وعند محمد يخير بين تركه بالدين بقدره وبين الافتكاك وان كانت
قيمته اقل من وزنه فعند الهلاك يضمن قيمته ويكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضررا على المرتهن ان ذهب من الدين قدر
وزنه وان ذهب قدر قيمته يلزم الربا الا اذا رضي المرتهن بذهاب حقه قدر وزن الرهن لان المنع لحقه وان انكسر خير الراهن
بين ان يفتكه بجميع الدين وبين ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه رديا ويكون رهنا عنده وليس له ان يجعله بالدين
عند محمد لما فيه من الاضرار بالمرتهن كما في حالة الهلاك الا برضا المرتهن وان كانت قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين تسعة
فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افتكه وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه جيدا بقيمته مثل قيمة الرهن ليكون
رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين بقدر وزنه يتضرر الراهن وان ذهب بقدر قيمته لزم الربا فتعين ما ذكر وان انكسر خير الراهن
بين الافتكاك وبين تضمين المرتهن ثم يكون الضمان رهنا عنده وكذا ان كانت قيمته مثل الدين عشرة لما بينا من مذهبهما وان
كانت قيمته اكثر من الدين خمسة عشر فان هلك غرم المرتهن ثلثيه عند ابي يوسف ويرجع بدينه ويملك المرتهن ثلثه على
ملك الراهن فيفصل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة معتبرة عنده كالعين وكذا اذا انكسر عنده لما بينا
وعند محمد ان هلك ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه يكون رهنا عنده وان انكسر ينظر ان نقص بالانكسار قدر
الزيادة على الدين فلا ضمان على المرتهن لان الزائد امانة عنده على ما بينا من اصله وان كان النقصان اكثر من الزائد على
الدين خير الراهن بين افتكاكه بجميع الدين وبين تضمين المرتهن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده والقسم
الثالث وهو ما اذا كان وزنه اكثر من الدين بان رهن قلب فضة وزنه خمسة عشر بعشرة دراهم فهو على خمسة اوجه
اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه او اقل من وزنه واكثر من الدين او مثل الدين او اقل من الدين فان هلك ذهب
بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه امانة عند ابي حنيفة كيف ما كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان انكسر فهو بالخيار
ان شاء افتكه بجميع الدين في الصور كلها وان شاء ضمنه ثلثي قيمته بالغا ما بلغ لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كله مضمونا
ضمن جميع قيمته واذا كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهنا ويملك المرتهن قدر ما ضمن من الرهن وهو ثلثاه والثلث امانة يبقى على
ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفصل كيلا يلزم رهن المشاع وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهلاك يذهب
بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا وان انكسر فعند ابي يوسف خير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا
مع الباقي على الوجه الذي ذكرنا لابي حنيفة وعند محمد ان شاء جعل ثلثيه بالدين واخذ ثلثه وان شاء افتكه بجميع الدين لما عرف من
اصله وان كانت قيمته اكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب بالدين مضمونا وامانة وان انكسر فعند ابي يوسف ان شاء افتكه
بجميع الدين وان شاء ضمنه قدر الدين والباقي امانة يكون رهنا مع الضمان ويفصل لما بينا ويملك المرتهن المضمون وعند محمد ان نقص
بالانكسار قدر الزائد على الوزن او اقل لا يعتبر النقصان في ذلك حين صارت قيمته اقل من وزنه خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه
بالدين واخذ الثلث وان شاء افتكه بالدين وليس له ان يضمنه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر من الدين
اثني عشر فان هلك يضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة اسداس قيمة القلب لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وبالوزن
جميعا وبالوزن والقيمة وفا بالدين وزيادة والمضمون من الرهن عشرة والباقي امانة وان انكسر ضمنه بحصته وهو عشرة
اجزاء من اثني عشر جزءا منه لان المضمون منه خمسة اسداسه باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما وان كانت
قيمته مثل الدين ان هلك ضمن المرتهن جميع قيمته لتقرر جعله مستوفيا باعتبار الوزن او القيمة وقال في المحيط ضمن المرتهن
تخير لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن ولا وفا بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن اكثر
من عشرة الدين فيتخير ان شاء جعله هالكا بما فيه وان شاء ضمنه عشرة من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده ودينه على
حاله نفيا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة مع الوزن عندهما وقيمته عشرة فيترك جميع القلب عليه [illegible]
وان كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية وان هلك ضمن قيمته ويرجع بدينه لان القيمة لما اعتبرت مع الوزن عندهما وان وجد الوفا
في الوزن لم يوجد في القيمة فيتخير ولو ان يضمن قيمة القلب ثمانية ويكون رهنا عنده وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف قال ومن
باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري لم يجبر وللبائع ان يفسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او قيمة الرهن

رهنا

رهنا وهذا استحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا حاضرا في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لاحدهما ومثله يفسد البيع ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الرهن للاستيثاق
وكذا الكفالة والاستيثاق يلائم العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبرنا فيه المعنى وهو الملاءمة فصح العقد واذا لم
يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو
كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر اي امتنع المشتري
من تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه وقال زفر يجبر لانه صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن قلنا
عقد الرهن تبرع ولا جبر في التبرع كالواهب عند ان البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب
فيه ففواته يوجب الخيار كسلامة المبيع عند العيب الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا
لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته قال وان قال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن
فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا ومثله لابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضى
بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك عليك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا انه اتى بما ينبئ عن
معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط
عدم براءة المحيل كفالة الا ترى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال له بعتك بكذا ولا فرق بين
ان يكون ذلك الثوب هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن
بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة
اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث كاللحم
والجمد فابطأ المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع ان يبيعه ووسع المشتري ان يشتريه ويتصدق البائع بالزيادة ان
باعه بازيد من الثمن الاول لان فيه شبهة قال ولو رهن عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضاء حصته كالمبيع
لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون كل جزء محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار
كالمبيع في يد البائع وهو المراد بقوله كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في
رواية الاصل لان العقد متحد ولا يتفرق التسمية كالبيع لان المجموع بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين
تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البائع وهو المراد بقوله وهو المبالغة في الحمل على الايفاء
كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل لان العقد متحد فلا
تتفرق التسمية كالبيع وفي الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمي له لان التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة
كل واحد منهما لانه لا يقبل العقد في احدهما ليكون شرطا لصحة العقد في الاخر اذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد
فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه
لان العادة قد جرت بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق
ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح قال ولو رهن عينا عند رجلين صح سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا
شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا
باعتبار تعدد المستحق لان موجبه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزي فصار كله محبوسا بدين كل واحد
منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس ولهذا لو رهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من
اجزائه فكذا هنا يكون محبوسا بدينيهما وبدين كل واحد منهما على الانفراد وبكل جزء من اجزاء دينيهما فلا شيوع بخلاف الهبة من
رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما لاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فيثبت الشيوع
ضرورة فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر وهذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى
وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا
لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيئا يقبل القسمة فدفع احدهما الى الاخر فان الدافع يضمن عنده
خلافا لهما قال والمضمون على كل واحد حصته من دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما
باولى من الاخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي قال فان قضى دين احدهما فالكل رهن عند الاخر
لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام بقي من الدين شيء كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع

اذا ادى احد المشترين حصته او مشتر واحد ادى حصته بعض المبيع فاذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا
فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع
فصار نظير البائع وهما نظير المشترين قال وبطل بينة كل واحد منهما على رجل انه رهنه عبده وقبضه معناه
ان رجلا في يده عبد واقام رجلان بينة انه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل
العبد ولا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة فيمتنع القضا
به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضا بالنصف لانه يودي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فيتهاتران ولا يمكن ان
يقدر كانهما ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ لانه ذلك يودي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت
ببينته حبسا يكون وسيلة الى ملك كل العبد بالاستيفا وبالقضا يثبت حبس يكون وسيلة الى ملك شطره
بالاستيفا فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس اولى لنوع اثره المستتر وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق
ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر بخلاف ما اذا ارتهناه جملة لان العقد ثمه من جانب الرهن واحد وهنا يثبت
كل واحد منهما عقدا اخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز بخلاف ما لو كان ذلك بعد موت الراهن على ما نبين من الفرق
فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم
اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان تمكنه من القبض
دليل على سبقه كما في دعوى نكاح امراة او شرا عين من واحد قال ولو مات راهنه والعبد في ايديهما فاقام
كل على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة وفي القياس
هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفا وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به
بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد
لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حال الحياة الحبس والشايع لا يقبله وبعد الموت الاستيفا بالبيع من ثمنه والشايع يقبله
فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امراة وادعت اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تتهاتران في حالة
الحياة وقبلناها بعد الممات لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام وكذا الشركة وبعد
الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد في ايديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن
العبد في ايديهما واثبت كل واحد منهما بينة الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد في المسيلة الاولى والله اعلم

باب الرهن يوضع على يد عدل

قال ووضعا الرهن على يد عدل صح وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعدما ضمن
العدل قيمته بما ضمن للمستحق فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن
لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين تحقيقا لما قصداه لان كلا منهما امين فصارت يده كيديهما ولهذا
لا يكون لاحدهما ان ياخذه منه على الخصوص ولو كانت يده يد احدهما على الخصوص كان له ان يسترده منه ويجوز ان يجعل
اليد الواحدة في حكم يدين الا ترى ان الساعي جعلت يده كيد الفقير وكيد صاحب المال حتى اذا هلكت الزكاة في يده اجزاته
ولو قدم الزكاة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول على النقصان ثم تم النصاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك فيجب
عليه الزكاة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك لم يتم به النصاب ولو لم يجعل يده كيد الفقير لملك استرداده
وانما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل وجد ذلك
من العدل والراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا اتفق البايع والمشتري على وضع المبيع في يد
عدل حيث يكون يده يد البايع فحسب لان في جعله نايبا عن المشتري تغيير موجب العقد فان موجب عقد البيع ان
يكون يد البايع على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعا لانه ليس بنايب عن المشتري بوجه ما ومتى قبض
المشتري كانت يده يد نفسه ولا يكون يد البايع بوجه ما فهي يد المشتري في حق العين والمالية فاذا كان في جعله نايبا
عنهما تغيير حكم البيع اعتبر نايبا عن البايع لان اليد كانت له في الاصل ولا كذلك الرهن لان عينه امانة في يد المرتهن
ايضا والمالية فيه هي المضمونة وهي حق المرتهن فامكن ان يقوم شخص مقامهما لاختلاف حقيهما فيه وعدم تعين موجبه
قال ولا ياخذه احدهما منه اي من يد العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق
المرتهن في الاستيفا فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر قال ويهلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد

المرتهن

المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع
المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي
فيه اما بالاتلاف او بدفعه الى احدهما او اتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة
عليه فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن ياخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند
غيره برضاهما او يرفع احدهما الامر الى القاضي فيفعل ذلك فاذا جعلا القيمة رهنا برايهما او براي القاضي عند العدل الاول او عند
غيره ثم اذا قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل ياخذها ممن هي عنده
وان كانت عند غيره او عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن
اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولو اخذ الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن
للراهن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره ان كانت عند غيره لان العين
لو كانت قايمة اخذها ممن هي في يده اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك
واحد ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في
يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او
اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بجهته بان قال له خذه بحقك او احبسه
بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان قال فان وكل المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه عند حلول الدين
صح لان الراهن مالك فله ان يوكل من شا من الاهل ببيع ماله معلقا ومنجزا لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من
الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه اسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها
بالشروط ولو امر ببيعه صبيا لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح بقدرته عليه وقت الامتثال
هو يقول ان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جايزا قال فان شرطت في عقد الرهن
لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه
وحقا من حقوقه الا ترى انها لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال
حقه وصارت كالوكالة بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسية ثم نهاه عن
البيع بالنسية لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار
الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يتقدم على حق الراهن
بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل على ما عرف في موضعه وهذه الوكالة تخالف المفردة في
وجوه منها ما ذكرنا ومنها ان الوكيل هنا اذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها ان هذا يبيع الولد
والارش بخلاف المفردة ومنها انه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة
ومنها ان الرهن اذا كان عبدا وقتله عبد خطا فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وانما
لم ينعزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله فكان اجنبيا عنه بالنسبة الى الوكالة وهو اذا عزله الموكل لا ينعزل فبعزل غيره
اولى ان لا ينعزل قال وللوكيل بيعه بغيبة ورثته اي ورثة الراهن كما كان له حال حياته ان يبيعه بغير حضرته
قال وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه
لا براي غيره وعن ابي يوسف انه قال ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة هنا فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات
والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار عروضا قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا تورث عنه
لان الارث يجري في حق له لا في حق عليه فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فتورث
عنه فيقوم الورثة مقامه فيه ولان المضارب له ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم الورثة مقامه فيه ولان المضارب
له ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد وفاته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل
في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له في الوكالة بيعه
لانه لازم لوصفه قال ولا يبيعه المرتهن او الراهن الا برضا الاخر لان كل واحد منهما له حق فيه اما الراهن
فلملكه فلا بد من رضاه واما المرتهن فلانه احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال فان
حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله اجبر عليها

لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف الرهن فلزمت كلزومه ولان حق المرتهن تعلق
بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما
ابطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغايب
والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيعه فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي
يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضا الدين
هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف ساير المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون
عنده لقضا الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضا الدين باي
طريق شا حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق فلهذا لا يكون مكرها فلا يفسد به
اختياره به ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرطاه بعده وقيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا
من اوصاف الرهن فكانت مفردة كساير الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوي حقه وهذا اصح حتى روي عن ابي
يوسف ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر على البيع فصار وذكر محمد في الجامع الصغير والاصل الاجبار
مطلقا من غير تفصيل بين ان يكون الوكالة مشروطة في عقد الرهن او لم تكن مشروطة فيه يدل على ذلك
ولو باع العدل خرج من ان يكون رهنا والثمن قايم مقامه فيكون رهنا مكانه وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام
ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توي كان من مال المرتهن لبقا عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون
وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم
فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قايم مقام الاول
لحما ودما فيكون رهنا مكانه **قال وان باع العدل واوفى المرتهن ثمنه فاستحق الرهن وضمن فالعدل
يضمن الراهن قيمته او المرتهن ثمنه** وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قايما في الوجه
الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن العدل فان
ضمن مثله بالبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضا لان الراهن ملكه باداء
الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل وهو العامل نفذ
البيع ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع
عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهته ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملك باداء الضمان
فتبين انه امره ببيع ملكه فصح اقتضا المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن
لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لان العدل ملك العبد باداء الضمان فاستقر ملكه فيه ولم يتبين [illegible] الراهن على
تقدير الرجوع على الراهن عاصض ونفذ بيعه عليه لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على
حساب ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا
كان قايما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين حقه ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن
لانه العاقد فيتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما دفعه المشتري اليه ليسلم له
المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله
في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبري الراهن عن الدين
وان شاء العدل رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده ونقض
قبضه ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو ان المشتري سلم الثمن
بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل والراهن انما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه
شيا فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في
العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لم يقبض لانه لم يتعلق بهذا
التوكيل حق المرتهن فلا يرجع كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه
عهدة لا يرجع على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانها تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه كما ذكر
الكرخي وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الايمة السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضا

المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستانفا لا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه معروفا الا ان
فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول من يرى جبر هذا الوكيل اصح لاطلاق محمد في الجامع الصغير والاصل على ما بيناه
فيكون بالوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الاحكام هناك **قال وان
كان الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة
وبدينه** والاصل فيه ان العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان
شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتهن بالقبض والتسليم وان ضمن الراهن صار
المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه
ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة
الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاوه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن يرجع على المرتهن عليه
والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتدا قلنا
هذا طعن ابي حازم القاضي والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك
الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن
مستوفيا بهلاك الغير ولان الراهن يملك الرهن بالتلقي عن المرتهن لان المرتهن اولا يملكه باداء الضمان ثم ينتقل الى الراهن كما في الوكيل
بالشرا كان المرتهن اشتراه من المستحق ثم باعه من الراهن وانما كان كذلك لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن
يملك المضمون ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل المالية من جهته والمرتهن متعديا
بالقبض لانه صار غاصبا فيستند ملكه اليه ثم الراهن يتلقاه منه فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق عليه فتبين انه
رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك بخلاف المسالة الاولى وهو ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتدا لانه يملكه
باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا **باب
التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره قال ويوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه او قضا
دينه** وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لان الرهن تعلق به حق المرتهن
وفي البيع ابطال حقه فلا ينعقد الا باجازته لرضاه او بقضا الراهن دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن وعدم
القدرة على تسليمه وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره كمن باع ماله لوارثه او اوصى له او لغيره باكثر من الثلث
والقياس على الاعتاق غير لازم لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف فاذا نفذ البيع فاجازة المرتهن ان شرط ان يكون
الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن فانه مال اخر فملكه بسبب جديد فلا
يصير رهنا الا بالرهن كما اذا اجر الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية
وهو الصحيح ان الثمن قايم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل لحقه لان حقه متعلق بالمالية وللبدل
حكم المبدل فوجب انتقال حقه اليه كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرما ينتقل حقهم الى البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا
يسقط حقهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع ليدل على الرضا بسقوط الحق راسا فيبقى الحق على حاله بخلاف
ما ذكر فان الاجرة ليست ببدل حقه لانه حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وبخلاف ما اذا
باع المالك العين المستاجرة فاجاز المستاجر البيع حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لانه بدل العين وحقه في المنفعة وانتقل
وان لم يجز المرتهن البيع ونقضه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد حتى اذا افتك الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان
الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه وفي
المختصر اشارة اليه حيث قال توقف على اجازة مرتهنه او قضا دينه جعل الاجازة اليه دون الفسخ وجعله
متوقفا على قضا الدين وهذا دليل على ان فسخه لا ينفذ ووجهه ان الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره كان
حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقي موقوفا فالمشتري بالخيار ان شا صبر حتى يفتك الراهن الرهن
اذ العجز على شرف الزوال وان شا رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم لان
ولاية الفسخ له لا الى المشتري والبايع وهو الراهن صار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار
ان شا صبر حتى يرجع وان شا رفع الامر الى القاضي والاجازة للمرتهن حتى لا ينفذ بيع الموجر ولو باعه الراهن
من رجل ثم باعه من اخر قبل ان يجيز المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع

فوقت الثاني فانهما اجاز لزم ذلك وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة
او الرهن او الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن
على ما بينا وقد يكون احد البيعين انفع من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفائدة به اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لانه حقه
لا ينتقل الى الاجرة لما بينا ولا بدل له في الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه بزوال المانع فينفذ البيع كما لو باع المؤجر
العين المستاجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه
الى البدل على ما بينا فكانت اجازته اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع قال ونفذ عتقه اي نفذ اعتاق
الراهن وهو احد قولي الشافعي وفي قول له لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي قول اخر له لا ينفذ اعتاقه سوا كان المعتق
موسرا او معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ
من المكاتب دون الاعتاق فكان اولى بالامتناع بخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى اذ الحر يقبلها ولا يقبل الرهن وكذا
ما اذا كان المعتق موسرا على تلك الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولنا ان العتق صدر من اهله مضافا الى محله وهو ملكه
فوجب القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق المبيع قبل القبض والابق او المغصوب ثم اذا زال
ملك الراهن في الرقبة باعتاقه يزول ملك اليد للمرتهن بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك
اليد فاذا لم يمنع الاعلى فالادنى اولى ان لا يمنع ولا يصح القياس على البيع لان امتناعه لعدم القدرة على التسليم وهو لا يشترط
في العتق ولان القياس تعدية حكم الاصل الى الفرع دون تغييره وحكم الاصل هنا توقف ما يحتمل الرد فيمتد تامه ويحتمل الفسخ بعد
تمامه وهو في الفرع يبطل اصلا ما لم يحتمل الفسخ والرد فيفسد القياس ولا يلزمنا اعتاق الوارث العبد الموصى برقبته اذا لم
يكن له مال اخر حيث انه اعتق ملكه لانا نقول يعتق عند ابي يوسف ومحمد في الحال وعند ابي حنيفة يوجل الى اداء السعاية على
ما عرف في اعتاق العبد المشترك ولم يكن اعتاقه لغوا وهو هنا جعله لغوا ولا يقال المرهون كالخارج عن ملك الراهن
بدليل ان المولى اذا اتلفه يجب عليه ضمانه فكذا لا ينفذ عتقه كانه خرج عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان عليه
لا باعتبار انه اتلف المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده المأذون له المديون فانه يضمن قيمته للغرماء مع بقاء
ملكه فيه من كل وجه ولهذا ينفذ تصرفاته فيه ونفاذ البيع من المكاتب باعتبار انه مندوب الى التجارة كعبد المأذون
له لا لانه مالك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك قال وطولب بدينه لو حالا اي اذا كان الدين حالا طولب الراهن
بعد العتق بالدين معناه اذا كان موسرا لانه لو طولب بالرهن كان له ان ياخذ بدينه اذا كان من جنس حقه ويكون ايفا
واستيفا فلا فايدة فيه والله اعلم قال ولو موجلا اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه اي لو كان
الدين موجلا يوخذ من المعتق قيمة العبد ويجعل رهنا مكان العبد يعني اذا كان موسرا لان سبب الضمان قد تحقق منه
وفي التضمين فايدة وهو حصول الاستيثاق من الوجه الذي بيناه ويحبس الى حلول الاجل فاذا حل اقتضاه بحقه اذا
كان من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه وان كان فيه فضل رده لانه ما حكم الرهن
بالاستيفا وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه قال ولو معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته
ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته يرجع عليه بانه
هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك اذ الضمان بالخراج والغرم بالغنم ثم نقض بالسعاية الدين
ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان لم يكن من جنس حقه صرف بجنسه ويقضي له الدين وان كان الدين موجلا
كانت السعاية رهنا عنده فاذا حل الدين قضى به الدين على نحو ما ذكرنا في الحال وكيفيته ذلك ان ينظر قيمة العبد يوم
العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعى في الاقل منها قال ويرجع به على سيده اي يرجع العبد بالسعاية
على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه فصار كمعير الرهن
بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا واجبا عليه لانه يسعى لتحصيل العتق عند ابي حنيفة ولتكميله عندهما
وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا ولان حق المرتهن في استيفا الدين من الرقبة كان ثابتا فاذا حصلت
الرقبة للعبد ولم يقدر على اخذ بدلها من الراهن ضمنها العبد كالمريض اذا اعتق عبده في مرضه وعليه دين ولا مال له غيره
يسعى العبد في قيمته كذا هنا ثم ابو حنيفة الملك وحق الملك ادنى من حقيقته فوجب السعاية فيه في حالة واحدة وهي
حالة الضرورة وفي الاعلى في الحالتين اظهارا للتفاوت بينهما بخلاف المبيع اذا اعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعى
للبائع في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعى لان حق البائع في الحبس ضعيف لان البائع لا يملكه في الاخرة ولا يستوفي

من عينه وكذا يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن فيقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن
حيث تمكن من الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين مع وجود التفاوت وذلك لا يجوز ولو اقر المولى
رهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر هو يعتبره باقراره
بعد العتق ونحن نقول اقراره تلاقي الحق في حالة يملك التعليق فيه بادا السعاية لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق
لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده لان التدبير لا يمنع ما حكم الرهن
عنده وهو البيع وكذا لو استولدها صح الاستيلاد بالاتفاق لان الاستيلاد يثبت بثبوت حق الملك كما في جارية الابن
وبحقيقته اولى ثم اذا صحا خرجا عن الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفا الدين منهما ثم ان كان الراهن موسرا
ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرنا في الاعتاق وان كان معسرا استسعاهما المرتهن في جميع الدين لان كسبهما مال المولى
بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حق نفسه ولم يحبس عنده الا قدر القيمة فلا يزاد
عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة ولا يرجعان على المولى بما اداياه بعد يساره لانهما اداياه من ملك
المولى والمعتق يرجع لانه ادى من ملك نفسه وهو مضطر فيه على ما مر وقيل اذا كان موجلا يسعيان في قيمتهما لانه
عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض الا ترى ان الراهن نفسه اذا كان لا يضمن فيما اذا كان موجلا الا
من قيمته بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به الدين لان كسبهما ملك المولى وقد قدر على اداء الدين بكسبهما ولو كان قادرا
على ادائه بمال اخر يقضيه كله منه فكذا اذا قدر بكسبهما ولو اعتقهما الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة سوا اعتقهما بعد
القضا عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما وما اداياه قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى ولو اقر
على عبده بدين الاستهلاك وهو يكون سعيه في قيمته منذ عتق لانه لا ولاية له على ما انشاه فيصح بقدر المالية ولو قتله عبد
قيمته مائة درهم ثم دفع به ثم اعتقه سعى في مائة لقيامه مقام الاول قال واتلاف الراهن كاعتاقه اي اذا اتلف
الراهن الرهن فهو كما لو اعتقه حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا
في يد المرتهن لقيامه مقام العين قال وان اتلفه اجنبي فالمرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده اي المرتهن هو
الخصم في تضمينه قيمته ثم تكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب
في هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم
الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم
قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفا الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين موجل غرم القيمة لانه
اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من
جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل
وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من
الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كذا ذكر صاحب
الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف سقط من الدين خمسمائة سوى
ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط من الدين خمسمائة بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا
يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شي من الدين والله اعلم قال وخرج من ضمانه باعارته من راهنه اي باعارة المرتهن
الرهن من الراهن يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان
لارتفاع المقتضي له ولا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه قال ولو هلك في يد الراهن هلك مجانا لارتفاع
القبض الموجب للضمان على ما بينا والله اعلم قال وبرجوعه عاد ضمانه اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى
يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان
في تلك الحالة ولهذا لو مات الراهن قبل ان يسترده كان المرتهن احق به من بين سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه الا ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون والله اعلم قال ولو اعاره احدهما
اجنبيا باذن الاخر سقط الضمان لما بينا قال ولكل ان يرده رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو باق
على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن
الاخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل ان يرده تابا كان المرتهن اسوة الغرماء لان

الرهن تعلق به حق محترم لانه يمنع التصرفات فيبطل به حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لا يتعلق بها حق لازم والابداع في
احدهما باذن الاخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه لازم وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من
الراهن كالاعارة لان هذه العقود لا تلزم في حقه لان ملكه باق فيه فيبطل به هذه العقود ولو اذن الراهن للمرتهن
بالاستعمال او اعاره للعمل فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا اذا هلك بعد الفراغ
من العمل لارتفاع يد الامانة بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن
فانتفى الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعاه المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان
القول قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن لانه مدعي **قال وان استعار ثوبا ليرهنه صح** لانه متبرع باثبات
ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين عنه ولو يجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن
كما ينفصل في حق البائع زوالا لان اوكثيرا البيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق
ولم يقيد بشي لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا تفضي الى المنازعة
قال ولو عين قدرا او جنسا او بلدا فخالف ضمن المعير المستعير او المرتهن اي لو عين المعير قدرا يرهنه به او
جنسه او البلد الذي يرهنه فيه فخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما
متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة
لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه ونفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع
بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا بالنقص الا اذا عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر
فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل مع تيسير ادائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان
الاستيفاء لا يقع الا به فتعيينه اكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادائه وكذا التقييد بالجنس
والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في
الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة ثم ان ضمن المستعير تم عقد الراهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن يرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق والله اعلم
قال وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله على المعير على المستعير لكن قبض الرهن قبض
استيفاء بالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه وان كان بدله مضمونا
والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع
المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا **قال ولو افتكه المعير لا يمنع المرتهن ان قضى دينه** لان المعير غير متبرع بقضاء الدين
لانه يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى
الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ثم يرجع المعير على الراهن
بما ادى لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه وذكر في النهاية انه اذا افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر
لا يرجع بالزائد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايفاء البعض فكان مضطرا باعتبار الاضطرار وهذا لان
غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه
ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن قبل ان يرهنه او بعدما افتكه فلا ضمان عليه لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب
للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك كان القول قول الراهن لانه ينكر الايفاء بماله والرجوع عليه باعتبار الايفاء عنه ولا
يقال الظاهر يشهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعي فسخه فوجب ان يكون القول للمعير لانا نقول
الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفاء به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجبه يتقدر بكله ولو اختلفا في مقدار
ما امره بالرهن به كان القول للمعير لانه لو انكر الاصل كان القول له فكذا في انكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين موعود فهلك
في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لانه
سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته براءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام
ملكه في الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان حقه قد تعلق برقبته
وقد اتلفه بالاعتاق فتكون القيمة رهنا عنده الى ان يقبض دينه فترد الى المعير لان القيمة قائمة مقام العين فاخذ حكم
العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه ثم قضى المال فلم يقبضه حتى هلك عند المرتهن صار

المرتهن

المرتهن مستوفيا لدينه به ورد على الراهن ما قبضه لحصول الاستيفاء بالرهن وضمن الراهن للمرتهن قدر ما صار به موفيا
دينه لانه لما رهنه ازال بالرهن التعدي وقد برئ فيستو عن ضمان الغصب لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار
حكمه حكم الرهن ولو هلك عند الراهن بعد الاسترداد لا يضمن لما ذكرنا انه عاد الى حكم الرهن ولو استعمله بعد الاسترداد
ثم تركه ثم هلك لا يضمن ايضا لما ذكرنا انه امين وحكمه حكم المودع عنده لا حكم العارية لانتهاء حكم العارية بالهلاك فصارت
يده يد المالك لكونه عاملا للمالك لتحصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فاذا تعدى
لا يبرأ من الضمان حتى يوصل اليد الى المالك على هذا عامة المشايخ وقيل شيخ الاسلام يبرأ المستعير اذا ازال التعدي
كالمودع واستدل هو بمسئلة المستعير للراهن وقد بينا المعنى فيه فلا يبقى حجة له على ذلك التقدير ولو مات مستعير
الرهن مفلسا فالرهن باق على حاله ولا يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو اراد المعير البيع وابى الراهن من بيعه بيع بغير
رضاه فاذا كان فيه وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد حصل وان لم يكن فيه وفاء لم يبع الا برضاه لان له في الحبس منفعة
لعل المعير يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء او يزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولو مات المعير مفلسا
وعليه دين امر الراهن بقضاء دين نفسه ورد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان
المعير ورثته بيعه فان كان فيه وفاء بيع والا فلا يباع الا برضا المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف
بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان فيه يباع بغير رضاهم لو حول حقهم الى البدل وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير
قال وجناية الراهن والمرتهن مضمونه لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه لان الراهن
مالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان
كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد ليقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع باكثر
من الثلث ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل
اخذه بدينه وان كان من غير جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه **قال وجنايته عليهما وعلى مالهما هدر** اي
جناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر اطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص وان كانت توجبه
فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل
في ملكه الا من حيث المالية الا يرى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بنفسه بها جائز
والاقرار بالمال على عكسه فاذا لم يكن في ملكه من ذلك الوجه صار اجنبيا عنه فافاد الوجوب عليه بخلاف ما يوجب
المال لان ماليته ملك للمولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب
على المغصوب منه حيث يعتبر عند ابي حنيفة لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن
على الغاصب فكانت جنايته على غير مالكه فاعتبرت هي وهذا الحكم فيما اذا كانت جناية الرهن توجبه للدين
على العبد لا لدفع الرقبة بان كانت على غير الادمي بلا خلاف بين اصحابنا لما ذكرنا وان كانت موجبة لدفع الرقبة بان كانت
على الادمي في النفس خطا او فيما دونها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا اذا كانت جنايته على الراهن فكذلك وان كانت على
المرتهن فمعتبرة لان في اعتبارها فائدة لانه يملك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة فكانت جنايته لا توجب دفع العبد
لما ذكرنا وهذه افادة ملك رقبة العبد وربما يكون بقاء الدين انفع له فيختار ايهما شاء ثم اذا اختار اخذه وافتكه الراهن
على ذلك ابطل الرهن لسقوط الدين بهلاكه لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين ولهذا لو جنى
على الاجنبي فدفع بها سقط الدين وان لم يطلب الجناية فهو رهن على حاله ولابي حنيفة انه عن الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وهذا
الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فان جنايته على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكر من
الفائدة غير ظاهر لان اخذ العبد بالجناية لا يكون الا باختيار المالك لان الجاني عليه لا يستبد باخذه وقد لا يختاره
الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفداء عليه بالمنع وفي رواية عن ابي حنيفة اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين
كانت جنايته على المرتهن معتبرة بحسابها لان الزائد امانة فصار كجناية العبد المودع ولو جنى الرهن على ابن الراهن
او على ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدي وان كانت على المال بتلافه كما اذا جنى على الاجنبي لانه
اجنبي لتباين الاملاك **قال وان رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل
وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشي** واصله ان النقصان من حيث

السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى لو ان له ان يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر هو يقول
ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير
معتبر في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار وكذا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان
في نقص السعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه بفوات جزء منه يتقرر الاستيفا اذ اليد يد
الاستيفا واذا لم يسقط شي من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم يوم الاتلاف لان القيمة
في ضمان الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف لان الجابر بقدر الفايت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان
مقابلا بالدم على اصله حتى لا يزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية
فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشي لان يد المرتهن يد استيفا من الابتدا وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتدا
الفا فيصير مستوفيا الكل ونقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف مائة لانه يودي الى الربا فيصير مستوفيا
مائة وبقي تسعمائة في العين فاذا هلكت يصير مستوفيا التسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا ماتت من غير قتل احد لانه
يصير مستوفيا التسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة قال ولو باعه بمائة وقبض المائة قضاء
لحقه رجع بتسعمائة اي لو باع المرتهن العبد الذي يساوي الفا بمائة بامر الراهن وكان رهنا بالف قبض المرتهن
تلك المائة التي هي الثمن قضاء لحقه ورجع على الراهن بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده
وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا قال ولو قتله عبد قيمته
مائة فدفع به افتكه بكل الدين وهو الالف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شا
افتكه بجميع الدين وان شا سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شي عليه غيره وقال زفر يصير رهنا بمائة
لان يد المرتهن يد استيفا وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره قلنا ان العبد الثاني
قايم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قايما وانتقص السعر لا يسقط الدين فهو على الخلاف ولمحمد ان المرهون
تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع والمغصوب اذا كانت قيمة كل واحد منهما الفا وقتل كل واحد منهما عبد
قيمته مائة فان كل واحد من المشتري والمغصوب منه بالخيار ان شا اخذ القاتل ولا شي له غيره وان شا فسخ المشتري
البيع ورجع المغصوب منه بقيمته ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرنا
مع زفر وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه من المرتهن بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ
بقوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع والغصب لان حكم الخيار
في العيب الفسخ وفي الغصب تملكه باداء الضمان وهما مشروعان وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي
مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به واذا قتل العبد المرهون قتيلا خطا فضمان الجناية على المرتهن وليس له
الدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل وبقي الدين على حاله ولا يرجع المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او
افده لان الملك له وايهما فعل سقط دين المرتهن به لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفدا
لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ابتدا بالدفع او
الفدا لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج من الرهن ولم يسقط شي من الدين كما لو هلك ابتدا فان فداه فهو
رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته وان اداه المرتهن فدين نفسه على حاله
كما في الفدا وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يودي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفدا
وان لم يود وبيع العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى
لان حقه مقدم على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قايم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين
العبد على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قام مقام المولى بهلاك العين فان فضل شي من دين العبد ودين غريم
العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمانه فاشبه الهلاك
وان كان دين العبد اقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من دين العبد بقي رهنا كما كان ثم ان كان دين
المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل وان ياخذه اذا حل ان كان من جنس حقه وان كان
ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولا يرجع بالباقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته
وقد استوفيت فيتاخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى العبد بعد العتق لا يرجع على احد وقد وجب عليه بفعله هذا اذا كان كله

مضمونا وان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين وقد جنى العبد جناية قيل لهما افدياه او ادفعاه لان
البعض مضمون والبعض امانة والفدا في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجتمعا على الدفع دفعاه
بطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا وانما له التخليص بالفدا ولهذا يطلب رضاه في
الدفع لاحتمال ان يختار الفدا وان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي ايهما كان اما اذا كان هذا المرتهن فلانه
ليس في الفدا الذي يختاره ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن
في الفدا متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن بذلك لانه كان يمكنه ان يخاطب الراهن فلما
التزمه والحالة هذه كان متبرعا على ما روي عن ابي حنيفة بخلاف ما اذا كان غايبا لانه تعذر خطابه والمرتهن محتاج
الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف ومحمد وزفر والحسن المرتهن
متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فصار كالاجنبي واما اذا كان المختار للفدا هو الراهن فلان المرتهن
ليس له ولاية الدفع فكيف يختاره ولان في الدفع الذي يختاره المرتهن تفويت حق المرتهن في العين من غير ايفا
يحصل له لان حقه سقط بالدفع كما يسقط بفدا الراهن ثم اذا فدى الراهن يحتسب على المرتهن حصة المضمون
من الفدا من دينه لان سقوط الدين امر لازم دفع او فدى لانه بالاستحقاق صار هالكا فاذا فدى صار كانه حصله بالفدا
فلم يجعل الراهن في الفدا متطوعا ثم ينظر ان كانت حصة المضمون من الفدا مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان
اقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي لان الفدا في حصة الامانة كان عليه وفي حصة المضمون كان
على المرتهن فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع فيه كان الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه اوفى بعضه فيبقى
العبد رهنا بما بقي بخلاف ما اذا فداه المرتهن حيث يكون متطوعا في حال حضرة الراهن لا في حال غيبته على ما بينا
وعن زفر عن ابي حنيفة على عكسه بان الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفدا وان كان غايبا
كان متطوعا فيه ووجهه ان المجني عليه لا يخاطب المرتهن حال غيبة الراهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع
ولا يتمكن من اخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فلا حاجة الى الفدا فاذا فداه من غير حاجة اليه كان متطوعا واما
في حالة حضرته فالمجني عليه يخاطبهما بالدفع او الفدا ولا يتوصل المرتهن الى استيفا دينه الا بالفدا فكان مضطرا
اليه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن وصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى عليه علوه وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال
المرتهن انا افدي كان له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه وان لم يكن مضمونا عليه فهو محبوس بدينه وله في الفدا غرض
صحيح من زيادة الاستيثاق ولا ضرر على الراهن فكان له ذلك قال وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين لان الوصي قايم مقام الموصي ولو كان الموصي حيا كان له ان يبيع الرهن فكذا الوصي قال فان لم يكن له وصي نصب
القاضي له وصيا وامره ببيعه وجعل ذلك الى القاضي لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر
لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليودي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فرهن
الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمايه لم يجز وللاخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرما بالايفا الحكمي فاشبه الايثار
بالايفا الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرما الا ترى ان الميت بنفسه لا يملك ذلك
في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن للميت
غريم اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفا الحقيقي ويباع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي
بدين للميت على رجل جاز لانه استيفا وهو يملكه وله ان يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا لو ارتهن الوصي
ومات قام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته فصل قال ومن رهن عصيرا قيمته عشرة
بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع بقا يكون محلا للرهن بقا كما ان
ما يكون محلا للبيع ابتدا يكون محلا للرهن ابتدا والخمر محل للبيع بقا الا ترى انه من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض بقي
العقد فيها الا ان المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقا وهذا لان العقد
وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخليل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال المفسد وقوله
ثم تخلل وهو يساوي عشرة يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر القدر لان
العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيها نقصان القيمة لا يوجب سقوط شي من الدين كما مر في
انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الفايت فيه مجرد الوصف وفوات شي من الوصف في المكيل والموزون

لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شيء من العدد سقط بقدره من الدين والا فلا
قال ولو رهن شاة قيمتها عشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن
يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها
حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما الرهن فيتقرر
بالهلاك ومن المشايخ من يقول يعود البيع وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما
وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة
غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان
بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين قالوا
هذا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبغه بشيء له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب
جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان
يحبسه بالدين لانه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوسا حكما خرج من ان يكون رهنا بالاول حكما فصار كما اذا
رهنه حقيقة بان رهن الرهن بدين اخر غير ما كان محبوسا به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هنا
وقيل لا يبطل لان الشيء انما يبطل بما هو فوقه او مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه دونه والرهن بالثاني هنا
دون الاول لانه انما ثبت حق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف
له والوصف دائما تبع للاصل فالرهن الاول رهن بما هو اصل بنفسه وليس بتبع لغيره وهو الدين فيكون اقوى من
الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني ويثبت للثاني ايضا لان سببه قد تحقق وانه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن
لان ردهما ممكن فامكن القول ببطلانهما ولو ابق العبد المرتهن وجعل الدين ثم عاد يعود الدين وعند زفر لا يعود
بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي لما جعله بالدين نفذ ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب
ولا يعود الى ملك المغصوب منه قلنا ان الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي على ما بينا وانما يثبت بقبضه الاستيفاء
من وجه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل على انه لا يملك به العين ان كفنه
على الراهن بخلاف المغصوب قال ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لانه متولد من ملكه قال
وهو رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متاكد لازم فيسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك
ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متاكد حتى
ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستاجر
حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات
اليد العادية بازالة يد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري في
الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل
الانفصال فلا يكون تبعا لها فيه وبعدها الانقلاب موجبا ايضا بعد ان انعقد غير موجب قال ويهلك مجانا
اي اذا هلك النماء يهلك مجانا بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل الا اذا صارت مقصودة بالعقد مقصودا
اذا اللفظ لا يتناولها قال وان هلك الاصل وبقي فك بحظه اي اذا هلك الرهن وبقي النماء يفتك
الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له
من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذه
بحصته من الثمن ولو هلكت قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن قال ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك
وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك
النماء بحصته لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة
كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شيء فتعلم بذلك انه لا يقابله شيء من
الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن بان قال مهما زاد فكله فاكله فلا ضمان عليه ولا يسقط
شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك وهذا اباحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك وان لم يفتك الرهن
حتى هلك في يد المرتهن يقسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة

ونماء الرهن كالولد

وان هلك الاصل وبقي فك بحظه

اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كان الراهن اخذه والنماء
يكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين فيبقى بحصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضيخان والمحيط
وعزاه الى الجامع قال وتصح الزيادة في الرهن لا في الدين معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد وصورة
الزيادة في الرهن ظاهر وهو ان يزيد رهنا على الرهن الاول ليكونا رهنا بالدين الاول واما صورة الزيادة في الدين فهو ان يزيد
دينا على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير جائز وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا
وكذا زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في الرهن ايضا لانه يؤدي الى الشيوع لانه لا بد للرهن الثاني من ان يكون له حصة من
الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من ان يكون رهنا او مضمونا وذلك شائع والشيوع مفسد للرهن ولابي يوسف ان الدين في باب
الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة وامكان الالتحاق
فيهما كما في البيع ولابي حنيفة ومحمد ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن ... بعض الرهن مضمونا وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك
البعض مشاع فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين ينقسم عليهما فصار
الشيوع في الدين لا في الرهن وذلك غير مانع من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن شيئا بخمسمائة من الف درهم عليه جاز ولو كان
الشيوع في الدين يمنع لما جاز والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا هو معقود عليه ولا
هو معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع او في المعقود
به كالثمن الا في غيرهما لانه ليس باحد البدلين والزيادة تختص بهما ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح ان الرهن لا يكون
رهنا بالزيادة واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز
اجماعا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمتهما يوم قبضهما وعلى قيمة الاولى يوم قبضه لان
كل واحد منهما دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة
كل واحد منهم الف والدين الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد الذي زيد عليه
لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لا حصة له الا وقت الفكاك فما اصاب الدين في ذلك الوقت قسم عليه وعلى
العبد الزيادة لما ذكرنا وقيل ذلك الولد تبع لا حصة له من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة
لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كانه لم يكن فبطل الدين الحكم في الزيادة وكذا لو هلكت الزيادة قبل الولد هلكت
بغير شيء لانه تبع فيأخذ حكمه ولو كانت الزيادة مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا
فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما اصاب الام ذهب وسقط وما اصاب الولد افتكه به الراهن لان
الزيادة دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة اولا ثم ما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد
الى الفكاك ولو هلك الولد بعد هلاكها قبل الفكاك او هلك هو وحده دونها ذهب بغير شيء لما ذكرنا انه لا حصة
له الا وقت الفكاك فصار كانه لم يكن اصلا فبقي حصة الام كلها عليها يذهب بهلاكها وحصة الزيادة ايضا تذهب بذهاب
الزيادة فصار كان الرهن هي الام وحدها وزاد العبد عليها فايهما هلك هلك بحصته وافتك الباقي منهما بحصته والله
اعلم قال وان رهن عبدا بالف فدفع عبدا اخر رهنا مكان الاول وقيمة كل الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن
في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان ما دام باقيا الا بنقض
القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني
في ضمانه ثم قيل يشترط تجدد يد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن
كان له على اخر جياد فاستوفى زيوفا يظنها جيادا ثم علم انها زيوف وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم
يرد الزيوف ويجدد القبض في الجياد وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب
عن قبض الامانة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرا المرتهن الراهن عن الدين
او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في
الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا لو نقضت المراة
بعد قبضها رهنا فارتدت او وهبت له او اختلعت عليه وارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها
يهلك بغير شيء لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن ولو استوفى في يده يهلك بالدين
ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان الابراء يسقطه به

باب

أصلاً وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضموناً على القابض فيلتقيان
قصاصاً ومعناه أن دين كل واحد منهما على صاحبه بقي على حاله لعدم الفائدة في مطالبة كل واحد منهما لأن كل استيفاء
يوجد يعقب مطالبة مثله فيؤدي إلى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة فأما الدين نفسه فثابت في ذمة كل واحد منهما
فإذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الأول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وينتقض الرهن الثاني الذي هو الحقيقة وكذا إذا
اشترى بالدين عيناً أو صالح عن الدين على عين وكذا إذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة
وهلك بالدين لأنه في معنى البراءة بطريق الأداء إلا أنه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحال عليه ومثل ما يرجع عليه
إن لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لأنه بمنزلة الوكيل وكذا إذا تصادقا على أن لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب
الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الإبراء وقال في الكافي ذكر شمس الأئمة السرخسي في المبسوط إذا تصادقا
على أن لا دين في ضمان الرهن إذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لأن الدين كان واجباً ظاهراً حين هلك الرهن ووجوب
الدين ظاهراً يكفي لضمان الرهن فيصير مستوفياً وأما إذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم ثم هلك يهلك أمانة لأنه بتصادقهما
ينتفي الدين من الأصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الرهن وذكر الإسبيجابي أنهما إذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا
فيه والصواب أنه لا يهلك مضموناً رجل دفع مهر غيره تطوعاً فطلقت المرأة قبل الوطء رجع المتطوع بنصف ما أدى وكذا لو
اشترى عبداً وتطوع رجل بأداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما أدى وقال زفر يرجع المشتري بذلك على القابض
لأن المتطوع أدى عنهما فصار كأدائهما بأنفسهما قلنا إنه إذا انتقض بأنه رجع عليهما بما أدى فكذا ما بالضمان رهناً لم يملكاه فبقي
على ملك المتطوع والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الجنايات

وهي في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه تسمية للمصدر من جنى عليه شراً وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل وأصله
من جنى التمر إذا أخذه من الشجر وهي في الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو نفس لكن في عرف الفقهاء يراد بإطلاق اسم
الجناية الفعل في النفس والأطراف ثم القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجرى الخطأ والقتل بسبب
والمراد به بيان قتل يتعلق به الأحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الإرث والإثم على ما نبين إن شاء الله تعالى
هذا تقسيم الشيخ أبي بكر الرازي وذكر محمد في الأصل أنه ثلاثة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ قال فموجب القتل عمداً
وهو ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح في تفريق الأجزاء كالمحدد من الحجر والخشب والليطة والنار الإثم والقود عيناً
أي القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الإثم والقصاص متعيناً أما اشتراط العمدية فلأن الجناية لا تتحقق دونها وكذا
بدونها لا يترتب عليها العقوبة لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان الحديث وأما اشتراط
السلاح أو ما جرى مجرى السلاح فلأن العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه إذ هو أمر مبطن فأقيم استعمال الآلة
القاتلة غالباً مقامه تيسيراً كما أقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعاً مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام
اعتدال العقل تيسيراً والآلة القاتلة غالباً هي المحددة لأنها هي المعدة للقتل وما ليس له حد فليس بمعد للقتل حتى لو
ضربه بحجر كبير أو خشب كبير أو بصنجة حديد أو نحاس لا يجب القصاص عند أبي حنيفة على ما يجيء في شبه العمد وذكر قاضي
خان أن الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وأما وجوب الإثم فلقوله تعالى ومن
يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم الآية وقال عليه الصلاة والسلام سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقال عليه الصلاة والسلام
لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه إجماع الأمة وأما وجوب القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والمراد به القتل العمد لأن الله تعالى أوجب الدية في
القتل خطأ بقوله ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود
ولأن القتل قصاصاً نهاية العقوبة فلا يشرع إلا إذا تناهت الجناية فلا تتناهى إلا بالعمد لأن الخطأ فيه شبهة العمد فلا
يوجب العقوبة المتناهية قال إلا أن يعفو أي يجب القصاص عيناً إلا أن يعفو الأولياء فيسقط القصاص بعفوهم
فلا يجب شيء إن كان العفو بغير بدل وإن كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي الواجب أحدهما لا بعينه
ويتعين باختيار الولي وفي قول عنه أن الواجب هو القود عيناً لكن للولي حق العدول إلى المال من غير رضى القاتل لقوله
عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يودى وقال عليه الصلاة والسلام في خطبته
يوم فتح مكة من قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا وهذا نص على التخيير
ولأن حق العبد شرع جابراً وفي كل واحد منهما نوع جبر فيتخير في تعيين الواجب كالكفارات أو في العدول إلى المال بعد

الوجوب

الوجوب كالمثلي المنقطع فلا يحتاج فيه إلى رضاه لتعينه مدفعاً للهلاك وهو بإبائه متعنت ويحيي نفسه في التملك
فيجبر عليه كالمضطر إذا وجد مال الغير وصاحبه ثمة فإنه يتعرض له شرعاً والآدمي قد يضمن بالمال كما في الخطأ ولنا ما تلونا
وما رويناه والمراد به القتل العمد على ما بينا والألف واللام في قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود للجنس لعدم المعهود
يقتضي أن جنس العمد موجب للقود لا المال ومن جعله موجباً للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز وإلى هذا المعنى أشار ابن عباس
بقوله العمد قود لا مال فيه ولأن المال لا يصلح موجباً لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى إذ الآدمي خلق مكرماً
ليتحمل التكليف ويشتغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الأرض والمال خلق لإقامة مصالحه ومبتذل له في حوائجه فلا
يصلح جابراً أو قائماً مقامه والقصاص يصلح للتماثل صورة لأنه قتل بقتل وكذا معنى لأن المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه
كالأول ولهذا سمي قصاصاً وبه يحصل معنى الإحياء بكونه زاجراً لا بأخذ المال فتعين موجباً لا المال ولهذا يضاف
ما وجب من المال في قتل العمد إلى الصلح ألا ترى إلى قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولو
كان القتل عمداً موجباً للمال لما أضافه إلى الصلح ولا يعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمداً لأن المراد به ما لا يمكن القصاص
فيه من الجراحات فيما دون القتل وبالصلح ما يمكن في النفس وغيره وبه يستقيم والمراد بما روى والله أعلم ثبوت الخيار
للولي في أخذ القاتل بالدية وتخييره لا ينافي رضى الآخر غير الواجب وهذا كما يقال للدائن خذ بدينك إن شئت دراهم
وإن شئت دنانير وإن شئت عروضاً ومعناه أنه لا يأخذ غير جنسه إلا برضا المديون وهذا شايع في الكلام ألا ترى إلى قوله
عليه الصلاة والسلام لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك أي لا تأخذ إلا سلمك عند المضي في العقد ولا تأخذ إلا رأس مالك
عند التفاسخ فغيره ومعلوم أنه لا يأخذ رأس ماله إلا برضى الآخر لأن الفسخ لا يثبت إلا باتفاقهما فإذا كان المراد بالحديث
ذلك أو احتمله لا تبقى حجة له والذي يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال كان القصاص في
بني إسرائيل ولم تكن الدية فقال الله عز وجل لهذه الأمة كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر إلى قوله فمن عفي له من أخيه شيء
والعفو في أن يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبلكم فإن بني إسرائيل لم يكن فيهم دية
أي كان ذلك حراماً عليهم أخذه عوضاً عن الدم أو يتركوه حتى يسفكوا الدماء فخفف الله عن هذه الأمة ونسخ ذلك
بقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء الآية ونبه النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الحكمة بأن بينها بقوله من قتل قتيل فهو بالخيار
بين أن يقتص أو يعفو أو يأخذ الدية التي أبيحت لهذه الأمة وجعل لهم أخذها إذا أعطوها وعن أنس بن مالك أن عمته
الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال عليه الصلاة والسلام حين اختصموا إليه كتاب الله القصاص ولم يخير ولو كان
المال واجباً به لخيره إذ من وجب له أحد الشيئين على الخيار لا يحكم له معيناً وإنما يحكم بأن يختار أيهما شاء والذي يحققه
أن المولى لو عفى عن القصاص قبل اختياره إذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل فالقصاص صح عفوه ولو لم يكن هو الواجب
بالقتل لما صح عفوه قبل تعيينه باختياره إذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل فإذا كان القصاص هو الواجب الأصلي لا يتمكن
الولي بالعدول عنه إلى المال بدلاً عنه لأنه معاوضة ولا يجبر أحد على المعاوضة كما في سائر الحقوق ولهذا لو ترك الولي
القصاص بمال آخر غير الدية كالدار ونحوها من الأعيان لا يجبر القاتل على الدفع وإن كان فيه إحياء نفسه ولا نسلم أن
المضطر الذي ذكره يجبر على الشراء حتى يدخل في ملكه من غير رضاه وإنما نقول يأثم إذا ترك الشراء مع القدرة عليه
ومات وكذا نقول هنا أنه يأثم إذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله والآدمي قد يضمن بالمال كما في الخطأ قلنا وجوب
الضمان في الخطأ ضرورة صون الدم عن الإهدار لا باعتبار أنه مثل له وهذا لأنه لما تعذرت العقوبة وهو القصاص لعدم
الجناية صير إليه لصون الدم ولولا ذلك لتخاطأ كثير من الناس وأدى إلى التفاني ولأن النفس محترمة فلا تسقط حرمتها
بعذر الخاطئ كما في إتلاف المال صيانة لها عن الإهدار ولا يقال وجوب القصاص لا ينافي وجوب المال ولا العدول
إليه من غير رضى الجاني ألا ترى أن رجلاً لو قطع يد رجل وهي صحيحة ويد القاطع شلاء فإن المقطوعة يده بالخيار إن شاء
أخذ الأرش وإن شاء قطع يده الشلاء وكذا لو عفى أحد الأولياء بطل حق الباقين في القصاص ووجب لهم الدية ولو كان
أنه وجب بالجناية لما وجب بغير رضاهم لأنا نقول إنما كان لهم ذلك لتعذر استيفاء حقهم كملاً وكلامنا في القدرة على
الاستيفاء فلا يلزمنا قال ولا كفارة فيه أي لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي تجب اعتباراً بالخطأ بل
أولى لأنها شرعت لمحو الإثم وهو في العمد أكثر فكان أدعى إلى إيجابها ولنا أن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة
فلا بد من أن يكون سببها أيضاً دائراً بين الحظر والإباحة لتتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة
محض فلا يناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطأ لأنه دونه في الإثم فشرعت لدفع

الادمي لا بدل له على دفع الاعلى ولان في قتل العمد وعيدا محكما ولا يمكن ان يقال يرتفع المأثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد
في الوعيد بنص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعى ذلك كان تحكما منه بلا دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها
بالقياس على ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى فجزاؤه جهنم الاية كل موجبه اذ هو مذكور في سياق الجزاء الشرط
فيكون الزيادة عليه نسخا ولا يجوز بالرأي قال وشبهه وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكرنا وموجبه الاثم والكفارة ودية مغلظة
على العاقلة لا القود اي موجب القتل شبه العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب القصاص
وقوله وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكرنا اي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو المحدد وغيره وهو الذي لا حد له من الالة
كالحجر والعصا وكل ما لا حد له يفرق الاجزاء وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه
العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه قال الشافعي وانما سمي هذا النوع شبه عمد لان فيه معنى العمد نظرا الى القصد الى الفعل فكان
عمدا باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل فهو ان معنى العمد تتقاصر باستعمال الالة لا تعمل غالبا لانه يقصد به
التاديب او اتلاف العضو لا القتل فكان شبه العمد عمدا ولا يتقاصر باستعمال الة لا تلبث لانه يقصد به القتل كالسيف
فكان عمدا فيجب القود الا ترى انه عليه الصلاة والسلام رضخ بين حجرين راس يهودي رضخ راس صبي بين حجرين وكذا قتل
المراة التي قتلت امراة بمسطح وهو عمود الفسطاط ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطا العمد
قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وباطلاقه يتناول
العصا الكبير والالة في مثلها ولان قصد القتل امر مبطن لا يعرف الا بدليله وهو الاستعمال الالة القاتلة الموضوعة له
على ما بينا وهذه الالة لا تصلح دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا يستعمل فيه اذ لا يمكن القتل بها على غفلة منه
ولا يقع القتل بها غالبا فقصرت العمدية لذلك فصار كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الالة الجارحة
لا تختلف بين الصغير منها والكبير لان الالة الصالحة للقتل تخريب البنية ظاهرا وباطنا فكذا ما يوجب القصاص وجب
ان يستوي بين الصغير والكبير منه حتى لا يوجب الكل القصاص لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية
ظاهرا وكان في قصده القتل شك لما فيه من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما رووه من رضخ
اليهودي يحتمل انه عليه الصلاة علم ان اليهودي كان قاطع الطريق فان قاطع الطريق اذا قتل بسوط او عصا او غيره
باي شيء كان يقتل به حدا او يحتمل انه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في الارض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع
الطريق فان ذلك جائز ان يلحق به على ما بينا في قطاع الطريق واما حديث المراة فقال عبيد بن نضيلة عن
المغيرة بن شعبة ان امراتين ضربت احداهما الاخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى عليه الصلاة والسلام بالدية
على عصبة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الاعرابي اغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل ومثل ذلك
بطل فقال اسجع كسجع الاعراب وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه فعلم بذلك ان ما رووه غير
صحيح والذي يدلك على ذلك ان الراوي لذلك حمل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا حمل بن مالك كنت بين بيتي امراتي فضربت
احداهما الاخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنينها بغرة وان تقتل بها هكذا رووه
وقال ابن المسيب وابو سلمة عن ابي هريرة اقتتلت امراتان من هذيل فضربت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في
بطنها فاختصموا الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقضى ان دية جنينها عبد او وليدة وقضى بدية المراة على
عاقلتها وورثها ولدها فقال حمل بن مالك بن النابغة الهذلي يا رسول الله اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل
ومثل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن حمل بن مالك فكيف يتصور ان
يصح عنه خلاف ذلك ثم لا فرق عند ابي حنيفة بين ان يموت بضربة واحدة وبين ان يوالي عليه ضربات حتى مات
كل ذلك شبه عمد لا يوجب القصاص واختلفوا على قولهما في الموالاة وقال الشافعي يصير عمدا بها فيوجب القصاص
ولو القاه من جبل او سطح او غرقه في الماء او خنقه حتى مات فكذلك شبه عمد عنده وعندهما وانما كان اثما بشبه العمد
لانه ارتكب محرم دينه قاصدا له وانما وجبت الكفارة به لانه خطا من وجه فيدخل تحت النص على الخطا وذكر صاحب
النهاية ان صاحب الايضاح قال في الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان الكفارة في شبه العمد على قول ابي
حنيفة فان الاثم كامل متناه فيمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه على الظاهر انه يقول
انه اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا يجب بالضرب
بدون القتل الا ترى انها لا تجب بالضرب وبعكسه يجب فكذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب الى القتل دون الضرب

واما

واما وجوب الدية به فظاهر وبيانه وانما وجبت على العاقلة لانه خطا من وجه على ما بينا فيكون معذورا فيستحق التخفيف
لذلك ولانها تجب بنفس القتل فيجب على العاقلة كما في الخطا وهذا اوجبها عمر في ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل حرمان
الميراث كالخطا بل اولى لانه جزاء القتل وهو اولى بالمجازات لوجود القصد منه الى الفعل فحاصله انه كالخطا الا في
حق الاثم وصفة التغليظ في الدية على ما نبين من بعد ان شاء الله قال والخطا وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او
حربيا فاذا هو مسلم او غرضا فاصاب آدميا وما جرى مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة والدية
على العاقلة اي موجب قتل الخطا وموجب ما جرى مجرى الخطا الكفارة والدية على العاقلة وقوله ان يرمي شخصا
الى اخره تفسير لنفس الخطا فانه على نوعين خطا في القصد وخطا في الفعل وقد بين النوعين بقوله وهو ان يرمي شخصا
ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم تفسير للخطا في القصد لانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ
في القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيا والادمي صيدا وقوله او غرضا فاصاب ادميا اي او رمى غرضا فاصاب
ادميا وهذا بيان للخطا في الفعل دون القصد فيكون معذورا وان اختلف المحل بخلاف ما لو تعمد الضرب موضعا
من جسده فاصاب موضعا اخر منه حيث يجب القصاص لان المحل لم يختلف لوجود قصد الفعل منه والقتل الذي يجمع
البدن منه كمحل واحد فما رجع الى مقصوده فلا يتغير وانما صار الخطا نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب وبالجوارح
فيحتمل في كل واحد منهما الخطا على الانفراد كما ذكرنا وعلى الاجتماع بان رمى الى شيء يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس
وقوله كنائم انقلب على رجل تفسير لما يجري مجرى الخطا لانه ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير
مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالمخطئ لانه معذور كالمخطئ وانما كان حكم
المخطئ ما ذكره لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى بها عمر في ثلاث سنين بمحضر من
الصحابة من غير نكير فصار اجماعا وقدر الدية وصفتها وما يجوز عتقه عن الكفارة ولا يجوز نذكره في الديات ان شاء الله
تعالى وبهذا النوع من القتل لا يأثم اثم القتل وانما يأثم اثم القتل بترك التحرز والمبالغة في التثبت لان الافعال
المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد تحقق ترك التحرز فيأثم ولفظه الكفارة تنبئ
عن ذلك لانها ستارة ولا ستر بدون الاثم قال والقتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه الدية
على العاقلة لا الكفارة اي موجب القتل بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة اما وجوب الدية به فلانه سبب
التلف وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه فيجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل
بهذا الطريق دون القتل بالخطا فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى لعدم القتل منه
مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه قال والكل يوجب حرمان الارث الا هذا اي كل نوع من انواع القتل الذي
تقدم ذكره من عمد وشبه عمد وخطا يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب لانه لا يجب ذلك كما لا يجب
الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطا في احكامه قال وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها لان
اتلاف ما دون النفس لا يختص بالة دون الة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدل
على هذا ما روي عن انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا اليهم العفو فابوا والارش
فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص
فقال انس بن النضر اتكسر ثنية الربيع قال والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم
يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم فعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو
اقسم على الله لابره وجه الدلالة فيه ما حق فيه انا علمنا ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص
ورايناها فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه عليه الصلاة والسلام فثبت بذلك ان ما كان في النفس شبه عمد
هو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد والله اعلم

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

قال يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التابيد عمدا لما بينا
وشرط ان يكون المقتول محقون الدم على التابيد لتنتفي شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة
فيستدعي الكمال في الجناية فلا تجب مع الشبهة واحترز بذلك عن المستامن لان دمه غير محقون على التابيد
قال ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا
يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة

بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء ولا مساواة بينهما ولان الحر حياة والرق موت حكما الا يرى انه ينسب الى معتقه بالولاء حتى يرثه
لانه احياه به ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد بالاتفاق مع ان الطرف اهون واقل حرمة لكونه تبعا للنفس
فلان لا يجب في النفس وهو اعظم حرمة اولى بخلاف العكس لانه تفاوت الى نقص فلا يمنع كما في المسلم والمستامن ولان
الرق اثر الكفر فيوجب شبهة الاباحة لحقيقة الكفر فصار كالمستامن ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها
ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولا تعارض
في الان فيه مقابلة معنوية وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل على العقد على ان مقابلة الحر بالحر لا ينافي مقابلة الحر بالعبد
لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى بالانثى
والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذلك لا يمتنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا
بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة وفائدة
هذه المقابلة في الاية على ما قال ابن عباس كانت بين بني النضير وبني قريظة مقاتلة وكانت بنو قريظة اذل منهم
عددا وكان بنو النضير اشرف عندهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم
بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله تعالى الاية ردا عليهم وبيانا ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف ما تواضعوا
من القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس ولانهما مستويان في العصمة اذ هي بالدين عند
الشافعي وبالدار عندنا وهي المعتبرة فيجري القصاص بينهما حسما لمادة الفساد وتحقيقا لمعنى الزجر ولو اعتبرت
المساواة في غير العصمة ما جرى القصاص بين الذكر والانثى والقصاص يجب باعتبار انه ادمي لا باعتبار المالية من هذا الوجه بل
هو مبقى على اصل الحرية من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل وكذا عجزه وموته وتبا
اثر كفره حكمي فلا يؤثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو اورث شبهة لما جرى القصاص بين العبيد بعضهم
ببعض ووجوب القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان بعد المساواة في العصمة ولهذا لا يقطع الصحيح
بالشلاء وفي النفس لا يشترط حتى يقتل الصحيح بالزمن والمفلوج ولا مساواة بين اطراف العبد والحر الا في العصمة فاظهرنا
اثر الرق فيما دون النفس لما ان العبد من حيث النفس ادمي مكلف خلق معصوما قال والمسلم بالذمي وقال الشافعي
لا يقتل به لما روى الشعبي عن جحيفة قال سالت عليا هل عندكم ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن
وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد قال
انطلقت انا والاشتر الى علي فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهده الى الناس عامة قال
لا الا ما كان في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المومنون تتكافا دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد
على من سواهم لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده الحديث ولانه لا مساواة بينهما كقوله تعالى لا يستوي اصحاب
النار واصحاب الجنة ولان الكفر يوجب النقصان والكافر كالميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولا مساواة
بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة وقت
القتل وهو المعتبر ولان الكفر مبيح للقتل في الجملة فاورث شبهة كالملك مبيح للوطء في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت
من الرضاع حتى لا يحد اذا وطيها بملك اليمين ولنا ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة فانه باطلاقه يتناوله وقد صح
عن عبد الرحمن بن البيلماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين وقد قتل معاهدا من
اهل الذمة فامر به فضرب عنقه وقال انا اولى من وفى بذمته ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة على ما بينا
في العبد وقد وجدت نظرا الى الدار او الى التكليف لان شرط التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من اقامته كما
به الا بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون محرم التعرض ولا نسلم ان الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب الا ترى
ان من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذراري وقد اندفع الحراب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة
ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل المسلم بالمستامن وقد قال علي رضي الله
عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وذلك بان تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع المسلم
بسرقة مال الذمي ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستامن لان المال تبع للنفس وامر المال
اهون من النفس فلما قطع بسرقته كان اولى ان يقتل بقتله لان امر النفس اعظم من المال الا ترى ان العبد لا يقطع بسرقة

مالك مولاه ويقتل مولاه لما ذكرنا والذي يدلك على ما قلنا ان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل قبل ان يقتل قتل
مولاه لما ذكرنا والذي يدلك على ما قلنا ان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل بالاجماع وهذا قتل مسلم بكافر فلولا ان المسلم
يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتداء لما دام الوجوب لان حالة البقاء في مثل هذا معتبرة بالابتداء تعظيما لامر الدم الا
ترى ان مسلما لو جرح مسلما فارتد المجروح والعياذ بالله ثم مات من الجرح سقط القصاص وبعكسه لو جرح مرتدا
ثم اسلم المجروح لا يجب القصاص لما ذكرنا ويعني قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي بكافر
حربي ولهذا عطف ذو العهد وهو الذمي على مسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا
قتل به فعلم ان المراد به الحربي اذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون
ابتداء كلام لانا نقول هذا لا يستقيم لوجهين احدهما ان ذو عهد معرفة وقد عطف على الجملة فيما احد الكلامين الا ان المعطوف
الناقص يأخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو يقال قتل زيد بعمرو وخالد اي كل واحد قام او قتل وكذا
يجوز ان يقدر له خبر اخر والثاني ان المعنى يابى ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل
فكذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل المسلم بكافر ولا ذمي عهدي لا بكافر
حربي ولا بذمي لانا نقول لو اريد ذلك المعنى كان لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله
عليه الصلاة والسلام لانه افصح العرب ولا يقال روي ذي عهد بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا على الكافر فلا يدل
على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك فهو جر بالمجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى
وامسحوا برءوسكم وارجلكم بالجر للمجاورة وان لم يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز وكذا
الحديث الاول المراد به الكافر الحربي والدليل عليه ان عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق قال حين قتل عمر مررت على
ابي لؤلؤة ومعه الهرمزان فلما بغتهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر له راسان ممسكه في وسطه فانطلق عبيد الله
بن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعا الهرمزان فلما خرج اليه قال انطلق حتى ننظر الى فرس لي
ثم تاخر عنه حتى اذا مضى بين يديه علاه بالسيف فلما وجد حس السيف قال لا اله الا الله وقال عبيد الله ثم دعوت
جفينة وكان نصرانيا فلما خرج الي علوته بالسيف فصلب بين عينيه ثم انطلق عبيد الله فقتل ابنة ابي لؤلؤة صغيرة
فلما استخلف عثمان دعا المهاجرين والانصار فقال اشيروا الي في قتل هذا الرجل الذي فتق في الدين ما فتق فاجتمع المهاجرون
فيه على كلمة واحدة يامرونه بالشدة عليه ويحثونه على قتله وقال عمرو بن العاص لعثمان قد عافاك الله من ان يكون
بعد ما قد بويعت وانما كان ذلك قبل ان يكون لك على الناس سلطان فاعرض عنه وتفرق الناس عن خطبة عمرو
بن العاص والهرمزان وجفينة كانا كافرين واشار المهاجرون على قتل عبيد الله بهما فحال ان يريد النبي صلى الله
عليه وسلم بالكافر الذمي ثم يشير المهاجرون على قتل عبيد الله بالذمي وعلي منهم وهو الراوي لهذا الحديث فثبت
بذلك ان المراد به الحربي ولا يقال لعل عثمان اراد قتله بقتل بنت ابي لؤلؤة لا بجفينة والهرمزان لانا نقول لو اراد
ذلك لبين انه يقتله بها لا بهما لان الناس كانوا يقولون بين يديه ابعدهما الله فمحال ان لا يبين ذلك مع هذا القول من
الناس بين يديه فثبت بهذا ان المساواة من كل وجه لا يعتبر في وجوب القصاص بل يعتبر المساواة في العصمة وقوله
تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة اي في النور يدل عليه قوله تعالى اصحاب الجنة هم الفائزون ولا يلزم
منه عدم الاستواء في العصمة لان مثل هذا الكلام لا عموم له الا ترى ان قوله تعالى لا يستوي الاعمى والبصير ان المنفي الاستواء
في البصر والعمى لانه ذكر وصف ولهذا يجري القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة وكذا نقصان حال الكافر بكفره لا يزيل
عصمته فلا عبرة به كسائر الاوصاف الناقصة كالجهل والفسق ولا موته ولا نسلم ان الكفر مبيح للقتل بل حرابه هو المبيح
وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من الملك في الاخت من الرضاع فانه مبيح للوطء وانما امتنع الاخت المذكورة بعارض
فاورث شبهة قال ولا يقتلان بالمستامن اي لا يقتل المسلم ولا الذمي بحربي دخل دارنا بامان لان دمه غير محقون
على التابيد فانعدمت المساواة وكذلك كفره باعث على الحراب لقصد الرجوع الى دار الحرب ويقتل المستامن بالمستامن
قياسا لوجود المساواة بينهما استحسانا لوجود المبيح قال والرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى
والزمن وناقص الاطراف وبالمجنون يعني يقتل الرجل الصحيح بهولاء وهو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل
الحر بالحر الى اخره لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمستامن وانما جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في
العصمة والمساواة فيما هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبرت المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص ولظهر

الفتى والفاني **قال والولد بالوالد** لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولأن الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولأن الأب لا يستحق العقوبة بسبب ولده لأنه تسبب لإحيائه فمن المحال أن يكون الولد سببا لإفنائه ولهذا لا يقتله إذا وجده في صف المشركين مقاتلا أو زانيا وهو محصن وهذا لأن القصاص يستحقه الوارث بسبب انعقد للميت خلافه ولو قتله كان القاتل هو الابن بأبيه **قال والأم والجد والجدة كالأب** سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم لأنه جزؤهم فالنص الوارد في الأب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك إن قتله ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال أنه قصد تأديبه وإن ذبحه ذبحا فعليه القصاص لأنه عمد لا شبهة فيه ولأنا نعتبر بل جناية الأب أغلظ لأن فيه قطع الرحم فصار كمن زنا بابنته حيث يجب الحد كمن زنا بالأجنبية والحجة عليه ما رويناه وما بينا وليس هذا كالزنا بابنته لأن الأب لوفور شفقته يجتنب ما يضر ولده بل يتحمل الضرر عنه حتى يسلم ولده فهذا هو العادة الفاشية بين الناس فلا يتوهم أنه يقصد قتل ولده فإن وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا تتغير بذلك القواعد الشرعية ألا ترى أن السفر لما كان فيه المشقة غالبا كان له أن يترخص برخص المسافر فلا يتغير ذلك بما يتفق لبعضهم فيه من الراحة ولا كذلك الزنا **قال وبعبده ومدبره ومكاتبه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه** لما روينا ولأنه لو وجب القصاص لوجب له كما إذا قتله غيره ولا يجوز أن يجب له على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه لما بينا والقصاص لا يتجزأ فإذا سقط في البعض لأجل أنه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزي **قال وإن ورث قصاصا على أبيه سقط** لما ذكرنا أن الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه وصورة المسألة فيما إذا قتل الأب أخا امرأته ثم ماتت امرأته قبل أن تقتص منه فإن ابنها منه يرث القصاص الذي لها على أبيه فيسقط لما ذكرنا وكذا إذا قتل امرأته ليس لابنها منه أن يقتله فيسقط القصاص **قال وإنما يقتص بالسيف** وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل إن كان ذلك الفعل مشروعا فإن مات بذلك فبها وإن لم يمت حز رقبته لأن المعتبر في القصاص المساواة ولهذا يسمى قصاصا وإن قتله بفعل غير مشروع كاللواطة وسقي الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذ له مثل آلته من الخشب في اللواطة ويفعل به مثل ما فعل ويسقى الماء في سقي الخمر ويفعل قدر تلك المدة فإن مات وإلا حز رقبته لأنه أمكن المماثلة بهذا الطريق وقال بعضهم يحز رقبته ولا يفعل به ما فعل لأنه غير مشروع بخلاف القتل بالحجر والسيف ونحوه لأنه مشروع ألا ترى أن الرجم مشروع وهو بالحجر وكذا قتال الكفار وهو بالسيوف ونحوه واستدل على ذلك بما روي عن أنس أن يهوديا رضخ رأس صبي بين حجرين فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرضخ رأسه بين حجرين ولقوله تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولأن فيه تحقيق القصاص الذي يبنى عن المماثلة فيجب تحقيقها المساواة ذاتا أو وصفا ولنا ما رواه سفيان الثوري بإسناده عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود إلا بالسيف والمراد به الاستيفاء لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف لأنه يجب إذا قتل بغيره كالنار إجماعا فدل ذلك على أن الاستيفاء لا يجوز بغيره ولأنه قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لأن القتل المستحق لا يستوفى إلا بما لا يتخلف عنه الموت ولو قطعت يده لا يموت إلا بالسراية وهي موهومة فلا يكون مشروعا ولأنه مثلة وقد نهى عليه الصلاة والسلام عنها وقال عليه الصلاة والسلام إن الله عز وجل كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بأن يحسنوا القتلة وأن يذبحوا ما أحل الله ذبحه من الأنعام فما ظنك في الآدمي المحترم المكرم ولأن جابرا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يستقاد من الجرح حتى يبرأ ولو كان يفعل به مثل ما فعل لم يكن للاستيفاء معنى لأنه يجب القطع برئ أو سرى فلما ثبت الاستيفاء ينتظر ما تؤول إليه الجناية علم أن المعتبر هو ما تؤول إليه الجناية إن سرت صارت قتلا ولا يعتبر الطرف معه فيستوفى عن النفس فقط ألا ترى أنها إذا كانت الجناية خطأ فإنه ينتظر سنة ولا يقضى بشيء في الحال ثم إذا سرت ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير لكون الأطراف تبعا لها فهذا يكشف لك ما ذكرنا من المعنى وما رواه يحتمل وجهين إما أن يكون مشروعا ثم نسخ كما نسخت المثلة أو يكون اليهودي ساعيا في الأرض بالفساد فيقتل كما يراه الإمام ليكون أردع وهذا هو الظاهر ولأن قصد اليهودي كان أخذ المال ألا ترى إلى ما روي في الخبر عن أنس بن مالك أنه قال عدا يهودي على جارية فأخذ أوضاحا كانت عليها الحديث وهذا شأن قطاع الطريق وهذا يقتل بأي شيء شاء الإمام ويؤيد هذا المعنى ما روي

لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قتل يهوديا بخلاف ما كان قتل به الجارية فإنه روى أبو قلابة عن أنس أن رجلا من اليهود رضخ رأس جارية على حلي لها فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يرجم حتى قتل وأيضا أنه لو قتل لا يقبل قول الجارية أنه قتلني ويقتل لا يجب القصاص فعلم بذلك أنه كان مشهورا بالسعي في الأرض بالفساد والمراد بما تلي الزيادة من جهة على ما روي عن ابن عباس وأبي هريرة أنه لما قتل حمزة ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لأمثلن بسبعين رجلا منهم فأنزل الله عز وجل وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام بل نصبر وكفر عن يمينه وهذه مثلة وهي أيضا منسوخة **قال ومكاتب قتل عمدا وترك وفاء ووارثه سيده فقط أو لم يترك وفاء وله وارث يقتص** أما الأول وهو ما إذا ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فالمذكور هنا قولهما وعند محمد لا يجب القصاص لأن سبب الاستحقاق قد اختلف على التقدير لأن المولى يستحقه بالولاء إن مات حرا وبالملك إن مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق لأن اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط أصلا كما إذا كان له وارث غير المولى فصار كما إذا قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب ولهما أن المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم أيضا متحد معلوم فلا يفضي اختلاف السبب إلى المنازعة ولا إلى اختلاف حكم فلا يضر مجرد اختلاف السبب لأن السبب لا يراد لذاته وإنما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد به لاختلاف حكم السببين ولا بد لكل منهما حكم فلا يثبت الحل بدون تعيين السبب وأما الثاني وهو ما إذا لم يترك وفاء وله وارث غير المولى فلأنه مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر أنه قتل عبدا فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض إذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لأن العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا ولأن الاختلاف في أنه يعتق كله أو بعضه ظاهر فأورث ذلك شبهة كالمكاتب إذا قتل عن وفاء وقوله أو لم يترك وفاء وله وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقا فإنه إذا لم يكن له وارث أيضا الحكم كذلك لكونه رقيقا وذكر ذلك لينبه على أنه لا فرق بين أن يكون له وارث أو لم يكن بخلاف المسألة الأولى **قال وإن ترك وفاء ووارثا لا** أي لا يقتص وهذا بالإجماع وإن اجتمع المولى والوارث لاشتباه من له الحق لأنه إن مات حرا كما قال ابن مسعود فالقصاص للوارث وإن مات عبدا كما قال زيد بن ثابت فالقصاص للمولى **قال وإن قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن** لأن المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الراهن لا يليه لما فيه من إبطال حق المرتهن في الدين لأنه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للراهن أن يتصرف تصرفا يؤدي إلى إبطال حق الغير وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الإسلام أنه لا يثبت لهما القصاص وإن اجتمعا فجعله كالمكاتب الذي ترك وفاء ووارثا ولكن الفرق بينهما ظاهر فإن المرتهن لا يستحق القصاص لأنه لا ملك له ولا لم يثبت له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وإن قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري إن أجاز البيع لأنه المالك وإن نقض فللبائع لأن البيع ارتفع وظهر أنه المالك وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف كذلك إن أجاز البيع لما بينا وإن فسخ فلا قصاص للبائع لعدم ملكه عند الجناية فلم ينعقد موجبا له ووجبت له القيمة وعند محمد تجب القيمة في الوجهين لاشتباه المستحق **قال ولأب المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه** أي إذا قتل ولي المعتوه فللأب أن يقتل قصاصا وله أن يصالح على مال وليس له أن يعفو أما القتل فلأن القصاص شرع للتشفي ودرك الثأر فكان ذلك راجعا إلى النفس وللأب على نفسه ولاية فيليه كالإنكاح بخلاف الأخ وأمثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه لأن الأب لوفور شفقته جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعد ضرر ولده ضررا على نفسه بخلاف الأخ والعم وأما الصلح فلأنه أنفع له من القود فلما ملك القود كان الصلح بالطريق الأولى هذا إذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه وإن صالح على أقل منه لا يصح ويجب الدية كاملة وأما العفو فلأنه إبطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك إن قطعت يد المعتوه عمدا لما بينا والوصي كالأب في جميع ما ذكرنا إلا في القتل فإنه لا يقتل لأن القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الإطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف إذ لم يستثن إلا القود في النفس لأن الصلح وذكر في كتاب الصلح أن الوصي لا يملك الصلح في النفس لأن الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء وجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير أن المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الأب بخلاف القصاص لأن المقصود التشفي وهو مختص بالأب ولا يملك العفو

لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال بل اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه وهذا الاولى له والصبي كالمعتوه فيه لما عرف في موضعه قال والقاضي كالاب والوصي يصالح فقط والصبي كالمعتوه وقد بيناه ذلك كله في اشباهكم الكلام قال وللكبار القود قبل كبر الصغار يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الكبار والصغار بان قتل لهم ولي جاز للكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان يبلغ الصغار وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم على الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ولا الكل لعدم الولاية عليهم وفي ابطال حقهم بغير عوض يحصل لهم فتعين التاخير الى ادراكهم كما اذا كان معهم كبير غائب او كان بين المولين واحدهما صغير بخلاف ما اذا اعفى الكبير حيث يصح وان بطل به حق الصغار لانه بطلان بعوض فيجعل كلا بطلان ولابي حنيفة ما روي ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا قتله ابنه وقد كان في اولاد علي صغار ولم ينتظر بلوغهم وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولانه حق لا يتجزى لان سببه وهو القرابة لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما كملا كما في ولاية الانكاح وهذا لو استوفاه بعض الاولياء لا يضمن شيئا للباقين ولو لم يكن له تلف لضمن كالاجنبي وكذا الباقين وكذا للصغار في مسئلتنا بخلاف ما اذا كان معهم كبير غائب لانه انما لا يستوفيه بعضهم مع غيبة شريكه الكبير لاحتمال العفو من الغائب وفي الصغار احتمال العفو منقطع في الحال فافترقا وبخلاف ما اذا كان بين المولين واحدهما صغير لان السبب فيه الملك والولاية وهو غير متكامل فيه وفي مسئلتنا السبب القرابة وهي متكاملة ولهذا لا يزوج احد المولين الامة المشتركة بينهما او المعتقة لهما وفي القرابة يزوج فيجعل كل واحد منهما كانه ليس معه غيره فينفرد به ولو كان الكبير وليا للصغير ممن له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف فان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل قال وان قتله بمر يقتص ان اصابه الحديد والا فكالخنق والتغريق هذا اذا اصابه حد الحديدة من غير خلاف وان اصابه بظهرها او بالعود او الخنق او التغريق فهو على هذا الخلاف الذي ذكرناه في اول الكتاب وقد ذكرنا الدليل الدلايل من الجانبين هناك فلا نعيده قال ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او البرء منه قال وان مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا تجب الدية عليه في ماله والا فعلى العاقلة لما عرف في موضعه قال ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شيء بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل شيء لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر وقيل ان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز ان يقتل في المصر نهارا كما في السيف لما بينا من المنقول والمعقول لان العصا تلبث والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد لانه كالسلاح عنده

حتى يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه قال وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية وعلى هذا الصبي والدابة وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دافعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل وهذا لانه يصير محمولا على قتله بفعله بان قال له اقتلني والاقتلتك وكون الدابة مملوكة للغير لا اثر له في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا على رجل فقتله ولابي يوسف ان فعل الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا اذا اتلفا مالا ونفسا وجب عليهما الضمان بخلاف فعل الدابة لانه غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لان العجماء جبار وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق المالك فكان فعلهما مسقطا العصمة فلا يضمنان ويضمن الدابة بخلاف الصيد اذا صال على المحرم او صيد الحرم على الحلال لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب علينا تحمل اذاه الا ترى ان الخمس الفواسق اباح قتلها مطلقا لتوهم الاذى منها فما ظنك عند تحقق الاذى ومالك الدابة لم يؤذن فيجب الضمان وكذا عصمة عبد الغير لحق نفسه وفعله محظور فيسقط به عصمته ولنا ان الفعل من هؤلاء الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية قال ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الاخر فلا شيء على القاتل معناه اذا شهر رجل سلاحا فضرب به الشاهر فانصرف ثم ان المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه باعتبار شهره وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص قال ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك اي لاجل مالك ولانه له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له ان يسترده به انتهاء اذا لم يقدر على اخذه منه الا به ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح

باب القصاص فيما دون النفس

قال يقتص بقطع اليد من المفصل وان كانت يد القاطع اكبر وكذا الرجل ومارن الانف والاذن والعين ان ذهب ضوءها وهي قائمة وان قلعها والسن وان تفاوتا وكل شجة تتحقق فيها المماثلة لقوله تعالى والجروح قصاص اي ذو قصاص ولقوله تعالى والسن بالسن والقصاص ينبي على المماثلة فكل ما امكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد امكن في هذه الاشياء التي ذكرها ولا معتبر بكبر العضو لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة ويمكن رعاية المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوءها وهي قائمة بان تحمى لها المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتشد عينه الاخرى ثم يقرب المرآة من عينه بخلاف ما اذا انقلعت حيث لا يقتص منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان فشاور الصحابة فقال علي يجب القصاص فبين امكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناه ثم عثمان يعتبر الكبر والصغر في العضو حتى اجرى القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبر بالشجة في الراس اذا كانت استوعبت راس المشجوج وهي لا تستوعب راس الشاج فانت للمشجوج الخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص واخذ بقدر شجته وانما كان كذلك لان ما يلحقه من الشين اكثر لان الشجة المستوعبة لما بين قرنيه تزيد اكثر شينا من الشجة التي تستوعب بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه قال ولا قصاص في عظم لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وبوضع صاحب الكتاب ولان القصاص ينبي عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم او طرف عصب يابس فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا حاجة الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك كانه لم يدخل تحت الاسم وكذا في الحديث لم يستثنه وعلى قولنا انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل

السن كذا ذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط قال ولا طرف بين رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين
اي لا قصاص في الطرف بين رجل وامرأة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك الا
في الحر يقطع طرف العبد لان الاطراف تابعة للانفس وشرع القصاص فيها للالحاق بالانفس ففي كل موضع يجري
القصاص في النفس يجري في الاطراف وما لا فلا ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال
ولا مماثلة بين طرفي الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت
بينهما في القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحزر والظن وليس بمتيقن فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرفي الحرين لان
استواءهما متيقن بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه قال
وطرف المسلم والكافر سيان اي مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري
لما ذكرنا من اصله قال ولو قطع يده من نصف الساعد وجائفة برأت ولسان وذكر الا ان يقطع الحشفة اي لا قصاص في هذه الاشيا
لعدم امكان المماثلة فيها لان في القطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر التساوي فيه اذ لا ضابط له وفي الجائفة
البرء نادر فلا يمكن ان يجرح الباقي جائفة على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز والذكر واللسان ينقبضان وينبسطان
فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما الا ان يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وعن ابي يوسف انه اذا
قطع من اصلهما يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليه ما بيناه ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض
اللسان فلا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضها لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد معلوم
فيمكن اعتبار المماثلة فيها بخلاف ما اذا قطع بعضها لتعذر اعتبار المماثلة فيه والله اعلم قال وخير بين القود والارش ان كان
القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر اما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع
ويد المقطوع صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين
ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الرديء فانه يخير بين ان
ياخذ الموجود ناقصا وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي ياخذ بضمن
النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن
بانفراده فصار كما اذا تجوز بالرديء مكان الجيد ولو سقطت يد المعيب قبل اختيار المجني عليه بطل حقه [illegible] لان
حقه متعين في القصاص عندنا لما مر ان موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما اذا كانت صحيحة فاذا
فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بحق او سرقة حيث يجب عليه ارش اليد وقال الشافعي يجب الارش في الوجهين
لان موجب المال عنده اصلا كالقود فاذا تعذر استيفاء القود تعين المال ولنا ان القود هو المتعين على ما بينا فيفوت
بفوات المحل كما اذا مات من عليه القصاص في النفس غير انه اذا قطعت يده بقصاص او سرقة فقد اوفى بها حقا مستحقا
عليه فسلمت له معنى فيلزمه للاول بخلاف النفس اذا وجب على القاتل القصاص بجرم فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست في
معنى المال فلم يسلم له واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج
زيادة على ما فعل ولا يستوفي قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة ان شاء
اختار القود بدأ من اي الجانبين شاء لان حقه في ذلك المحل كان لو ان يفعل او في عكسه وهو ما اذا كان راس المشجوج
اكبر يتخير ايضا لتعذر الاستيفاء كاملا لما فيه من زيادة الشين وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته
احدهما الى قفاه ولا تاخذ الى قفا الآخر فهو بالخيار لما ذكرنا وذكر الطحاوي عن ابي الرازي الكبير ان له الا القصاص ولا خيار
له لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في الجرح ولا ينظر الى الصغر والكبر وجوابه ان القصاص في الشجة لاجل
الشين وهو يتفاوت بالصغر والكبر وفي قطع اليد تفوت منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة انفع
من الكبيرة فافترقا

فصل قال وان صولح على مال وجب حالا وسقط القود اي اذا صولح القاتل على مال عن القصاص
سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حالا قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية قال ابن
عباس نزلت الآية في الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا المال وبين
ان يقتلوا والمراد والله اعلم اخذ المال برضى القاتل على ما بينا ولانه حق ثابت له يجري فيه العفو مجانا فكذا تعويضا
لاشتماله على الاحسان لجميعه من احسان الولي واحياء القاتل بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله ولا يجري فيه

العفو

العفو فكذا التعويض والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شيء مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال
بخلاف ما اذا كان القتل خطأ حيث لا يجوز بالاكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيكون اخذ الاكثر منه ربا وانما وجب حالا
لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لا تجب بالعقد وانما سقط القود لانه موجب
العقد ولانه لم يرض ببذل المال الا ليسلم له نفسه فوجب عليه مقصوده قال ونصفه ان امر الحر القاتل وسيد العبد القاتل رجلا
بالصلح عن دمهما على الف ففعل معناه لو كان القاتل حرا او عبدا فامر الحر القاتل ومولى العبد القاتل رجلا بان يصالح
عن دمهما على الف درهم ففعل المامور فالالف على الحر والمولى نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم
بدله عليهما على السواء ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجبه وهو الالف قال فان عفا احد
الاولياء او صالح عن حظه على عوض فلمن بقي حظه من الدية لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا
بالعفو او بالصلح لانه متصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فيسقط به حقه في القصاص ومن ضرورته سقوط
حق الباقين ايضا فيه لانه لا يتجزى الا ترى انه لا يتجزى ثبوتا وكذا سقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفى اولياء احدهما
حيث يكون لاولياء الآخر ان يقتلوه لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فبسقوط احدهما لا يسقط
الآخر الا ترى انهما يتغايران ثبوتا فكذا سقوطا بخلاف ما نحن فيه فاذا سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا لانه تعذر
استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما في الخطا فان سقوط القصاص
فيه لمعنى في القاتل وهو كونه مخطئا ولا يجب للعافي شيء لانه اسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بلا عوض بخلاف
شركائه لعدم ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والزوج وغيره في ذلك كله سواء وقال مالك [illegible] لا حق للزوجين في القصاص
ولا في الدية لان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص
لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد الا ترى ان الوصي لا يثبت له حق في القصاص لان المقصود في
القصاص التشفي والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لا يكون احدهما عاقلة الآخر لعدم
التناصر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فالي والقصاص حق يجري فيه
كالمال وامره عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم ولان القصاص حق يجري فيه
الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وبين ابن الابن فثبت لسائر الورثة
والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان على ما تقيم المبيت
على من اخر الميراث والدية حكمها حكم سائر الاموال ولهذا لو اوصى بثلث ماله يدخل الدية فيه والقصاص بدل النفس
كالدية فيورث كسائر اموالها ولهذا لو انقلب مالا يقضى به ديونه وينفذ منه وصاياه واستحقاق الارث بالزوجية
استحقاقه بالوراثة لا بالعقد الا ترى انه لا يرتد بالرد بخلاف الوصية وبهذا تبين ان الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم
العقد ولا يلزم من عدم التناصر والعقل عدم الارث للقصاص الا ترى ان الصغير والنساء من الاقارب لا يعقلون
ويرثون القصاص والدية واقرب منه ان المرأة لا يعقل عنها ابنها ولو كان له ولد يرثونها وقال الشافعي لا حظ للنساء في العفو
في استيفاء القصاص ولهن حق العفو لان المرأة ليست من اهل القتال لضعفها ولهذا لا [illegible] الاصلية ولا يوضع
عليها الجزية الواجبة مكان القتل فصارت في حق الاستيفاء كالصغير والحجة عليه ما بينا وقوله انها ليست من اهل القتال
قلنا انها وان لم تقتدر توكل فانها من اهل التوكيل قال ويقتل الجمع بالفرد والقياس ان لا يقتل لعدم
المساواة ولكن تركناه باجماع الصحابة وروي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر وقال لو تمالا عليه
اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد به
فيجري القصاص عليهم تحقيقا لمعنى الاحياء ولولا ذلك لانسد باب القصاص وفتح باب التفاني اذ لا يوجد القتل
من واحد غالبا لانه يقاومه الواحد ثم يعد عليه ثم يحمل على النادر والزاجر يشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق
الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا
كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح قال والفرد بالجمع اكتفاء اي يقتل الفرد اذا قتل جماعة
ويكتفى بذلك وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالديات لمن بعده في تركته لان القاتل
لا يقتل الا وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة والدية
للباقين وصار كما لو جرحهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منه قتلات وما يتحقق في حقه قتل واحد فلا ما ثارو هو

العاقل في الفصل الاول الا انا تركناه بما ذكرنا على ما بينا ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجعل التماثل الذي
ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا القصاص ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص وهذا
لان المثل اسم مشترك بين ضرورة كون احد المثلين مثلا للاخر بان يكون الاخر مثلا له كاسم الاخ والزوج فوجوب القصاص
فيه دليل على انه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة فيه ككسر العظم او يتوهم عدم المماثلة فيه
كالجائفة فان الثاني لما توهم موته باعتبار الغالب امتنع القصاص قال فان حضر واحد قتل له وسقط حق
الباقين لفوت المحل اي اذا حضر ولي واحد من المقتولين قتل لهم وسقط حق اولياء بقية المقتولين كما
يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي لان
الواجب عنده احدهما على ما بينا فاذا فات احدهما تعين الاخر كمن قال لامرأتيه احداكما طالق او قال لعبديه احدكما
حر فمات احدهما تعين الاخر لفوات المحل قال ولا تقطع يدان بيد معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا
قصاص على واحد منهما وقال الشافعي تقطع ايديهما والمفروض اذا اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده
حتى انفصلت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها وملحقة بها فاخذت حكمها بخلاف ما اذا امر احدهما
السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه
على واحد منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان
ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض والاثنين بالواحد لانعدام المساواة فصار
كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف يعتبر المساواة
في النفع والقيمة ولهذا لا يقطع الصحيح بالاشل والنفس السالمة عن العيوب بنفس المفلوج والمسلول وكذا الاثنان
فلا يصح القياس على النفس وان رجحوا ورد الزجر لا يجري فاضعف الحكم كل واحد منهما وقطع العضو بحرب الا ترى انه يمكن
ان يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين على قفاه والاخر على حلقه حتى التقيا
في الوسط ومات منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل بطريق الاجتماع غالب لمخافة الغوث والقطع
لانه يحتاج الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث بسببها كالسرقة ولوجوب القصاص في النفس بالاثر والاجماع
على خلاف القياس والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها قال ويضمنان دية اليد اي يضمن القاطعان دية المقطوعة
لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب من مالهما لان العاقلة لا تتحمل العمد
قال وان قطع واحد يميني رجلين فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذا منه نصف الدية يعني اذا حضرا معا سواء كان القطع جملة
واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم ارش اليد للثاني لان يده صار
مستحقة قصاصا لمنع استحقاقها للثاني بالقطع فصار كما اذا رهن شيئا من انسان ثم رهنه من اخر بعد التسليم
الى الاول وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له قرعته والارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي
بالحقين وليس احدهما اولى به من الاخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب
المساواة في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وهذا لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد
لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا
لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته ولو كان يمنع بالاول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن لانه
استيفاء حكمي ولان المرتهن حقه ثابت في المحل حتى يحبسه بحقه ويكون حقا فيه اذا استهلكه ويقبض بدله
فيكون رهنا مكانه والا كذلك المقطوع يده فانه لم يثبت حقه في المحل وانما ثبت له حق التصرف فيه تصرفا ينفي
بل قطع اليد والمحل خال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا اذا قطعت يده لا يطالب القاطع بشيء ولو كان
حقه ثابتا فيما يطالبه به كالمرتهن فاذا لم يمنع الاول ثبوت حق الثاني فيها استويا فيها فيقطع لهما اذا حضرا معا
لعدم الاولوية ويقضى لهما بنصف الدية يقتسمانه نصفين لاستوائهما بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث
يكتفى بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما بينا من الفرق فيما تقدم قال فان حضر واحد فقطع يده فللاخر
عليه نصف الدية لان الحاضر انما يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير حتى يحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر
متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فصار كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غائب حيث يقضى له
بالشفعة في الكل ثم اذا حضر الاخر بعد ما قطعت للحاضر وطلب يقضى له بالدية لانه اوفي بها حقا

مستحقا

مستحقا عليه فيضمنها السلامة تماله ولو قضي بالقصاص بينهما فعفا احدهما قبل استيفاء الدية فللاخر القود عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف وعند محمد له الارش لان القاضي بالقضاء اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى
البعض فاذا عفا احدهما لم يتمكن الاخر من استيفاء الكل ولهما ان الامضاء من القضاء في العقوبات فالعفو قبله كالعفو
قبل القضاء ولو قطع احدهما يد القاطع من المرفق سقط القصاص من ذهاب المحل الذي فيه القصاص بالقطع ظلما
ولا ينقلب مالا كما اذا قطعها اجنبي او سقطت بآفة سماوية ولهما ان نصف الدية على حاله لا يعاد واحد قبل قطعها
ولا يسقط بالقطع ظلما ثم القاطع الاول بالخيار ان شاء قطع ذراع القاطع وان شاء ضمنه دية اليد وحكومة عدل
في قطع الذراع الى المرفق لان يد القاطع كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع الاول من المرفق فكانت كالشلاء
وعلى هذا لو كان المقطوع يده واحد فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص
والمقطوع من المرفق بالخيار ان شاء قطع من المرفق وان شاء اخذ الارش لما ذكرنا قال وان اقر عبد بقتل عمد لزمه القود
وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال ولنا ان العبد غير متهم
في مثله لكونه يتحقق الضرر به فيصح ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية الا ترى ان اقرار المولى عليه
بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح لزم منه ابطال حق المولى ضرورة وذلك لا يضر كمن اشترى شيئا منه وان كان
لا يصح قصدا بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد والا يستسعى وكذا
اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء ولا يصح سواء كان العبد محجورا عليه
او مأذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا قال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر
فماتا فعليه القصاص للاول وللثاني الدية على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ وهو الخطأ في الفعل كانه رمى الى صيد
فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره فصل قال ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين
ولو عمدين او خطأين او مختلفين تخلل بينهما برء او لا الا في خطأين لم يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة
كمن ضربه مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة يعني هذا اذا قطع يده ثم قتله يجب عليه موجب
القتل وموجب القطع اذا كانا عمدين او احدهما عمدا والاخر خطأ او كانا خطأين وتخلل بينهما برء او في خطأين لم
يتخلل بينهما برء فيجب فيه دية واحدة فحاصله ان الكل لا يتداخل الا الخطأين فانهما يتداخلان فيجب فيهما دية واحدة
اذا لم يتخلل بينهما برء وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان اما الاول وهو ما اذا كانا عمدين فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
وعندهما يتداخلان فيقتص حزا ولا يقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصار كالخطأين
وهذا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع بضربات غالبا واعتبار كل ضربة على حدة يؤدي الى الحرج
فيجمع تيسيرا الا ان لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين كالعمد والخطأ او تخلل البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن
ان يجعل الثاني تتميما للاول فيعتبر على ما هو واصله ذلك قبل البرء فصار كسراية الاول ولو ان الجمع متعذر لان حز الرقبة
يمنع سراية القطع بالبرء حتى لو صدرا من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كانا من شخص واحد فيقطع
الاولياء ثم يقتلونه ان شاءوا وان شاءوا قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان
يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة
ومعنى يكون باستيفائهما وبالاكتفاء بالقتل لم توجد المماثلة الا معنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى
فيخير الولي بخلاف ما اذا مات من السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب فيه الدية وهي
بدل المحل المقتول وهو واحد فيجب بدل واحد الا ترى لو ان عشرة قتلوا واحدا خطأ يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل
وان تعدد الفعل ولو قتلوه عمدا قتلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان اتحد المحل ولان ارش اليد
لو وجب كان يجب عند القطع لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا سبيل اليه لانه بعد دية النفس بالحز فيجتمع وجوب
بدل الجزء والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب بقتل النفس الواحدة ديات كثيرة للاطراف لانها
تتلف بتلف النفس اما القطع والقتل فقصاصان فامكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفي بالقتل الحاصل
النفس واما الثالث وهو ما اذا كانا مختلفين بان كان احدهما خطأ والاخر عمدا والثالث وهو ما اذا كانا خطأين
وتخلل بينهما برء فلان الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول ولتخلل البرء في الثاني وهو قاطع للسراية
فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله لا في خطأين لم يتخلل بينهما برء فيجب فيه دية واحدة هذا اخراج من قوله اخذ

بالامرين اي بموجب فعله الاول في هذه الصورة فانهما يتداخلان ولا يوخذ الا بالقتل فيجب فيه دية النفس كما في غير وتر
بينا وجهه في اثنا البحث وقوله كمن ضرب مائة سوط فبرا من تسعين ومات من عشرة يعني يجب فيه دية واحدة كما
اذا كان القطع والقتل خطاين ولم يتخلل بينهما برا ولهذا كان كذلك لان الضربات التي برا منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها
لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية
وتاتي المسئلة بادلتها في فصل الشجاج ان شا الله تعالى ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع
لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو بقا الاثر **قال وان عفي المقطوع عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع**
الدية ولو عفي عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطا فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا
عند ابي حنيفة والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع وقال ابو يوسف ومحمد اذا عفي عن القطع او عن الشجة فهو عفو
عن النفس ايضا حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا اضيف الى الفعل كالقطع والشجة
يراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد شيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان
سرى فيتناولهما فصار كالعفو عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها ولان اسم
القطع والشجة يتناول الساري والمقتصر لان القطع جنس وهما نوعان فصارت السراية والاقتصار صفة له الا
ترى ان من امر انسانا بان يقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب له عليه شي لان اذنه بالقطع يتناوله فكذا العفو
عنه يتناول ما يحدث منه وهذا لان السبب يذكر ويراد به المسبب ولهذا لو ابرا المغصوب منه الغاصب
عن الغصب كان ذلك ابرا عن موجب الغصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد هلاكها وكذا لو ابرا البائع
المشتري كان ذلك ابرا عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد ولابي حنيفة
ان حق المجني عليه في القتل دون القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلا من الابتدا فعفوه عن القطع يكون عفوا عن
غير حقه فيبطل الا ترى ان من قال لا تقطع لي فقتل فلان لا يوجب البراة عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناوله
لما قال لا يقتضي براته عنه فكذا العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل لكونهما غيرين فلم يصادف العفو
محل حقه فبطل ويجب عليه الدية والقياس ان يجب عليه القصاص في النفس لانه قتل نفسا معصومة بغير حق
عمدا الا انا استحسنا في سقوطه لان صورة العفو اورثت شبهة وهي رواية للقود وهذا لانه اضاف العفو الى
حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء القصاص لا لسقوط المال لانه يجب مع الشبهة ولا نسلم ان الساري
نوع من القطع ولان السراية صفة له بل الساري قتل من الابتدا وتبين ذلك بالسراية وهذا لان المعتبر في
الجنايات ماالها الا ان اصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس ثم يصير موجبا له بالسراية وقد
يكون موجبا للقصاص ثم يصير غير موجب له كما اذا قطع يده من المفصل فسرى الى نصف الساعد وباينتا
المال يتبين انه لم يكن له حق في اليد ولهذا لو عفي الولي عن اليد بعد السراية لم يصح ولو كان الساري نوعا
له فصح لامكان الصرف اليه ولان القطع الاول لا يوجب قطعا ساريا وانما يوجب القطع فقط ان كان
مقتصرا والقتل فقط ان كان ساريا فلا يوجب القطع الساري فلا يتناوله العفو عن القطع لان القطع ليس
باسم للقتل ولا هو سبب لوجوب القطع الساري على الجاني حتى يستعار له فلغا بخلاف العفو عن الجناية او عن
القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها لان الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل
ايضا الا ترى انه لو قال لا جناية لي قبل فلان اوجب البراة عن الكل بخلاف ما اذا قال لا قطع لي على ما بيناه
والعفو عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها صريح في العفو عن السراية واما مسئلة
الاذن بالقطع فانما سقط الضمان عن القاطع فيها لانه لما قطعه بامره انتقل الفعل اليه فصار في التقدير
كانه هو الذي قطع يد نفسه فمات منه ولو كان يتناول الساري لوجوب الضمان على القاطع كما لو قال
له اقتلني فقتله فكان هذا شاهدا لابي حنيفة كما تراه واما مسئلة الغصب فلان الغصب سبب لوجوب
رد المغصوب او قيمته فجاز استعارته على المسبب وكذا مسئلة الرد بالعيب بخلاف ما نحن فيه على ما بيناه ولا يرد
على هذا ما لو وقع الصلح عن القطع على عبد فاعتقه ثم مات المقطوع حيث لا ينتقض ولو لم يتناول الساري
لا ينتقض لانا نقول لما اعتقه صار مختارا للامضا فتضمن اعتاقه نقض الصلح الاول وتحول الى الصلح عن الجناية
او نحو ذلك لانه لا يتم الا به على ما ياتي بيانه من بعد ان شا الله تعالى ولو كان القطع خطا فهو كالعمد في هذا الوجه

حتى

حتى اذا اطلق بان قال عفوت عن اليد كان عفوا عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده ولو
قال عفوت عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه كان عفوا عن دية النفس بالاجماع حتى اذا مات منه
سقط كل الدية فيه غير انه يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث
كسائر اموالهم بخلاف ما اذا كان عمدا حيث يصح من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه
ليس بمال وصار كما لو اعار ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير حيث ينفذ ذلك من جميع ماله لان
المنافع ليست بمال مطلق وانما تعتبر مالا بعقد الاجارة ولم يتعلق حق الورثة بها في المرض وهو المراد بقوله فالخطا
من الثلث والعمد من كل المال **قال وان قطعت امراة يد رجل عمدا فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها**
والدية في مالها وعلى عاقلتها لو خطا وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او عن القطع لا يكون عفوا عما يحدث
منه عنده فكذا التزوج على اليد او على القطع لا يكون تزوجا عما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج
على القصاص في الطرف وليس بمال فلا يصلح مهرا على تقدير الاستيفا وعلى تقدير السقوط اولى لانها لا يمكنها ان تستوفي القصاص
من نفسها لانه لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ولا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف
فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله والجروح قصاص وانما سقط للتعذر
ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو
فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله والقياس ان يجب القصاص في
النفس على ما بينا فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه
على الفضل وان كان القطع خطا يكون تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى
معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شي فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطا ولا تقع المقاصة
لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفا كل واحد منهما حقه ثم
يتقاصان والله اعلم **قال وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك فلها مهر مثلها**
لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير **ولا شي**
عليها في العمد لانه رضي بسقوط القصاص على ان يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فيسقط اصلا فصار كما اذا اسقط القصاص
بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا والله اعلم **قال ولو خطا رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك**
وصية لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فتصح
التسمية الا انه بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه من التزوج ولانه من الحوائج
الاصلية فينفذ بقدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صار مهرا
فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشي لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك
ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على
ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فتصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط
عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الورثة لان الوصية لا تنفذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتلة لان
الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن تجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها
تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فيتحمل العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب القاتل
سقط كما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا
الى ان لا يبقى منه شي فلو ابطلنا الوصية في حصته ابتدا لاختصرنا المسافة لانها تنتهي الى ابطالها فقصرنا المسافة
وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو على اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار
الجواب في الفصلين واحدا عندهما **قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل به** اي لو ان رجلا قطع يد
رجل فقطعه به فمات المقطوع الاول قتل المقطوع الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية
كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفا القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص
في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شي الا انه متعد الا ترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شي
غير الاسا فاذا لم يوجب في القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في الفصلين لان اقدامه

على القطع دليل على انه ابراه عن جميع قلنا انما اقدم عليه على ظن ان حقه فيه لا حق له غيره وبعد السراية تبين ان حقه في
القود فلم يكن مبريا عنه بدون علمه ولو مات المقتص له وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم السراية اذ
الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا
قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطع
ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمون ولابي حنيفة
ان حقه في القطع الموجود قتل حتى لو قطع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمنه وكان القياس ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام فكذا الفعل واجب
على غيره من البزاغ والفصاد والحجام والختان بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة وفي مسئلتنا الولي
مخير بل العفو مندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور على الطريق وكضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة
قال وان قطع يد القاتل ثم عفى ضمن القاطع دية اليد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه قطع يدا
من نفس لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزائه لان الجزء تبع للنفس
فبطل حقه بالعفو فيما بقي ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع الفاحش ما ساوى الحسن من المقتص او قطع وما عفى وما بقي
ثم حز رقبته قبل البرء او بعده فصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم قطع من الكف فانه لا يضمن ارش الاصابع
من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لا في القطع وكان
القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانه كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجبت
الدية ولا نعلم ان يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف يثبت ضرورة
ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم
يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه فاما اذا لم يعف فانما لم يضمن لانه وهو
قائم الحق في النفس لاستحالة ان يهلك قبله ويكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب فاذا
سرى فهو استيفاء للقتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفى وبرأ فهو على الخلاف في الصحيح
ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية فكان حز الرقبة تتميما للعقد
له القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على انا لا نمنع ظهور حقه عند الاستيفاء في
التوابع واما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف تابع لها عرضا لان
منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه والله اعلم

باب في بيان احكام الشهادة في القتل

قال ولا يقيد حاضر بحجة اذا اخوه غايب بخصومة فاذا قدم لا بد من
اعادتها ليقتلا ولو خطا او دينا لا اي اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر البينة على
القتل لا يقتل القاتل حتى يحضر الغايب فان عاد الغايب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة
ليقتلاه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد ولو كان القتل خطا او دينا لا يعيدها بالاجماع واجمعوا على ان
القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضي بالقصاص ما لم
يحضر الغايب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطا
او دينا لانه يتمكن من الاستيفاء لهما في الخلافية ان البينة اقامها من له الخصومة فيكون معتبرة ملزمة فلا يجب اعادتها
بعد ذلك واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعي للميت وعلى الميت كما في دعوى الخطا ودعوى
المال والقصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب
مالا وكذا ينفذ وصاياه منه كما في الدية فاذا لم يجب اعادة البينة في احد بدلي الدم وهو الدية فكذلك في البدل الاخر وهو
القصاص ولابي حنيفة ان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما
يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة بسبب العقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت كالعبد
يقبل الهبة يقع الملك فيها للمولى ابتداء بطريق الخلافة عنه وانما كان كذلك لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت
المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفيه

تعالى

تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدية والدين لان
الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الخلاف راجع الى ان استيفاء القصاص
حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن
الاخرين في اثبات حقهم بغير وكالة منه واذا اقام الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب فيعيدها بعد
حضوره ليتمكن من الاستيفاء ولا يلزمه ان القصاص اذا انقلب مالا يصير حقا للميت لانه اذا انقلب مالا صار
صالحا لقضاء حوايجه فصار غير الخلاف القصاص ولا يلزم الاستدلال بصحة عفو المورث لانه انما يصح في جواب
الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو معارض لعفو الوارث فانه يجوز ايضا قبل موت المورث بعد الجرح
استحسانا لوجود السبب فلولا ان الحق يثبت له ابتداء لما صح عفوه قال فان اثبت القاتل عفو الغايب
لم يقد معناه ان القاتل لو اقام بينة ان الغايب قد عفى كان الحاضر خصما وسقط القصاص لانه ادعى حقا
على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغايب
فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له
قال وكذا لو قتل عبدهما واحدهما غايب اي لو كان عبد بين رجلين فقتل عمدا واحد المولين غايب
فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا يقتل ببينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغايب ولو اقام القاتل
البينة ان الغايب قد عفى فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا في فاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع
ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطا لا يكون الحاضر خصما عن الغايب بالاجماع والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة
في الخطا ان احد الورثة خصم عن الباقين على ما بينا ولا كذلك المولين على ما عرف في موضعه قال وان
شهد وليان بعفو ثالثهما لغت اي اذا كان اولياء المقتول ثلثة فشهد اثنان منهم على الغايب انه عفى
فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص
قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما قال فان صدقهما القاتل فالدية اثلاثا اي صدقهما القاتل دون
الولي المشهود عليه لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلث الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود
عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب عليه كل الدية قال
وان كذبهما فلا شيء لهما وللاخر ثلث الدية اي كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه
بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما شهدا ادعيا عليه العفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فيصح
اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق في دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث
الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه فينقلب نصيبه مالا
لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية
للولي المشهود عليه لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو مقر بانه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه
العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين
لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود عليه يزعم انه قد عفى ولا شيء له وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية دينا
في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال
لفلان على الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فانه يصرف اليه فكذا هنا وهذا كله استحسانا
والقياس انه لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه
بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كان اذا اعتقا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف
الوجوب الى غيره فيجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه
لفلان على ما بينا قال وان شهدا انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة
كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان
مخطيا لا يحل لهم ان يطلعوا بل يقولون قصد ضربه فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار المضروب
صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات وكذا يلزم اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح قال واختلف شاهدا
القتل في الزمان او المكان او فيما وقع به القتل او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بما ذا قتله بطل

لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في مكان اخر وزمان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول فلم يوجد ولان القاضي تيقن بكذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل بقتله وكذا لو كمل النصاب في كل واحد منهما ليتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كمل احد الفريقين دون الاخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض وأما اذا شهد احدهما بالالة وقال الاخر لا ادري باي شيء قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلف وكذا ايضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصا يوجب الدية على العاقلة ومن قال لا اعلم على العاقلة شيئا فاختلف المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لا ادري باي شيء قتله وكذا لو شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول **قال وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله وجبت الدية** في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بحجة لامكان القضاء بحكم الا موجبه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات استحسانا انهما شهدا بقتل مطلق للظن بهما ومثل ذلك شايع شرعا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قال عليه الصلاة والسلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال خيرا او نمى خيرا فيحمل عليه او اخفى منه فيما عليه فلا يثبت جهلهما او اختلافهما بالشك وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطا بالشك **قال وان اقر كل واحد منهما انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت** اي اذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا وشهد اخران على انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا وشهد اخران على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطلت الشهادة وليس له ان يقتل واحدا منهما وهو المراد بقوله ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت والفرق بينهما ان كل واحد من الاقرار والشهادة يثبت ان كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه ومقتضاه ان يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله انا قتلته انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله فلان يوجب انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب لبعض حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكانه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه اخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لانه يفسقهم به دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتما له ان يقتل واحدا منهما لان تصديقه كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما يقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله وقامت البينة على اخر انه قتله وقال الولي قتلته لا يمكن له ان يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجبه على ما مر وعلى هذا لو قال لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له ان يقتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد المشهود عليهما انت قتلته لانه لم يقتله لعدم تكذيب شهوده لا عليه وانما كذب الاخرين وكذلك الحكم في الخطا في جميع ما ذكرنا

باب في اعتبار حالة القتل

قال المعتبر حالة الرمي لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتباره حالة في حق الحل والضمان عند ذلك **قال فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول** اي اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم يجب على الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له والاتلاف غير المعصوم هدر ولهما لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه فصار كما اذا ابراه في هذه الحالة وهذا لان اخراج نفسه عن التقوم كالابراء الا ترى ان المغصوب منه اذا اعتق العبد المغصوب برئ الغاصب من الضمان ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا لانعدامه فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى انه لو رمى الى الصيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فاصاب السهم الصيد وهو مرتد يحرم الصيد ومات حل اكله وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره فكان العبرة بحالة الرمي وكان القياس ان يجب القصاص لما ذكرنا ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية

قال

قال لا باسلامه اي لا يجب شيء باسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد ما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وهذا علم تشهد لابي حنيفة **قال والقيمة بعتقه اي تجب القيمة بعتقه** معناه ان رجلا لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه لزمه القيمة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي اليه لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته الف درهم قبل الرمي وثمان مائة بعده لزمه مائتان لان العتق قاطع للسراية الا ترى ان من قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات منه لا يجب عليه الا الارش مع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو بنفس الرمي صار جانيا عليه لانه يوجب النقصان كالقطع الى العتق وهو بنفس الرمي صار جانيا عليه لانه يوجب النقصان كالقطع ولابي حنيفة ان الرامي يصير قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته لما مر ان المعتبر حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان للمولى لانه ورد على محل مملوك له ثم اذا سرى لا يوجب شيئا لانه لو اوجب شيئا لوجب للعبد لانقطاع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فيصير النهاية مخالفة للبداية وصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا تتبدل السراية فكذا هذا اما الرمي فقبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت فيه الرغبات فلا يجب به الضمان قبل الاتصال بالمحل ولكن انعقد الرمي علة تامة لايجاب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند الوجوب الى وقت الانعقاد فلا تخالف النهاية البداية فيجب قيمته للمولى وقال زفر عليه الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة اذ الاتلاف لا يتصور علة من غير تلف يتصل به ووقت التلف المتلف حر فيجب ديته وابو يوسف مع ابي حنيفة والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسئلة الارتداد انه اعترض على الرمي ما يبطل به عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الابراء اما هنا اعترض على المرمي ما يؤكد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل به الجناية **قال ولا يحد الراجم برجوع شاهد الرجم بعد الرمي** معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها **قال وحل الصيد بردة الرامي لا باسلامه** معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد بعد الرمي قبل وقوع السهم بالصيد حل اكله ولو رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة الرمي وهو الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عنده **قال ووجب الجزاء على حلاله لا بالحرمة** اي لو رمى المحرم صيدا فحل قبل الاصابة ثم اصابه وجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال ثم احرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعدي وهو الرمي في حالة الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني والاصل في مسائل هذا الباب ان يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئا له على ما بينا في اول هذا الفصل والله اعلم

كتاب الديات

الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه ذلك المال بالدية تسمية للمفعول بالمصدر **قال دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة** اي خمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اثلاثا في ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطا العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة ولانه لا خلاف ان التغليظ فيه واجب لشبهه بالعمد ومعنى التغليظ يتحقق بايجاب سن لا يجب في الخطا ولهما ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى في الدية مائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الامة ان الدية مقدرة بمائة من الابل قال عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الابل فلو اوجبنا الخلفة لزاد الواجب على المائة من وجه لان ما في بطنها حيوان من وجه ولهذا عرضة الانفصال فصار ذلك ايجاب الزيادة

على تقدير الشرع فلا يجوز وما رويناه غير ثابت لأن الصحابة اختلفوا في صفة التغليظ فذهب ابن مسعود
أرباعا مثل مذهبنا ومذهب علي أثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفة
ومذهب عثمان يجب أثلاثا من كل جنس ثلاثة وثلاثون وثلث وبه ذهب عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وأبو موسى
أثلاثا كمذهبنا ولم يحتج أحد منهم به ولو كان صحيحا لحجت ولو وقع اتفاق بينهم ولا تعارض فيما نقله لأنا نقول إذا تعارضت
الأخبار كان الأخذ بالمتيقن به وهو الأدنى أولى ولأن الدية عوض النفس والحامل لا يجوز أن تستحق في شيء من المعاوضات
لوجهين أحدهما ما ذكرنا من الزيادة والثاني أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها كذلك ولا يجب اللعان بنفي الحمل ولأن
الدية على العاقلة بطريق الصلة فيعتبر بالقادر بين الصدقات والشرع نهانا عن أخذ الحامل في الصدقات لكونها
من كرائم الأموال فكذا في الديات قال ولا تغليظ إلا في الإبل لأن الشرع ورد به وعليه الإجماع والمقدرات لا تعرف
إلا سماعا إذ لا مدخل للرأي فيها فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الإبل
قال والخطأ مائة من الإبل أخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة أي دية الخطأ مائة من
الإبل أخماسا ابن مخاض إلى آخره أي خمسة ابن مخاض وخمسة بنت مخاض وخمسة بنت لبون وخمسة حقة وخمسة جذعة
فإذا كان أخماسا يكون من كل نوع من هذه الأنواع عشرون لما روي ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطأ
عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض ذكره رواية أبو داود
والترمذي وأحمد وغيرهم والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنه قال يجب عشرون ابن لبون مكان بني مخاض والحجة عليه ما رويناه ولأن
ما قلناه أخف لأن ابن مخاض مقام ابن لبون فكان أليق بحال الخاطئ ولأن الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في
الزكاة حيث أخذه مكانها فإيجاب العشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كإيجاب أربعين بنت المخاض وذلك لا يليق بل
لا يجوز لعدم التفاوت وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرد بتغيير أسنان الإبل إلا التخفيف ولا يتحقق فيه التخفيف فلا يجوز
قال أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم أي الدية من الذهب ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال
مالك والشافعي الدية اثنا عشر ألف درهم لما روي عن ابن عباس أن رجلا قتل فجعل النبي عليه الصلاة والسلام ديته اثنا
عشر ألفا رواه أبو داود والترمذي ولأنه لا خلاف أنها من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما ولنا ما روي عن ابن عمر أن النبي عليه الصلاة والسلام قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف
درهم وما قلنا أولى للتيقن به لأنه أقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في
زمان النبي عليه الصلاة والسلام إلى زمان عمر على ما حكاه الخبازي في كتاب الزكاة فإنه قال كانت الدراهم على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة الواحد منها وزن عشرة أي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهو كالدينار والثاني
وزن ستة أي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة أي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر بين الثلاثة
فخلطه فجعله ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما وكشف هذا أن الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرين
قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشره فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار
فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين وأربعين قيراطا فإذا جعلتها أثلاثا صار كل ثلث أربعة عشر قيراطا
وهو الذي كان عليه درهم فإذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا
ما روي أن الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الأم عنده سواء كان ذكرا أو أنثى وعنده عشر دية نفسه إن كان
أنثى ونصف العشر إن كان ذكرا فعلم بذلك أن دية الأم خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة آلاف ولأنا أجمعنا
أنها من الذهب ألف دينار والدينار متقوم في الشرع بعشرة دراهم ألا ترى أن نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم
ونصاب الذهب بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما إذ الزكاة لا تجب إلا على الغني فيعلم بذلك
على الضرورة أن الدينار متقوم بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه الأنواع الثلاثة إلى القاتل لأنه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار
إليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن
الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على أهل الإبل
مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة رواه أبو داود وكان عمر يقضي
بذلك على أهل كل مال مما ذكرنا وكل حلة ثوبان إزار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله
أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالإبل

عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التي وردت فيها تحتمل القضاء بها بطريق
الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو على مائتي بقرة لا يجوز وتأويله أنه فرض لهما قال
وكفارتهما ما ذكر في النص أي كفارة القتل خطأ وشبه عمد هو الذي ذكر في القرآن وهو الإعتاق والصوم متتابعا كما ذكر
في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطأ في حق القتل وإن كان عمدا في حق الضرب فيتناولهما الآية
ولا يختلفان فيه لعدم القتل بالاختلاف بخلاف الدية حيث تجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف في التغليظ في
شبه العمد دون الخطأ والمقادير لا تثبت إلا سماعا قال ولا يجزئ الإطعام والجنين لأن الإطعام لم يرد به نص
والمقادير لا تعرف إلا سماعا ولأن المذكور كل الواجب للفاء في الجواب أو لكونه كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته
ثم يجزئ ولأنه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص قال ويجزئ الرضيع لو أحد أبويه مسلما لأنه مسلم تبعا له
وفي الظاهر سلامة أطرافه على ما عليه الجبلة ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة أطرافه حتى جاز التكفير به
ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان بإتلاف أطرافه لأنا نقول الحاجة في التكفير إلى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع
والحاجة في الإتلاف إلى إلزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه لأنه يظهر حال الأطراف فيما بعد التكفير إذا عاش ولا كذلك
في الإتلاف فافترقا قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها روي ذلك عن علي موقوفا
ومرفوعا وقال الشافعي الثلث وما دون الثلث لا يتنصف لما روي عن سعيد بن المسيب أنه السنة قال الشافعي
السنة إذا أطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما رويناه وما روي أن كبار الصحابة أفتوا بخلافه ولو كان
سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة محمول على أنه سنة زيد لأنه لم يرد إلا عنه موقوفا ولأن هذا يؤدي
إلى المحال وهو ما إذا كان ألمها أشد ومصابها أكثر أن يقل أرشها بيانه أنه لو قطع أصبع منها يجب عشر من الإبل ولو
قطع أصبعان يجب عشرون وإذا قطع ثلاث يجب ثلاثون لأنها تساوي الرجل فيه على زعمه لكونه ما دون الثلث
ولو قطع أربع يجب عشرون للتنصيف فيما هو أكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل يسقط ما وجب بقطع
الثلاثة وحكمة الشارع تتأبى ذلك فلا يجوز نسبته إليه لأن من المحال أن يكون الجناية لا توجب شيئا شرعا وأقبح
منه أن يسقط ما وجب بغيرها وهذا مما يحيله العقلاء ببديهتهم ولأن الشافعي يعتبر الأطراف بالنفس وتركه
هنا حيث يتنصف دية النفس ولم يتنصف دية الأطراف إلا إذا زاد على الثلث قال ودية الذمي والمسلم سواء
وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه الصلاة والسلام عقل الكافر نصف دية المسلم
والكل عنده أربعة آلاف وقال الشافعي دية النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم
لما روي أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا
ما روي عن ابن عباس أن النبي عليه الصلاة والسلام ودى العامريين اللذين كان لهما عهد من رسول الله عليه الصلاة والسلام
وقتلهما عمرو بن أمية الضمري بمائة من الإبل وقال عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار وعن الزهري أن أبا بكر
وعمر كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وقال علي إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وفي
ظاهر قوله تعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله دلالة عليه لأن المراد منه ظاهر المراد
من قوله عليه الصلاة والسلام في قتل المؤمن ودية مسلمة إلى أهله ولأنهم معصومون متقومون لإحرازهم
أنفسهم بالدار فوجب أن يكونوا ملحقين بالمسلمين فوجب أن يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم أن لو كانوا مسلمين ألا ترى
أن أموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب بإتلافها ما يجب بإتلاف مال المسلم فإذا كان هذا في أموالهم فما ظنك
في أنفسهم ولا يقال إن نقص الكفر فوق نقص الأنوثة والرق فوجب أن ينتقص ديته به كما ينتقص بالأنوثة والرق ولأن
أثر الكفر في الانتقاص بأنه أولى ينتقص به لأنا نقول نقصان دية المرأة والعبد باعتبار نقصان الأنوثة
والرق على اعتبار نقصان صفة المالكية فإن المرأة لا تملك بالنكاح والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما فلهذا ازدادت
قيمته ونقصت قيمتها والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبدله والمستأمن ديته مثل دية
الذمي في الصحيح لما روينا

فصل

في النفس والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والشم والسمع والبصر والذوق واللحية إن لم تنبت وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والأذنين والأنثيين وثديي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الأشياء نصف الدية وفي أشفار العينين الدية وفي أحدها ربعها وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الأصبع ونصفها لو فيها مفصلان

وفي كل سن خمس من الابل او خمسمائة درهم والاصل فيه حديث سعيد بن المسيب انه عليه الصلاة والسلام قال في
النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ومثله ذكر عليه الصلاة والسلام في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم فالنص
الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال
او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى منتفعا بها
من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الآدمي تعظيما له دليله ما روينا من الحديث والاعضاء
على خمسة انواع فمنها ما هو افراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو اعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الافراد تجب
الدية وفي كل نوع من المزدوج والارباع والاعشار كذلك فاذا ثبت هذا فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال
وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف
او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لان العضو واحد ولان فيه تفويت
المنفعة على الكمال فان منفعة الانف ان يجتمع الروائح في قصبة الانف لتعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن
وكذا اذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فان الآدمي يمتاز به عن سائر الحيوان وبه من الله
تبارك وتعالى علينا بقوله خلق الانسان علمه البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره اغراضه
وذلك يفوت بقطعه وكذا تجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية تجب لتفويت المنفعة لا لتفويت
صورة الآلة وقد حصل بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف
وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد
والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه والمدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء
والعين والغين والحاء والخاء ولا للشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر على اكثرها تجب حكومة عدل لحصول
الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر تجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي
عن علي انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها وكذا الذكر
لانه يفوت به منفعة جمة من الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق
عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له وكذا في العقل الدية اذا ذهب
بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده
وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر قضى
لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف
لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر
تعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها
باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق
معرفة ذهاب السمع ان يتغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وروي عن اسماعيل بن
حماد ان امرأة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجأة غطي
عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الراس الدية اذا حلق ولم ينبت لانه
ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا
ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا تحلق الراس واللحية بعضها في بعض البلاد فلم تتعلق به الدية كشعر الصدر والساق لانه لا
يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قول علي في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة
والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدي اليه الراي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية في اوانها
جمال وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين
والدليل على انه جمال قوله عليه الصلاة والسلام ان الله وملائكته تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون
والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فقد روى الحسن عن ابي حنيفة الامام
انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو ظرف ما يلحق
بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية

فصار

فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شيء
لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا
ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب
شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ابيض
فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لانه الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل
لان البياض يشينه في غير اوانه فيجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته
ويستوي العمد والخطأ في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا ودلالة
فالنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانه لا يتالم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات
ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم
ينبت فلا شيء عليه واما ما يكون مزدوجا من الاعضاء كالعينين واليدين ففي قطعهما كمال الدية وفي قطع احدهما
نصف الدية والاصل في ذلك ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في العينين الدية وفي احدهما نصف الدية وفي اليدين الدية
وفي احدهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة
او تفويت الجمال على الكمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت نصف المنفعة فيجب النصف وهذا لان تفويت
العينين واليدين والشفتين تفويت منفعة الابصار والبطش وامساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي
تفويت الرجلين تفويت منفعة المشي وفي الاذنين تفويت منفعة الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الاذنين الدية وفي الانثيين تفويت منفعة الامناء والنسل وفي ثديي المرأة تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثديي
الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية
وفي احداهما نصف الدية لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن لانه اذا لم يبق لها حلمة تعذر على الصبي التقام
عند الارضاع وقال مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل بناء على ان اصلهما انهما لا يريان وجوب
الدية في الشعر وعندنا يجب فيهما الدية لتفويت الجمال على الكمال واما ما يكون من الاعضاء ارباعا ففي اشفار العينين
ففيها الدية اذا قلعها ولم تنبت وفي احدهما ربع الدية لانها يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى
من العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي اربعة وجب في الواحد منها ربع الدية
وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاثة ثلاثة ارباع الدية ثم يجوز ان يكون مراده بالاشفار حروف العينين وهي اشكال
فيه لانه حقيقته فيه ويجوز ان يكون مراده الاهداب وسماها اشفارا تسمية للحال باسم المحل ومثله سائغ لغة كما يقال
سال الميزاب وسال الوادي وهو لا يسيل وانما الماء هو الذي يسيل فيه وقال محمد في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم ينبت
فاراد به الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الجفون وايهما اريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشعر وما ينبت
دية كاملة ولا يختل المعنى ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع
القصبة والموضحة مع الشعر واما ما يكون من الاعضاء اعشارا كالاصابع ففي قطع اصابع اليدين او الرجلين كل الدية
وان قطع واحدا منها عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت
منفعة المشي او البطش وفيه دية كاملة وهي عشر فتقسم الدية عليها لان الاصابع كلها سواء لاطلاق ما روينا ولان
الكل سواء في اصل المنفعة فلا يعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل
ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها وما فيها مفصلان كالابهام ففي احدهما نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو
نظير انقسام دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع ونصفها
لو فيها مفصلان واما ما يزيد على ذلك فالاسنان ففي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل او خمسمائة درهم
لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الابل وهي كلها سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض طرقه والاسنان
كلها سواء ولان الكل في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كالايدي والاصابع ولئن كان في بعضها زيادة منفعة
ففي الآخر زيادة الجمال فاستويا فزادت دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الانسان له اثنان وثلاثون
سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في
الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص وتدبيته من

قال وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيد شلت وعين ذهب ضوؤها اي اذا ضرب عضوا فذهب نفعه
بضربة ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فشلت به او عينه فذهب ضوؤها به لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس
المنفعة فاذا زالت منفعته كلها وجب عليه موجبه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها
حصة من الدية الا اذا تجردت عند الاتلاف فان اتلف عضوا ذهب منفعته فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان
لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او رتبة كاملة ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة ولا يلزم من اعتبار الصورة والجمال
عند الانفراد عن المنفعة اعتبارها مع المنفعة مع انها تكون تبعا لها فيكون المنظور اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع
وكم من شيء يكون تبعا لغيره عند الاتلاف فلا يكون له ارش ثم اذا انفرد بالاتلاف يكون له ارش الا ترى ان الاعضاء كلها
تبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا تلفت معها واذا انفردت بالاتلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع
ماؤه يجب الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة وهي منفعة النسل وكذا لو احدبه لان فيه تفويت منفعة الجمال على
الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ولو
زالت الحدوبة فلا شيء عليه لزوالها عن اثره ولو بقي اثر الضربة ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها قال
في الشجاج الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذة من حرص القصار
الثوب اذا شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع والعين ماخوذة من الدمع
سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينا تدمع بسبب الم يحصل لها منها وفي المحيط الدامعة
هي التي تخرج منها ما يشبه الدمع ماخوذة من دمع العينين والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية
هي التي تدمي من غير ان يسيل منها دم هو الصحيح مروي عن ابي عبيد والدامعة هي التي يسيل منها الدم كدمع العين
ومن قال انه صاحبها تدمع عيناه من الالم فقد ابعد والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من
البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله ثم تتلاحم بعد ذلك
اي تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاولا على ما يؤول اليه وروي عن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة لان المتلاحمة
ماخوذة من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالاخر فالمتلاحمة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها
تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة تعمل في قطع اكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الازهري الاوجه ان يقال
المتلاحمة اي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ماخذ الاشتقاق لا الى الحكم والسمحاق
وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر
العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة
الرقيقة التي تجمع الدماغ وبعد الامة الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان
النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا ولا يكون من الشجاج والكلام في الشجاج وكذا لم يذكر الحارصة والدامعة لانها لا تبقى
لهما في الغالب اثر وهذه الشجاج تختص بالراس والوجه لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة فهذا هو حقيقته والحكم
مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدر لان التقدير بالنقل وهو انما ورد في الشجاج وهو
يختص بالراس والوجه فيختص الحكم المقدر بهما ولا يجوز الحاق الجراحة بها دلالة ولا قياسا لانها ليست في
معناها في الشين لان الراس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا فلا يظهر واختلفوا في اللحيين
فعندنا من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فيهما موجبها خلافا لما يقوله مالك هو يقول انهما ليسا من الوجه
لان المواجهة لا تقع بهما فصار كالرقبة لانهما تحته وقال شيخ الاسلام ويجب ان يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه
حقيقة الا انا تركناها للاجماع ولا اجماع هنا فبقيت العبرة للحقيقة قال وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي
الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الامة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها
لما روي في كتاب عمرو بن حزم انه النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس
عشرة وفي الامة ويروى في المامومة ثلث الدية وقال عليه الصلاة والسلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر الصديق انه حكم
في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وهي
تكون في الراس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في الراس او الوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال
وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل لان هذه ليس فيها ارش مقدر من جهة

الشرع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز واختلفوا في
تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي تفسيرها ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما
فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي ينظر كم
مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وكان الكرخي يقول
ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيؤدي الى ان يوجب في
هذه الشجاج وهي دون الموضحة اكثر ما وجب الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر
المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الراس والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول
لانه ايسر قال وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اول شجة لها ارش مقدر فان
مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد ذكر القولين
فكانه جعله قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسير قول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبر
بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه على ما بيناه من قبل قال ولا قصاص في غير الموضحة لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه
لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص
في العظم وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو
الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة
بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه الصلاة
والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بانهاء السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال
وفي اصابع اليد نصف الدية اي اصابع اليد الواحدة لان في كل اصبع عشرا من الابل على ما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة
وهو النصف ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر قال ولو مع الكف هذا متصل بما قبله
اي في اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق البطش بها وقال
عليه الصلاة والسلام في اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية واليد اسم لجارحة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القدرة
والقوة والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيها دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع قال
وفي نصف ساعد نصف الدية وحكومة عدل اي اذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل
نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد
على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ فهو تبع فلا تزيد به الدية لان الشارع اوجب في الواحدة منهما نصف الدية
واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع ولان الساعد ليس له ارش مقدر شرعا فيكون
تبعا لما له ارش مقدر شرعا كالكف وجه الظاهر ان اليد اسم لالة باطشة ووجوب الارش باعتبار منفعة البطش وقوة
البطش تتعلق بالاصابع والكف تبع لها في البطش فكذا في الارش ولا يقع البطش بالساعد اصلا ولا تبعا فلا يدخل في ارشه ولانه
لو جعل تبعا لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع او الكف ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا يمكن الى الثاني
لان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم ان اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هي اسم الى الرسغ اذا ذكرت في موضع القطع
بدليل اية السرقة قال وفي قطع الكف وفيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في الكف اي اذا كان في
الكف اصبع او اصبعان فقطعها يجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء عند ابي
حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر
اجماعا لان الكل شيء واحد اذ ضمان الاصبع هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع وكذا اهدار احدهما متعذر ايضا
لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة بها واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل
واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة ان
الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية
بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في الاصبع عشرا من الابل من ضرورته ان يكون كلها بمقابلة الاصابع
دون الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار
اذا اختلطت مع المسان يجب فيها الزكاة تبعا وان كانت الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما استشهدا به من الشجة لان

احدهما لا يتبع للاخر لان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس في الكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالراي والاجتهاد
وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة عند الافتقار الى العمل لعدم النقل
او لشبهة فكيف يصار اليه في مزاحمة وجوبه بالابطال وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الكف مفصل واحد من
اصبع واحدة يجب ارش المفصل على الظاهر عنه ولا يجب في الكف شي لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعا وما بقي من الاصل
وان قل فهو اولى كما مر في الغصب ان اهل الخطة اولى بها من المشترين وان قلوا لكونهم اصلا ولا يظهر حكم التبع مع
وان كثر وروى الحسن عنه ان الباقي اذا كان اصبع يعتبر اكثرهما ارشا لان ارش ما دون الاصبع غير منصوص عليه
وانما ثبت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه اصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارش مفصل ولا مفصلين
اعتبرنا فيه الكثرة والاول اصح لان ارشه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الكف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة
عدل لا يبلغ بها ارش اصبع لان قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتبوع ولو كان في الكف ثلاث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب
في الكف شي بالاجماع لان الاصابع اصول على ما بينا وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف اذا كانت كلها قائمة **قال
وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر وحركة وكلام حكومة عدل** اما الاصبع الزائدة
فلانها جزء الادمي فيجب الارش فيها تشريفا له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزائدة ولا يجب فيها حكومة
القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف وانه لا يعلم تساويهما
الا بالظن فصار كالعبد يقطع طرف العبد فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدر في الشرع
فيجب فيها حكومة عدل بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شي لان الحكم لا يبقى فيها اثر الجناية فلا يلحقه الشين بالحلق
بل يتبقى الشعرات الحقيقية ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي قطع الاصبع الزائدة يبقى اثره ويشينه ذلك
فيجب الارش واما عين الصبي وذكره ولسانه فلان المقصود من هذه الاشيا المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب
ارشها كاملا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود منها الجمال وقد فوت على الكمال وكذلك لو
استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على
الرؤية وهو المراد بقوله ان لم يعرف صحته بنظر وحركة وكلام فيكون بعد معرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد
اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم تقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا يجب
عليه الارش كاملا الا بالبينة وقال الشافعي يجب الدية كاملة كيف ما كان الا اذا عرفت انها غير صحيحة لان الغالب فيه
الصحة فاشبه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وحاجتنا الى الاستحقاق وقد ذكرنا
الفرق بين هذه الاعضا وبين الاذن والانف وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وقال الشافعي تجب دية كاملة
لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهو الايلاج والانزال والاحبال هي المحبس من
هذا العضو فاذا عدمت لا يجب فيها دية كاملة كالعين القائمة بلا ضو واليد الشلا والرجل الشلا **قال ومن شج رجلا
فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية** لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضا اذ لا ينتفع
بها دونه فصار بالنسبة الى ساير الاعضا كالنفس فيدخل ارشها كما في النفس وارش الموضحة يجب بفوات جز من الشعر حتى
لو نبت يسقط ويجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجز في الجملة نصا
كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده كلها والحاصل ان الجناية متى وقعت على عضو واحد فاتلفت شيئين وارش احدهما
اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان يكون الجناية عمدا او خطا وان وقعت على عضوين لا يدخل بل يجب لكل واحد منهما
ارشه سوا كانا عمدا او خطا عند ابي حنيفة لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاول القصاص ان كان عمدا و
امكن الاستيفا والا فلا قال ابو حنيفة وقال زفر لا يدخل ارش الاعضا بعضها في بعض لان كل منها جناية فيما دون
النفس فلا يتداخلان كساير الجنايات وجوابه ما بينا **قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه** الا اي لو شجه
موضحة فذهب احد هذه الاشيا لا يدخل ارش الموضحة في ارش احد هذه الاشيا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يدخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه ارش
الموضحة واما السمع والكلام فمبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيها ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما ان كل واحد من هذه
المنافع اصل بنفسها فيتعدد حكم الجناية بتعددها ولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد اثر الفعل لا لاتحاد الفعل
بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضا اذ لا ينتفع بالاعضا بدونه فصار كالنفس او نقول ذهاب العقل في معنى

تبديل

تبديل النفس والحاقه بالبهايم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك ساير الاعضا او نقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه
فصار كالروح للجسد وقال الحسن ارش الموضحة لا يدخل في دية العقل ايضا لاختلاف محل الجناية فان محل العقل غير محل
الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لاتحاد سببهما على ما بينا والحجة عليه ما بينا **قال وان شجه موضحة فذهبت عيناه او قطع
اصبعا فشلت اخرى او قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي او كل اليد او كسر نصف سنه فاسود ما بقي فلا قود** وهذا
كله قول ابي حنيفة مطلقا وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين اذا شجه موضحة فذهبت عيناه وكذا
اذا قطع اصبعا فشلت اخرى يجب بها القصاص للاولى ويجب الارش للاخرى وعنده لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش
كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفى بارش واحد لانه لم ينتفع بما بقي وان
كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر يجب
دية السن كله بالاجماع ولو قال اقطع المفصل الاعلى واترك ما بقي او اكسر القدر المكسور من السن واترك الباقي لم يكن له ذلك
لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده
ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سوا كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص
مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما في الخلافية ان الفعل في محلين مختلفين فيكون جنايتين لان الفعل يتعدد
بتعدد اثره فصار كجنايتين متباينتين فالشبهة في احداهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل فاصابه ونفذ السهم
الى غيره فقتله يجب القود في الاول والدية في الثاني وكمن قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخرى خطا فانه يقتص للاول
دون الثانية بخلاف كسر نصف السن اذا اسود ما بقي منها او قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها او شلت اليد كلها لانه
لا يمكن ان يجعل كفعلين متباينين لاتحاد الفعل والمحل ولابي حنيفة ان الجزا بالمثل وجرح الاول سار والثاني وسعه السراية فيحط
القصاص ويجب المال والدليل على انه سراية ان نفس اثر في النفس واحدة والسراية عبارة عن الالم تتعاقب من الجناية على
البدن ويتحقق ذلك في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع النفس بان مات من الجناية بخلاف نفسين فان الفعل
في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا يتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد من ان يجعل ذلك
في حكم فعل على حدة وفي النفس الواحدة لا يحتاج الى ان يجعل كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية فيها متصور فاورث
فانه شبهة الخطا في السراية لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص بها قبله اثر ذلك في بدايته بخلاف ما اذا اضطرب
السكين فقطع اصبعا اخرى حيث يجب القصاص في الاولى لان القطع في الاخرى ليس بالفعل الاول ولا باثره بل بفعل اخر مقصود
فيفرد بحكمه او نقول بذهاب البصر ونحوه حصل بطريق التسبيب فان الفعل الاول باق على اسمه لم يتغير والاصل في السراية
الافعال ان لا يبقى الاول بعد ما حدثت السراية بالقطع اذا سرى الى النفس صار قتلا ولم يبق قطعا وههنا الشجة او
القطع لم ينعدم بذهاب البصر ونحوه فكان الفعل الاول تسببا الى فوات البصر ونحوه فنزل منزلة حفر البير والتسبب لا يوجب
القصاص وعن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما رواه ابن سماعة عنه وجهه
ان سراية الفعل تنسب الى الفعل شرعا حتى يجعل الفاعل مباشرا للسراية فيؤخذ به كما لو سرى الى النفس فانه يجب القصاص
ويعتبر قتلا بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعا فشلت جنبها اخرى او شجه موضحة فذهب بها سمعه او كلامه حيث
لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموضحة فقط لانه لا يجب القصاص في الشلل والسمع
والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفا الا ترى انه لو اذهب ضوه بفعل مقصود منه يجب القصاص في البصر
دون الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو كسر بعض السن فسقطت ففيها القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة
لا قصاص فيها ولو شجه فاوضحه ثم شجه اخرى فاوضحه فتاكلتا حتى صارتا شيا واحدا فلا قصاص فيهما في المشهور وعلى
رواية ابن سماعة عن محمد يجب القصاص والوجه فيهما ما بيناه **قال وان قلع سنه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش**
وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما
لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت
مكانها اخرى لا يلزمه شي بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت المنفعة
به ولا ارش فيه وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل وهذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة
فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولو قلع سن رجل فردها صاحبها مكانها ونبتت
عليها اللحم فعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها

الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه كالو نبتت وكذا اذا قلع اذنه فالصقها فالتحمت يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه قال وان اقتص من سن ثم نبتت سن الاول يجب معناه اذا قلع رجل سن رجل فاقتص ثم نبتت سن الاول المقتص له يجب على المقتص له ارش سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستانا حولا وينبغي ان ينتظر الياس في مثل هذا القصاص حتى فان مثله الان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص ثم اذا نبتت تبين انا اخطانا فيه وكان الاستيفاء بغير حق غير انه سقط القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح انه يستانى في سن البالغ حتى يبرا الان نباته نادر ولا يفيد التاجيل الى سنة فيوخر الى البرء ليعلم عاقبته وعزاه الى التتمة ولو ضرب سن انسان فتحركت يستانى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه ينكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للتبين ولو لم يسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال الجمال ولا يجب فيه القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي او احمر او اخضر يجب فيه الارش كاملا ولا يجب فيه القصاص لما قلنا فاوجب في الاسود ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان ان يفصل بين الاضراس التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل لانه لم يفت به منفعة المضغ ولئن فات يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة الا انه كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل وروي محمد عن ابي حنيفة ان الصفرة في الحر لا توجب شيئا وفي العبد توجب حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به وان المقصود من المملوك المالية وهي تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار انكاره له كانكاره اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل لانه السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيره قال وان شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر او ضرب فجرح فبرا وذهب اثره فلا ارش وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ارش الالم وهي حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزمه بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين او بشبه العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة لمجرد الالم الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا موجعا من غير جرح لا يجب عليه شيء من الارش وكذا لو شتمه شتما يولم قلبه لا يغرم شيئا قال ولا يقاد في جرح حتى يبرا وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يوخر كالقصاص في النفس ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان يسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به قال وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فالدية في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا او اعترافا ولم يكن نصفا لعشر اي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه وذلك يليق في الخطي لانه معذور دون المتعمد لانه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل عن القاتل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار لا يتحمله العاقلة لانه لا ولاية له على غير نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم وانما لا يتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه لا يؤدي الى الاجحاف والاستيصال بالجاني والتحميل تحرز عنه فلا حاجة اليه ثم الكل يجب موجلا الى ثلاث سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا كغيره وما دون ارش الموضحة يجب في سنة لانه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا لان القصاص سقط شرعا

الجميل فيكون ذلك البدل حالا كسائر المتلفات والتاجيل في دية القتل خطا ثبت شرعا تخفيفا لانه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فيجب حالا الا ترى ان تحميل العاقلة لما كان تخفيفا عنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولنا ان الدية بدل المقتول وحقه في نفسه حال فكذا في البدل تحقيقا لمعنى الجبر ولنا ان هذا مال وجب بنفس القتل فيكون كما اذا وجب بالعقد ابتداء فلا يتاجل الا بالشروط كسائر العقود والمعنى فيه ان المتلف ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال اصلا لانه ليس بمثل له اذ لا يقوم مقامه وقيمة الشيء ما يقوم مقامه وانما عرفنا تقومه بالمال بالشرع والشرع انما قومه بدية مؤجلة الى ثلاث سنين وايجاب المال حالا زيادة على ما اوجبه الشرع وصفا فلا يجوز كما لا يجوز ايجاب الزيادة على ما اوجبه الشرع قدرا قال وعمد الصبي والمجنون خطا وديته على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان عن الميراث والمعتوه كالصبي وقال الشافعي عمده عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فلا يتحقق منه خطا يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على نعل نوع عمد لا خطا وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الاخر وهو المال لانهم اهل لوجوبه فصار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق منه لما قلنا ولهذا اوجب عليهم التكفير بالمال لانهم اهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمده وخطاه سواء ولان الصبي مظنة الرحمة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء اعذر اولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة اذا كان الواجب قدر نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال كما في البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل او قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتستر لانهم مرفوع عنهم القلم ولان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة والعقوبة ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرا بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك ينبني على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة

فصل

في الجنين ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا يجب غرة نصف عشر الدية الغرة الخيار غرة المال خياره كالفرس والبعير والنجيب والعبد والامة الفارهة وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسمائة درهم ولهذا يستوي في الجنين انه ذكر او انثى لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل والقياس انه لا يجب شيء في الجنين لانه لم يتيقن حياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان نقصت والا فلا شيء ثم لو اعتبر انه حي يجب كمال الدية والا فلا لانه يحتمل منع حدوث الحياة فيه فيكون ذلك كالمرهوق للروح ولهذا المعنى وجب في الولد المغرور فانه منع من حدوث الرق منه وكذا وجب على المحرم قيمة بيض الصيد بكسره وجه الاستحسان ما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم واحمد وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه ولانه بدل النفس من وجه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية بدل النفس وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس الا ترى انه سمي دية ويورث وبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو ايضا من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين بالاول في حق التوريث وفي وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلاث سنين حتى لو قتل عشرة انفس يجب على العاقلة لكل واحد منهم عشر الدية ويستوي في الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان التفاوت في الاحياء انما ثبت لتفاوت معنى الادمية في المالكية فان الذكر يملك المال والنكاح والانثى لا تملك سوى المال فكان الذكر ازيد فيما هو من خصائص الادمية وهذا المعنى في الجنين معدوم اذ لا يملك ولا يستحق سوى الاعتاق

وتوابعه والنسب ولا يستحق شيئا من المال الا بطريق الارث والوصية فيستوي الذكر والانثى فيهما ولانه تعذر الوقوف على الذكر
من الانثى فيقدر الكل بمقدار واحد تيسيرا قال فان القته حيا ثم مات ففيه دية كاملة اي يجب دية كاملة لانه اتلف آدميا خطا
او شبه عمد فيجب فيه الدية كاملة قال وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية وغرة لما روينا ولانه جنى جنايتين فيجب عليه
موجبهما ولهذا لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان
ان كانا خطا وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية قال وان ماتت ثم القته ميتا فلا شيء فيه وقال الشافعي
تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضرب ظاهر فصار كما اذا القته ميتا وهي بالحياة ولنا ان موت الام سبب لموته
ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن
بالشك وان القته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان دية الام ودية الولد لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات قال
وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث
منها وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل
مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر
قيمته لو كان انثى وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا
وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظير له في الشرع والدليل
على انه بدل نفسه ان الامة اجمعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان
الاصل ويوضح ذلك ان ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث والحر والعبد لا يختلفان في ضمان
الطرف لانه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما ورث في الحر فاذا ثبت انه ضمان النفس كان
دية مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر المضمونات ولا نسلم ان الغرة مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين
انه لو كان حيا يجب نصف عشر ديته ان لو كان ذكرا وعشر ديته ان كان انثى فكذا في جنين الامة يجب بتلك النسبة من
قيمته لان كل ما كان مقدرا من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وعن
ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام ان انتقصت به كما اعتبارا بجنين البهايم وهذا يبنى على اصله [illegible] لان الضمان في قتل
الرقيق ضمان مال عنده مطلقا ولهذا يجاوز به دية الحر عنده والاول هو الظاهر اعتبارا بالحر لان الوجوب
للصيانة وهما في الحاجة اليها سواء هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة
المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر قال فان حرره سيده بعد ضربه فالقته فمات ففيه قيمته حيا
ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا
له وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فاوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ
واوجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي ان يجب ما انتقص بضربه الى ان يوجد العتق كما لو
قطع يد عبد او جرحه فاعتقه المولى ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع
السراية لكن اعتبر فيه الحالتان فجعل كان الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الام واوجب
القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول فصار كما لو رمى عبدا فاعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فمات
فانه يجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالمحل فلا يجب فيه شيء دون الاتصال بخلاف القطع والجرح لانه
جناية في الحال والعتق يقطع السراية ومع هذا يجب القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا من وقت الرمي لانه الفعل
المملوك له [illegible] في الاسلام قال بعض مشايخنا معنى قوله ففيه اي الدية وقوله ولا تجب الدية ليس هو من الجامع الصغير
ووجهه ان الضرب وقع على الام بخلاف من جرح فاعتقه مولاه وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد
تمت [illegible] لكن لا يعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فاشبه الرمي الى الرقيق ثم من الرامي ولا تعتبر في حق المرمي اليه الا
بعد الاصابة وقيل هذا عندهما اما عند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع السراية
قال ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجه فيجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان
الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس
المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزءا حتى اوجب عليه
عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حيا واوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا يجب

فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان افضل
له ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام
لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كامومية الولد وانقضاء العدة به والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولانه
به يتميز من العلقة والدم ولا بد منه قال وان شربت دواء لتطرحه او عالجت فرجها حتى اسقطته ضمن عاقلتها
الغرة ان فعلت بلا اذن لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة
شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي
ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو
استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت
قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم في جناية المملوك والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق قال ومن اخرج الى الطريق العامة كنيفا او ميزابا
او جرصنا او دكانا فلكل احد ان ينزعه اي لكل احد من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر او الذمي لان لكل
منهم المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبد والصبيان المحجور عليهم حيث
لا يؤمرون بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليهم لا تعتبر في حالة الخلاف الذمي هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين
كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روي عن محمد وقال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان
له مثل لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت
ثم الكلام في هذه المسئلة في ثلاث مواضع احدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه
من الاحداث فيه ورفعه بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء اما الاحداث فقال شمس الايمة ان كان الاحداث
يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان
الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جايز فكذا ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا
يحل له لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه
صاحبه ولو لم يطالبه جاز له التاخير وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز قلنا
واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او
لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان فيه افتياتا على رايه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل ان يمنعه من
الوضع قبل الوضع لا بعد الوضع لانه بالوضع صار في يد خاصته والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يد الخاص من غير ضرر
عن نفسه فيكون متعنتا ولكن له منعه قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يد الخاص ولكل واحد رفعه والذي يريد احداث
يقصد ابطال يد العامة وادخاله في يد الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد ليس لاحد ان يمنعه
قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون له في احداثه شرعا الا ترى انه يجوز له ذلك اذا لم يمنعه احد
والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع اقوى من ولاية الامام فصار كالمرور
حتى لا يجوز الاحداث بمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جايزا في نفسه بخلاف
المرور فيه لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه قال وله التصرف في النافذ الا اذا اضر اي يحل له ان يتصرف
باحداث الجرصن ونحوه مما ذكر في الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامة ومعناه اذا لم يمنعه احد وقد ذكرناه والخلاف
الذي فيه فلا نعيده قال وفي غيره لا يتصرف الا باذنهم اي في غير النافذ من الطريق لا يتصرف احد باحداث ما ذكرنا
الا باذن اهله لان الطرق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في
الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك
فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه
هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة
وحكما قال فان مات احد بسقوطها فديته على عاقلته وكذا الوجه في بير في طريق او وضع حجر فتلف به انسان اي
اذا مات انسان بسقوط ما ذكر من كنيف او ميزاب او جرصن فديته على عاقلة من اخرجه الى الطريق لانه مسبب لهلاكه متعد
في احداث ما يتضرر به المارة باشغال هواء الطريق به او بما احدث عليه لحقهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان

ولو عثر بما احدثه رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على من احدثه لان الواقع كالمدفوع على الاخر ولو سقط الميزاب
فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على احد لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصابه ما هو
خارج فالضمان على من وضعه لانه متعد فيه لشغله هوا الطريق ولو اصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر
النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه ففي القياس لا يجب عليه شيء لانه لو اصابه ما كان
خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا لا يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان
يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف وكان ينبغي ان يضمن ثلثة ارباع الدية لانه يضمن في
حال النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلثة ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا
تتعدد لاستحالة اجتماعهما بخلاف حالة الحرمان ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او
وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعله لم ينفسخ بزوال
ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البايع ولا
المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحائط المائل وفي حق البايع فقد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط
لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغاله هوا الطريق لا باعتبار
الملك والاشتغال باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر او المستعير او الغاصب
يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جمرا فاحرقت به شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركت الريح
عين الجمر فحولته الى موضع آخر فاحرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحريك وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان
العين باقية فلم ينسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه
بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن كما سترته او عنوله ذابح حالات في رباطها ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج
الجناح او الظلة فوقع قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل لم يكن مسلما
الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من
اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه
تسبيب وههنا مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم وقال شيخ الاسلام هذا على وجوه اما
ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه ملكي اولي فيه حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر
بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سواء سقط
قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بامر الامر فكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح له
شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر كذا هذا واما اذا قال لهم اشرعوا
لي جناحا على فناء داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل
الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر
امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا افساد امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح شاة جار له
واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح الجار لم يرجع به على الامر وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بيتا في وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيئا
لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر لان هذا الامر صحيح من حيث انه فناء داره مملوك له من وجه
على معنى انه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكنه غير مملوك له من حيث انه لا يجوز بيعه فمن حيث ان الامر صحيح
يكون قرار الضمان على الامر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملا بهما
واظهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الامر انما يصح من حيث انه لا يملك الانتفاع
بفناء داره وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل قوله كما لو صب الماء في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اي القتل
بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البير ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهما قتل بسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم
الميراث فيكون حكمه حكمه فيما ذكرناه **قال ولو كان بهيمة فضمانها في ماله** اي لو كان الهالك في الكل او بسقوط الميزاب
بهيمة يكون ضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر
والخشبة لان كل ذلك تسبيب بطريق من التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما ان كنس الطريق فعطب
بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فيه لانه لم يحدث فيه شيئا وانما قصد اماطة الاذى عن الطريق حتى لو جمع

الكناسة في الطريق فتعقل به انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فتلف به انسان
او مال كان ضمانه على من نحاه لان فعل الاول قد انتسخ وكذا اذا صب الماء في الطريق او رشه او توضأ فعطب به نفس او مات
يضمن لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيها او وضع خشبة او متاعا لان كل واحد
من اهلها ان يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفر فانه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عطب
به كالدار المشتركة غير انه لا يضمن في السكة ما نقص بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه
ويقسم بخلاف السكة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق فيه عادة واما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع
الصب مع علمه به لا يضمن الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البير من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا
كان بغير علمه بان كان ليلا او اعمى وقيل يضمن مع العلم ايضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر في المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة
الموضوعة في الطريق وفي اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا
ولو استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فاصاب انسانا فمات فان كان بعد فراغه يجب على الامر استحسانا وان بني في وسط الطريق
فالضمان على الاجير لفساد الامر وان حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيه لان له ولاية في
امور العامة وبغير امره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا
التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وفناء داره كداره حتى لا يضمن ما عطب بما حفره في
فنائه لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا او كان له حق الحفر بان اذن له الامام او كان لا يضر باحد
لانه غير متعد فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فيضمنه لانه سبب متعد فيه وهو الصحيح ولو وقع رجل
في البير المحفور في طريق العامة فمات فيه جوعا او عطشا او غما فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات بمعنى في نفسه
والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى
الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول
الخبز والماء **قال ومن حفر بالوعة في طريق بامر سلطان او في ملكه او وضع خشبة فيها** اي في الطريق **او قنطرة بلا**
اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن لان حفر البالوعة باذن الامام او في ملكه ليس بتعد ووضع الخشبة والقنطرة بلا
اذن الامام وان وجد التعدي منه فيهما لكن تعمده بالمرور عليهما يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب والمار مباشر فصار هو
صاحب علة ولا يعتبر التسبيب معه وقد بيناه وامثاله فيما مضى وان استاجر اجراء يحفرون له في غير فنائه فضمانه على المستاجر
ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان امره به قد صح اذا لم يعلموا فنقل فعلهم الى الامر لانهم مغرورون من جهته فصار كما اذا
امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا انه في الشاة يضمن المامور ويرجع به على الامر لكونه مغرورا من جهته
وههنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد فيرجح جانبه فان علموا ان ذلك فالضمان على الاجراء لان
امره لم يصح لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا اليهم ولو قال هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر
فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فلم يغرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر
لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان
فكان امرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكذا ينتقل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمنوا سواء قال لهم
انه لي او لم يقل لعلمهم بفساد امره **قال ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان ضمن** سواء تلف بالوقوع او بالتعثر به
بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد **قال**
ولو كان رداء قد لبسه فسقط لا اي لو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء
المحمول ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بوصف
السلامة فجعلناه في حقه مباحا مطلقا وعن محمد انه اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع
من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها لعموم البلوى **قال مسجد لعشيرة فعلق**
رجل منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا
يضمن في الوجوه لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد كما لو كان باذنهم وهذا لان بسط الحصير وتعليق القنديل من باب
التمكين من اقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوي فيه اهل المسجد وغيرهم ولابي حنيفة ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد
لاهله دون غيرهم لنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم في حق الكراهية وبعضهم

بكونه فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا
تفرد بالشهادة على الزنا وكما اذا وقف على الطريق لاماطة الاذى او لدفع الظلم فعطب به غيره يوجر على ذلك ويغرم والطريق فيه
الاستيذان من اهله وقال الحلواني اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوى وعن ابن سلام باني المسجد اولى بالعمارة والقوم
اولى بنصب الامام والموذنين وعن الاسكاف الثاني احق قال ابو الليث وبه ناخذ الان نصب والقوم يرون من هو اصلح لذلك
قال وان جلس فيه اي في المسجد رجل منهم فعطب به احد ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام فيه في الصلاة او في غيرها او مر فيه او قعد فيه لحديث
فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع لهما ان
المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وانتم عاكفون في المساجد فانما
بنيت لها لا يمكنه اداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له كالصلاة ولان المنتظر للصلاة في
الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة والذكر فيتناوله
النص دلالة وله ان المسجد بني للصلاة وغيرها من العبادة تبع بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد عن موضعه
حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او بقراءة القرآن او التدريس او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه
والذي سبق اليه لما انه بني لها واسمه يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وفي العادة ايضا لا يعرف بناء المسجد الا للصلاة فاذا
كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها
مقيد بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل وبين التبع ولا يبعد ان يكون الفعل قربة مقيدا بشرط السلامة الا ترى ان من
وقف في الطريق لاصلاح ذات البين فهو قربة في نفسه ومع هذا يضمن اذا تلف به شي ولا فرق فيه ان يكون الجالس من اهل
المسجد او من غيرهم في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما
ثبت ضرورة الشي يكون حكمه حكمه وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في
عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر
يقول ان جلس للحديث او لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر في الذخيرة انه اذا قعد فيه لحديث او نام او قام فيه لغير الصلاة
او للاعتكاف او قراءة القرآن او للتدريس او للذكر اختلف المتاخرون فيه على قوله فقال بعضهم يضمن واليه ذهب ابو بكر الرازي وقال
بعضهم لا يضمن واليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني على ذلك في النهاية

فصل في الحائط المائل

قال حائط مال الى الطريق العام ضمن ربه ما تلف به من نفس او مال ان طالب بنقضه مسلم او ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه
وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط او سبب
لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان ما روي عن علي
وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين ولان الحائط لما مال فقد اشتغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته فاذا
تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا
بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا
لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فتنقطع المارة حذار الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب
وله تعلق بالحائط لانه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا
بصبيان المسلمين وكقطع اليد المتاكلة ثم ما تلف به من النفوس تتحمله العاقلة لانها تتحمل تخفيفا عنه كي لا يؤدي الى الاستيصال
فهو احق بذلك لان جنايته دون الخطأ فيكون ادعى الى التخفيف وقال محمد لا تتحمله العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء
على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح
حجة للاستحقاق وما تلف به من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد وانما
ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط
لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فاهدمه
حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه فانه مائل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا اني تقدمت
الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ويشترط ان يكون
التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير او الجد او العبد التاجر كان عليه دين او لا والراهن لانه يكون في رقبته ان كان

مالا والنفس على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان تلف به حال بقاء الكتابة يجب عليه
قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لتقدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من
يسكنها باجارة او اعارة او الى المرتهن او المستاجر او المودع لا يعتد به حتى لو سقط واتلف شيئا لا يضمن الساكن ولا المالك ويشترط دوام
تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقض ويشترط للضمان ان يمضي
مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد حتى انه اذا اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على
النقض ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي ابتداء والاشهاد يقبل فيه شهادة رجل وامراتين لانه شهادة على التقدم
لا على القتل وسوى في المختصر ان يكون المطالب بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه ممن كان
كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا ذكرا كان او انثى لانه مطالب بحق فلا يختص باحد من الاهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم
ليسوا باهل المطالبة بحقهم فكذا لحق العامة الا اذا اذن لهم المولى او الولي في الخصومة فحينئذ جاز طلبهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا
بالحر البالغ ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان او نائبه كما في ساير الخصومات قال وان بناه مائلا ابتداء ضمن
ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بالبناء فصار كاشراع الجناح ووضع الجذع وحفر البير في الطريق قال وان مال الى دار
رجل فالطلب الى ربها لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له ان يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا
ما شغل هواها قال فان اجله او ابراه صح بخلاف الطريق اي ان اجله صاحب الدار او ابراه جاز تاجيله وابراؤه حتى لو سقط
في الاجل او قبل مضي المدة في التاجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرنا بخلاف ما مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد
عليه او ابراه حيث لا يصح التاجيل والابراء لانه حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره ان يبطل حقهم وهو
المراد بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تاجيله وابراؤه لما ذكرنا قال حائط بين خمسة اشهد
على احدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بيرا او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثي
الدية وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد
عليه هدر وفي الحفر باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين كما اذا هلك بجرح
الرجل ونهش الحية وعقر الاسد ولابي حنيفة ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس
بعلة وهو القليل منه حتى يعتبر كل جزء علة واحدة فتجتمع العلل فاذا كان كذلك يضاف التلف الى العلة الواحدة ثم تقسم
على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت او كبرت لعدم الاولوية فان قيل
الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح التقدم اليه قلنا انه يتمكن من هدم نصيبه ويتمكن من اصلاحه بطريقه
وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر باي طريق كان ولا يتعين بالهدم ولو وقع الحائط على الطريق
بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ اليه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان
المقصود ازالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الحائط على انسان ومات فعثر بالقتيل غيره فمات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان
التفريغ منه الى الاولياء لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحائط اشهادا على القتيل بخلاف ما لو كان مكان الحائط جناح والمسالة بحالها
حيث يضمن القتيل الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فصار كانه القاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه
فيه فيكون الثاني مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا فاذا لم يفرغ صار جانيا وفي الحائط لم يوجد
منه الفعل وانما جعل الفاعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني ثم لم يتحقق القتيل الاول
في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه الا ترى انه لو باع الحائط او النقض برئ من الضمان ولو كان بفعله لما برئ كما لو باع
الجناح ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمن لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لا يضمن لان التفريغ
اليهما كذا ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره في النهاية معزوا الى المبسوط والله اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

قال ضمن الراكب ما وطئت دابته بيد او رجل او راسها او كدمت او خبطت لا ما نفحت برجلها او ذنبها الا اذا اوقفها في الطريق والاصل ان المرور في طريق
المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا
بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد
بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنه ولا
يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم يتقيد بها وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف

وان لم يمكن عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وهو المراد بقوله الا اذا اوقفها في الطريق او نقول ان القرب
شبه ملكه من حيث ان المرور فيه مباح له وشبه ملك الغير من حيث انه ليس ملكه بل يطلق له التصرف فوفرنا حظ الشبهين فجعلنا
كملكه في حق ما لا يمكن التحرز عنه وكملك غيره فيما يمكن كيلا يتعذر عليه الانتفاع وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيئا من ذلك الا
الايطاء وهو ظاهر لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث وتجب عليه الكفارة به وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي
فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط وان كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان كان بغير اذنه فان
دخلت هي من غير ان يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيئا وان ادخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها او لم يكن لوجود التعدي
بالادخال والملك المشترك كملكه فيما ذكرنا لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه وباب المسجد كالطريق في الايقاف
ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق
الدواب لانه مأذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى
الاذن اما المحجة فهو كالطريق قال وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأت عينا
لم يضمن ولو كبيرا ضمن لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه وعن الكبار من الحجارة ممكن وانما
يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن قال فان راثت او بالت في الطريق لم يضمن من عطب به وان اوقفها لذلك
وان اوقفها لغيره ضمن لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي
تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره فبالت
او راثت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو اكثر ضررا منها من السير لكونه ادوم
فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان اوقفها لغيره ضمن قال وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد اي كل شيء يضمنه الراكب
يضمنانه لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وما ضمنه السائق والقائد يطرد
وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانها بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر
الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه اكثر المشايخ ان السائق لا يمكنه ان يحول بين رجلها
وبينها فهو بعيد عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي يضمنون كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله
عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل قال وعلى الراكب الكفارة لا عليهما اي لا على السائق والقائد
والمراد معروف الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما
مسببان لانه لا يتصل منهما شيء وكذلك يتعلق بالراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب ولا يتعلق بالايطاء في حق
الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق ما وطئت
الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب
الضمان الا ترى ان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا
في الضمان فالناخس سائق والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل ان المسبب
انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل شيئا بدون الالقاء
واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس
بمتلف بلا القاء وعند الالقاء وجد التلف بهما فاضيف الى اخرهما كشبهة النعم اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل
فيشتركان قال ولو اصطدم فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقال زفر والشافعي
يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر وروي ذلك عن علي ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه
ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد نفسه وصاحبه او حفر على قارعة الطريق بئرا فانهدم عليهما او
وقعا فيه يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في
نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر
ذلك لوجب نصف فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه
وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي ان الواجب كل
الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتان فرجحنا ما ذكرنا او يحمل ما روي عنه انه اوجب النصف على انهما تعمدا
ذلك فانه في العمد يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على ما بيناه ويحمل ما روي عنه انه اوجب كل الدية على الخطأ توفيقا

بينهما

بينهما وما استشهدا به من الاصطدام عمدا وجرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه وحفر البئر في الطريق فعل كل واحد منهما محظور
مطلقا فيعتبر في حق نفسه ايضا فيكون قاتلا لنفسه وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحرين ولو كانا عبدين يهدر
الدم فيهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير المولى به مختارا للفداء ولو كان احدهما
حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطأ ونصفها في العمد ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم
من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها فيأخذها
ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلهما
لانه ضمان الادمي واذا تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا ينظر فان وقعا على القفا لا يجب لهما دية لان كل
واحد منهما مات بقوة نفسه وان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان كل واحد منهما مات بقوة
صاحبه وان وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه فالذي وقع على القفا لا دية له والذي وقع على الوجه فديته على عاقلة الاخر
وان قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل واحد منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلة القاطع قال ولو ساق دابة فوقع
السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائر ادوات الدابة كاللجام ونحوه لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه
وهو ترك الشد او الاحكام في الشد فصار كما لو القاه على الطريق بيده بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد
بشرط السلامة ولان اللباس تابع للابس وهو لو وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا اذا عثر بلباسه قال
وان قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد الدية لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه
فصار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب للضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال عليه في ماله
قال فان كان معه سائق فعليهما اي اذا كان مع القائد سائق يجب على عاقلتهما الضمان
لاستوائهما في التسبيب لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السائق من جانب من الابل اما اذا
توسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف
السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن
ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان آخذا بزمامها
خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه يجب عليه وعلى القائد ما اصابه بالايطاء لان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه
فيه مباشر حتى يجري عليه احكام المباشر على ما بيناه قال وان ربط رجل بعيرا على قطار رجع عاقلة القائد بديته بما
اتلف على عاقلة الرابط اي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والقائد لا يعلم بذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المربوط انسانا فقتله
فعلى عاقلة القائد ديته لانه يمكنه ان يصون قطاره من ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبيب
وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم فيه وانما لا يجب الضمان على
القائد والرابط ابتداء وان كان كل واحد منهما مسببا لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون الربط
فيجب عليه الضمان وجزاء ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امره بالقود دلالة واذا لم يعلم بالربط التحرز
عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط
والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع
بما لحقه به على احد غاية الامر ان يقال انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما اذا وضع
حجرا في الطريق فحوله غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي بذلك والتلف
من افضل فعله فلا يرجعون به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي السبب ولا الضمان الا انا استحسنا في
الرجوع كما ذكرنا قال ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها ضمن لانه الحامل لها فاضيف فعلها اليه
كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له والمراد بالسوق ان يمشي خلفها معها وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها
فهو سائق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا مالت يمينا او شمالا انقطع السوق وذكر في النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب قال ولو ارسل
طيرا او كلبا ولم يكن سائقا لهما او انفلتت دابة فاصابت مالا او ادميا نهارا او ليلا لا ضمان اي لا يضمن في هذه الصور
كلها اما الطير فلانه بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل
السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا ارسل بازيا في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق
لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا

لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق
فاضفناه اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال وان لم يوجد منه السوق بقي على الاصل فلا يجوز اضافته لعدم الفعل منه مباشرة
وتسببا بخلاف ما اذا ارسل الكلب في صيد حيث يوكل ما اصابه وان لم يكن سائقا له حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست الى الاصطياد
فاضيف الى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة ولم ينزع عنها اذ لا طريق للاصطياد سواه وهذا لان الاصطياد به مشروع ولو شرط
السوق لانسد بابه وهو مفتوح فاضيف اليه وان غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدوان فبقي على الاصل كما
مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح نائبا عن المرسل ولا يضاف فعله اليه وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق
المسلمين فما اصاب في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم
الارسال الا اذا لم يكن له طريق اخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت اي ينقطع حكم الارسال بالوقفة ايضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف
ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في الاصطياد ثم سال فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه ليتمكن من الصيد
وهذه تنافي مقصود المرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او
مالا في فوره حيث لا يضمن من ارسله وفي من ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه واما الارسال
للاصطياد فمباح ولا تسبب بوصف التعدي كذا ذكره في النهاية وذكر قاضي خان ان رجلا لو ارسل بهيمة وكان سائقا لها
فما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سائقا له فما اتلف ولو لم يكن سائقا له لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل فعقره او
مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وكذا لو ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير
المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما يضمن ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمنة او
يسرة فلا يضمن لانه لما مال من سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا
يضمن وان ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليها دون الكلب عادة ولو كان لرجل
كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل البلدان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شي
عليه كالحائط المائل ولو ان رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شي الا التعزير والحبس حتى يتوب واما
انفلات البهيمة فلقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار اي فعل العجماء هدر **قال محمد هي المنفلتة وهو امر ظاهر لان
المركوبة والمسوقة والمقودة** في الطريق او في ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل معتبر
عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته **قال ومن فقا عين شاة القصاب ضمن نقصان
ها** لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان **قال وفي عين بقرة الجزار والحمار والفرس
ربع القيمة** وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة
بربع القيمة وهكذا قضى عمر ايضا ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمي في ايجاب
الربع والشبه الاخر في النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين
اربع فيجب الربع بفوات احداها وان فقا عينيها فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقي وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان
لان المعدول بالنص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه

باب جناية المملوك والجناية عليه

اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا
عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفدا ولهذا يبرا المولى بهلاكه ولو كان الواجب غيره لما برا بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت
به الدفع لا الفدا **قال جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو كان محلا له والا قيمة واحدة** اي جناية العبد لا توجب الا دفع
قيمته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شي من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سوا كانت
الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال والا قيمة واحدة اي ان لم يكن محلا
للدفع بان انعقد له شي مما ذكرنا توجب جنايته قيمة واحدة ولا تزيد عليها وان تكررت الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفدا يخير
المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفدا يخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد
الفدا يومر بالدفع والفدا بخلاف المدبر واخويه فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما نبينه في اثنا المسائل ان شا الله تعالى **قال
جنى عبد خطا دفعه بالجناية فيملكه او فداه بارشها** اي اذا جنى العبد خطا فمولاه بالخيار ان شا دفعه الى ولي
الجناية فاذا دفعه ملكه ولي الجناية وان شاء فداه بارشها وقوله خطا يحترز به عن العمد وهذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية
على النفس لانها ان كانت عمدا توجب القصاص واما اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيما بين

العبد

العبد ولا بين الاحرار والعبيد وقال الشافعي جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف
تظهر في اتباع الجاني بعد العتق وعندنا لا يتبع الا في حالة الرق ولا بعد الحرية والمسئلة مختلف فيها بين الصحابة فعن ابن عباس مثل
مذهبنا وعن عمر وعلي مثل مذهبه له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على الجاني لانه المتعدي قال الله تعالى فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد فيجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته ويباع فيه كما في الجناية على
المال ولنا ان المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا امكن الا ان استحقاق النفس قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق
التملك جبرا والحر من اهل ان يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من اهل ان يستحق نفسه بالطريقين فيصير نفسه
مستحقة للمجني عليه صيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفدا فيكون له ذلك لانه ليس فيه ابطال حق المجني عليه بل مقصود المجني عليه
يحصل بذلك اتلاف المال فانه لا يستحق به نفس الجاني ابطالا للاصل في موجب الجناية خطا ان يتباعد عن الجاني لكونه معذورا ولكون
الخطا موضوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس اليه تخفيفا عن المخطي وتوقيا عن الاجحاف به الا ان عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر
به وباعتبار النصرة تتحمل العاقلة حتى يجب الدية على اهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم
فلا عاقلة لهم فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر بخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تتحمل المال الا ان المولى يخير بين الدفع والفدا
لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستاصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط
الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفدا كما في مال الزكاة عند ابي يوسف ومحمد فان
الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة فكذا هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا يبطل الموجب بموته لانه لا يتعلق به الواجب استيفا
فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حالا لانه عين فلا يجوز التاجيل في الاعيان وكذا اذا اختار الفدا يجب عليه حالا لانه
بدل العين وهو العبد وان كان مقدرا بغيره وهو المتلف ولهذا سمي فداء وايهما اختاره المولى وفعله لا شي لولي الجناية غيره اما الدفع فلان
حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه واما الفدا فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له
وكذا اذا اختار احدهما ولم يفعل او لم يفعل ولم يختره فلا يسقط حق الولي في الاخر لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء
والتعيين الا بالفعل لان المقصود في حق الله تعالى الفعل والحلف به ضرورة وجوده ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او لم
يكن قادرا عند ابي حنيفة لانه اختار اصل حقه فيبطل حقه في العبد لان ولاية التعيين للمولى في الاولياء وقالا لا يصح اختياره
الفدا اذا كان مفلسا الا برضا الاولياء لان العبد صار حقا للاولياء حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقهم الا برضاهم
او بوصول البدل اليهم وهو الدية وان لم يختر شيا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات
بعد اختياره الفدا حيث لم يبرا المولى بتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته ولو فدا المولى ثم عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى
لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفدا جعل كان لم يكن من قبل وهذه ابتدا جناية ولو جنى قبل ان يختار في الاولى شيا او جنى جنايتين
دفعة واحدة او جنايات قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه بارش كل واحدة منها من الجنايات لان تعلق الاولى برقبته
لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه اولى ان لا يمنع بخلاف الرهن لا يتعلق به
حق غيره من الغرما والفرق ان الرهن ايفا واستيفا حكما فصار كالاستيفا حقيقة واما الجناية فليس فيها الا تعلق الحق لولي الاولى
وكذا لا يمنع تعلق حق اخر به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفدي من
بعضهم ويدفع نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف
ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او وليا جنايته حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لاتحاد
سببه وهي الجناية المتحدة وكذا المستحق واحد لان الحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة فلا يملك التفريق في موجبها **قال وان اعتقه
وهو غير عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان كان عالما بها لزمه الارش كله وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه
وشجه ان فعل ذلك** معناه اي اذا جنى عبد فاعتقه مولاه قبل العلم بالجناية ضمن الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجناية والاصل
فيه ان من احدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختار الفدا والا فلا فاذا علم ذلك جئنا الى ما ذكر في الكتاب
فنقول وان اعتقه غير عالم بالجناية ضمن الاقل وانما كان كذلك لانه في الاول فوت حقه فيضمنه ولا يصير مختارا
للفدا بهذا العتق لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق وفي الثاني صار مختارا للفدا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار
منه للفدا وعلى هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجناية يلزمه الاقل منهما وان باعه وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفدا لما قلنا وهو المراد
بقوله وبيعه يعني كالاعتاق اذا باعه عالما بالجناية وعلى هذين الوجهين الهبة والتدبير والاستيلاد لان كل واحد منها مانع من الدفع لزوال الملك
والتملك به بخلاف الاقرار بعبد لغيره كعبد الجاني على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه

نقل الملك لان الاقرار ليس بتمليك من جهة المقر وانما هو اظهار الحق فيحتمل ان يكون صادقا بذلك فاذا لم يصر مختارا لا يلزمه الفدا ويندفع الخصومة
عنه ان اقام بينة انه للمقر له فان لم يقم بينة دفع فيقال له اما ان تفديه او تدفعه فان فداه صار متطوعا بالفدا حتى يرجع به على المقر له
اذا حضر وصدقه انه له وان دفعه كان المقر له بالخيار اذا حضر ان شاء اجازه دفعه وان شاء فداه وخص الكرخي بالتمليك كالبيع
والهبة لانه ملك ظاهر فيستحقه المقر له بالاقرار فاشبه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين ان يكون الجناية في النفس او في الاطراف لان
الكل موجب للدفع فلا يختلف وكذا لا فرق في البيع بين ان يكون باتا وبين ان يكون فيه خيار المشتري لان الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان
الخيار للبائع ثم نقض او العرض على البيع لان الملك لم يزل به ولا يتعلق المشتري بالخيار فاذا باع بشرط الخيار له يصير مختارا للاجازة
به فوجب هنا ان يكون مختارا للفدا لانا نقول لم يكن المشتري مختارا لانه ما بيع ملكه بغيره وهنا لا يلزم ولانه يلزم في البيع
الفضولي وهنا لا يلزم ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفدا حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به بخلاف الكتابة الفاسدة حيث
يكون مختارا للفدا بها لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وذلك الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع
الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة صحيحة ثم عجز كان لولي الجناية ان كان ذلك قبل ان يقضى عليه
بالقيمة وبعدها لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضاء ولو باعه من المجني عليه كان مختارا للفدا بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه
به بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة الاعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور به
ينتقل الى الامر ولو ضربه فنقصه كان مختارا اذا كان عالما بالجناية لانه حبس جزءا منه الا اذا زال النقصان قبل القضاء بالقيمة وكذا لو
ان يد فعه بالزوال المانع من الدفع قبل تقرر القيمة ولو وطئ البكر يكون مختارا بخلاف وطي الثيب من غير اعلاق وبالتزويج والاستخدام
لان التزويج تعيب حكمي اذ لا يعجز عن التسليم اليه وليس فيه امساك شيء والاستخدام لا يختص بالملك وهذا لا يسقط به خيار الشرط
وطعن عيسى في التزويج فقال انه تعيب فوجب ان يكون مختارا به وجوابه ما ذكرنا وفي الوطي خلاف زفر وهو رواية عن ابي يوسف
ووجهه انه دليل الامساك فصار كوطي من له الخيار ولنا انه لم يكن دليل الامساك في حق من له الخيار لكان واطيا ملك غيره ولا كذلك
في الجناية لان لو ان يطاها ثم يدفعها بالجناية اذ لا يشترط بالدفع ان الوطي وقع في غير ملكه الا ترى انه لا يستحق بزوائده ومن له الخيار
يستحق بزوائده ويصير مختارا بالاجارة والرهن رواية في كتاب الاعتاق لانهما لا زمان فيكون محدثا فيه ما يعجز عن الدفع
والظاهر انه لا يصير مختارا بهما للفدا لانه لم يعجز عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن لحق المجني عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقا
على حقهما فينفسخان صونا لحقه عن البطلان بخلاف البيع لان حق المجني عليه لا يمنع تصرف المولى بحكم الملك فيثبت للمشتري ملك صحيح
والملك اقوى من الحق فلا يجوز ابطاله به بخلاف الاجارة والرهن لانهما حقان تعلقا بالعين فيرجح حق المجني عليه بالسبق فكذا لا يصير
مختارا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من
جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى جنايتين فعلم باحداهما دون الاخرى فتصرف فيه تصرفا يصير به مختارا للفدا
صار مختارا فيما علم وفيما لا يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد ولو قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر كان مختارا للفدا ان
فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله كبيعه وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه ان فعل ذلك اي لا يصير مختارا ببيعه بعد
العلم بها وبتعليق عتقه بما ذكر من القتل والرمي والشج يصير مختارا بالاعتاق بعد العلم بها وانما يصير مختارا بالتعليق عند علمائنا
الثلاثة وقال زفر لا يصير مختارا بالتعليق لما ذكرنا لان وقت تكلمه به لا جناية منه ولا علم للمولى بما سيوجد بعد وبعد
الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم وجد
الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث بذلك في يمينه تلك فكذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند
وجود الشرط كالمنجز عنده فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء
الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك يصير فارا لانه يصير مطلقا
بعد وجود المرض بخلاف ما اورده لان غرضه طلاق او اعتاق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع
عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى القتل والظاهر انه يفعله وهذا دلالة الاختيار وهذا اذا علقه بجناية
توجب كالخطا وشبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بان قال له ان ضربته بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شي
بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن المولى مفوتا حق ولي الجناية بالعتق قال عبد قطع يد حر عمدا ودفع
اليه فحرره فمات من اليد فالعبد صلح بالجناية فان لم يحرره رد على سيده وقاد لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الصلح كان
باطلا لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر انه دية
اليد غير واجبة وان الواجب هو المقصود فصار الصلح باطلا لان الصلح لابد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد

فبطل

فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كما لو وطي مطلقته ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في درء الحد فكذا هذا فوجب القصاص
واما اذا اعتقه فقد قصد صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها
ابتدا ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز فكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها ابتدا على العبد تقتضي الاقدام على الاعتاق والمولى ايضا
مصالح معه على هذا الوجه راض به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل كان ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتقه صح الصلح في
ضمن الاعتاق ابتدا واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتدا والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء بالخيار ان شاءوا
قتلوه وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير حر قطع يد رجل عمدا فصالح المقطوع عليه يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع يده
ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء اما ان تقتلوه او تعفوا عنه والوجه ما بيناه
فاتحد الحكم والعلة واختلف صورة هذه المسئلة وهي مسئلة الصلح ترد اشكالا على قول ابي حنيفة فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى
الى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هناك وفي هذه المسئلة قال يبطل الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم يعتق
العبد وان اعتقه فالصلح باق على حاله والجواب اذا لم يعتقه فقد قيل ما ذكر في مسئلة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسئلة
العفو جواب الاستحسان فيكونان على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه ان الصلح عن الجناية على مال يقرر الجناية
ولا يبطلها لان الصلح عن الجناية استيفا للجناية بمعنى لاستيفا بدلها واذا ثبتت الجناية يتوقف على عفو بينهما وهو القصاص واما
العفو فهو معدوم للجناية والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس لكن بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء الحد
واما اذا اعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه ان العتق يجعل صلحا ابتدا بخلاف العفو وعلى قولهما ايضا يرد في الصورتين لانهما
كانا يجعلان العفو عن اليد بخلاف العفو وعلى قولهما القطع عفوا عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعلا كذلك بل اوجبا القصاص عليه
اذا لم يعتقه وجعلاه صلحا مبتدا اذا اعتقه قال جنى ماذون له مديون خطا فحرره سيده بلا علم فعليه قيمتان لرب
الدين وقيمة لولي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع على الاولياء والبيع على الغرماء فكذا
عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية اولا ثم يباع للغرما فيضمنهما بالتفويت بخلاف
ما اذا اتلفه اجنبي والمسئلة بحالها حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك لا غير قيمته فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة
الى ملك المالك لانه دون الملك فصار كان ليس فيه حق ثم الغريم احق بملك القيمة لانها مالية العبد والغرم مقدم في المالية
على ولي الجناية لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى فيسلم اليه وفي الفصل الاول كان التعارض
بين الحقين وهما مستويان فيظهران فيضمنهما والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفدا فان
اختار الدفع الى ولي الجناية ثم بيع في الدين فان فضل شي فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شي له وانما بدا بالدفع جمعا بين الحقين
لانه امكن بيعه بعد الدفع ولو بدا ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد في يد المشتري جناية ولا تعلق فابتدا في الدفع اذا
كان يباع عليه لانا نقول فائدته ثبوت استخلاص العبد لان لولي الجناية يثبت له حق الاستخلاص وللانسان اغراض في العين
فاذا كان الواجب هو الدفع فلو ان المولى دفعه الى ولي الجناية بغير قضا لا يضمن استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضي وفي
القياس يضمن قيمته لوجود التمليك كما لو باعه لانه ليس بواجب عليه لان الواجب عليه الدفع اولا ولو ان القاضي باعه في الدين
بينة قامت عليه ثم حضر ولي الجناية ولم يفضل من الثمن شي سقط حقه لان القاضي لا يلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ البيع
ودفع الى ولي الجناية لاحتيج الى بيعه ثانيا لما ذكرنا فلا فائدة في الفسخ قال امة مديونة ولدت بيعت مع ولدها في
الدين وان جنت فولدت لم يتبعها ولدها والفرق ان الولد يتعلق برقبتها لان الدين عليها اذ هو وصف لها حكمي فيسري الى الولد
لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسري الى الفرع كالملك والرق والحرية واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في ذمتها
وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولي الجناية فلذلك لا يجري القصاص على الاولاد
ولا الحد لانهما فعلان محسوسان كالدفع ولا يتبعه فيه فان قيل اذا كان الدين عليها فلما اذا يضمن المولى اذا اعتقها والانسان
اذا اتلف المديون لا يضمن شيا قلنا وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى الا
ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه يضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع
الغريم بالفاضل العبد المديون بعد العتق ولو كان في المولى لما اتبع كالعبد الجاني ولا يرد علينا وجوب دفع الارش معها اذا جني
عليها قبل الدفع واخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها وحق ولي الجناية يتعلق بجميع اجزائها فاذا مات جزء منها واخلف
بدلا تعلق به حقه كما اذا قتلت واخلفت بدلا اعتبار الجزء بالكل بخلاف الولد وقوله كما دونه مديونة ولدت بشرط التراخي
اي الولد لان تكون الولادة بعد لحوق الدين لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا تعلق حق الغرما بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق

حق الغرما بالكسب قبل الدين وبعده لان لهما يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعهما فيه احد كانت هي احق به من سيدها فصار دينا
بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام الولد والمدبرة وكذلك الاضحية لانها حقوق
مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن التصرف **قال عبد زعم رجل ان سيده حرره فقتل وليه خطا الذي**
له معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطا ولي ذلك الرجل الذي زعم ان مولاه اعتقه
فقتل فلا شي له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية عليهما وعلى العاقلة
لانه حر فيصدق في حق نفسه فسقط الدفع والفدا ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة وقال في النهاية وضع المسئلة في
المبسوط فيما اذا جنى العبد جناية ثم اقر المجني عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما سيان
واما اذا اقر المجني عليه بعد الدفع فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر له بحريته فيعتق عليه باقراره وصار نظير من اشترى عبدا ثم اقر بحريته
مولاه قبل البيع **قال معتق قال لرجل قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال الرجل بعد العتق فالقول للعبد** معناه
اذا اعتق العبد ثم قال لرجل بعد العتق قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال الرجل بل قتله وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر
للضمان لما اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا
او فدا فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امراتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امراتي وانا مجنون وقد كان
جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا **قال وان قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت بعد العتق فالقول**
لها وكذا كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة معناه اذا اعتق رجل جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت هي بل قطعتها
وانا حرة فالقول قولها وكذا القول قولها في كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيا
قائما بعينه يومر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطي
والغلة وفي الشي القائم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة فالقول قول المنكر فلهذا يومر بالرد
اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت ضوء عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة
ثم فقيت فقال المقر له لا بل اذهبتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان
لانه يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها
وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فيحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان في حقهما اي في حق الغلة والوطي وعلى
هذا الخلاف لو قال رجل لرجل اسلم اخذت مالك وانت حربي فقال بل اخذته بعد ما اسلمت **قال عبد محجور امر**
صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاه سوا فيجب على عاقلته
ولا شي على العبد الامر وكذا الحكم اذا كان الامر للصبي صبيا لانهما لا يواخذان باقوالهما لان المواخذة فيهما باعتبار الشرع ولم يعتبر
قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولى لا لنقصان
اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي فانه قاصر الاهلية وفي شرح الطحاوي في الزيادات للعتابي لا ترجع
العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهنا اوفق للقواعد
الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شي لكونه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان على ما بينا قبيل هذا ولهذا
لو حفر العبد بيرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شي وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب
عليه شيا وانما توجب على مولاه فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقتسمونها بالحصص **قال وكذا ان امر عبدا**
معناه ان يكون الامر عبدا والمامور ايضا عبدا محجورا عليهما فيخاطب مولى القاتل بالدفع او الفدا ولا رجوع له على الامر في الحال ويرجع
بعد العتق بالاقل من الفدا او قيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شي لما بينا وهذا
اذا كان القتل خطا وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطا على ما بينا واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل
العقوبة ولو امر رجل حر صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا امره
لما قتل لضعف فيه ولقائل ان يقول كيف يعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول فينبغي ان يكون كالاقرار لانا نقول هذا قول لا يحتمل
الكذب وهو تسبيب فيعقله بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا يعقله العاقلة ولو كان المامور عبدا محجورا عليه كبيرا
او صغيرا يخير المولى بين الدفع والفدا فيهما اختار يرجع بالاقل على الامر في ماله لان الامر صار غاصبا للعبد بالامر كما اذا استخدمه ففي
الغصب في ماله لا على العاقلة بخلاف الاول لان ذلك ضمان جناية لكون المامور حرا لا يتصور فيه الغصب فيكون على العاقلة وان كان
المامور حرا بالغا عاقلا فعلى عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة على الامر بحال لان امره لم يصح ولا ياثم به ايضا بامر مثله ولا سيما في الدم وان كا

الامر

الامر عبدا ماذونا له في التجارة كبيرا كان او صغيرا والمامور عبدا محجورا عليه او ماذونا له يخير مولى المامور بين الدفع والفدا
وايهما فعل يرجع على العبد الامر لانه لان هذا ضمان غصب وانه من جنس ضمان التجارة لانه يودي الى تملك المضمون باداء الضمان والماذون
له يواخذ بضمان التجارة بخلاف ما اذا كان المامور حرا حيث لا ترجع عاقلة المامور على الامر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب
في الحر ولو كان الامر صبيا حرا ماذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد الماذون له حتى يرجع عليه فيما اذا كان المامور عبدا لتحقق
الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لانه ليس ضمان جناية وانما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه اذا كان المامور حرا لعدم
تصور الغصب فيه فصار الصبي الامر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الامر مكاتبا صغيرا كان او كبيرا والمامور صبي حر تجب الدية
على عاقلة الصبي ويرجع العاقلة على المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان هذا حكم جناية المكاتب بخلاف القن فان حكم جنايته
على المولى فيجب للمولى عليه ان امكن والا سقط على ما بينا وان عجز المكاتب بعد ما قضي القاضي عليه بالقيمة بيع رقبته الا ان يفدي المولى
بدينهم وهو القيمة والقياس ان تبطل حكم جنايته وهو قول ابي حنيفة لانه بالعجز صار قنا وامره لا يصح ولكنهما يقولان لما قضي عليه
بالقيمة صار دينا عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضا عليه بالقيمة بطل حكم جنايته لان حكم جنايته انما يصير دينا عليه
بالقضا ولم يوجد وان عجز بعد ما ادى كل القيمة لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو ادى البعض ثم عجز سلم ما اداه لهم وبطل
الباقي عنده وعندهما لا يبطل وان كان المامور عبدا محجورا يخير مولاه بين الدفع والفدا ثم يرجع على المكاتب بقيمة المامور الا اذا كا
قيمته اكثر من الدية فينقص عشرة دراهم وفيه اشكال وهو ان يقال ان هذا ضمان الغصب فينبغي ان تجب قيمته بالغة ما بلغت فكيف نقص
عشرة دراهم كضمان الجناية فجوابه هذا ضمان الغصب لكن حصل بسبب الجناية فباعتبار الغصب وجب قيمة المامور وباعتبار السبب
روعي التقدير بوجوبه بسبب الجناية فاعتبرناه في حق التقدير وان عجز المكاتب فولي المامور يطالب مولى المكاتب ببيعه لان ضمان الغصب
لا يسقط بعجز المكاتب وان اعتق المولى المكاتب فولي المامور بالخيار ان شا رجع بجميع قيمة المامور على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل
بالاعتاق وان شا رجع على المولى بقدر قيمة المعتق وبالفضل على المعتق الى تمام قيمة المامور وان كان المامور مكاتبا يجب على المامور
ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الامر لانه تعذر ههنا ان يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من وجه فلا يكون محلا للغصب صغيرا كان
او كبيرا كالحر وتعذر الرجوع بحكم الجناية ايضا لانه لا جناية من الامر لكون المامور كبيرا حكما سوا كان صغيرا او كبيرا الا ان المكاتب الصغير
ملحق بالكبير فصار كالحر البالغ العاقل اذا كان مامورا **قال عبد قتل رجلين عمدا ولكل وليان فعفا احد وليي كل منهما**
دفع سيده نصفه الى الاخرين او فداه بالدية اي للمولى الخيار ان شا دفع نصف العبد الى اللذين لم يعفوا من وليي القتيلين
وان شا فداه بدية كاملة لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية
كاملة لان لكل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على
المولى عشرون الفا او دفع العبد عن نصيب العافيين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية كاملة لكل واحد
منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما **قال وان قتل احدهما عمدا والاخر خطا فعفا احد وليي العمد**
فدا بالدية لولي الخطا وبنصفها للاخر وليي العمد او دفعه اليهم اثلاثا لان ولي الخطا حقهما في الدية عشرة الاف درهم وحق ولي العمد
في القصاص فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف الدية خمسة الاف درهم وحق ولي العمد فاذا فدى فداه بخمسة
عشر الف درهم عشرة الاف درهم لولي الخطا وخمسة الاف لغير العافي من وليي العمد وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثيه لولي
الخطا وثلثه للساكت من وليي العمد بطريق العول لان حقهم في العول الدية كذلك فيضرب ولي الخطا بعشرة الاف ويضرب غير
العافي من وليي العمد بخمسة الاف وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه
لولي الخطا وربعه لغير العافي من وليي العمد لان نصفه سلم لولي الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف فينتصف الاخر
فان قيل ينبغي ان يسلم للمولى ربع العبد في هذه المسئلة وهو نصيب العافي من وليي العمد ويدفع اليهم ثلاثة ارباعه اليهم يقسم بينهم
على قدر حقوقهم كما سلم له النصف في المسئلة الاولى وهو نصيب العافيين قلنا لا يمكن ذلك ههنا لان لولي الخطا استحقاق
كله ولم يسقط من حقهما شي وهذا لان حق كل واحد من الفريقين تعلق بكل الرقبة في المسئلتين غير انه لما عفا احد وليي كل قتيل
سقط حق العافيين عن الرقبة في المسئلة الاولى وخلى نصيبهما منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان
حق وليي الخطا ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقة لهما والنصف لغير العافي من وليي العمد فاذا اثبتا فيقتسمون
كله على قدر حقوقهم بطريق العول والمنازعة ولهذه المسئلة نظاير واضداد ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب باصولها
التي تنشا منها الخلاف بتوفيق الله تعالى فلا نعيده **قال عبدهما اقر قريبهما فعفا احدهما بطل الكل** معناه اذا كان عبد بين رجلين
فقتل قريبا لهما كابنهما او اخيهما فعفا احدهما بطل الجميع فلا يستحق غير العافي منهما شيا من العبد عن نصيبه الذي كان له من قبل وكذا

اذا كان العبد لقريب لهما او لمعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل الكل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الاخر ان شاء او ان شاء فداه بربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص للمولى فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا غير انه شايع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة ان ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دية ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا تخلفه الورثة فيه ولان القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطا وفيه لا يجب شي فكذا ما هو في معناه والله اعلم

فصل قال ومن قتل عبدا خطا يجب قيمته ولا تزاد على عشرة الاف درهم فاذا كانت قيمته عشرة الاف او اكثر يقضى له بعشرة الاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الاف الا عشرة وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد

[Note: the red heading as read:] فصل قال ومن قتل عبدا خطا يجب قيمته ولا تزاد على عشرة الاف ولو كانت عشرة الاف او اكثر يقضى بعشرة الاف الا عشرة من خمسة الاف في الغصب تجب قيمته ما بلغت

وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي المغصوب تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ما روي عن عمر وعلي وابن عمر انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقى على اصل الحرية فعلم انه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وتعاد به بقاء المالية اذ لا يبقى حال قيامه ولهذا كان نظير سائر الاموال وكتحليل القيمة والغصب ولان ضمان المال بالمال اصل وضمان ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو ادمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الاية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل فيها في حق الكفارة بالاجماع لكونه ادميا فكذلك في حق الدية لانه ادمي ولهذا يجب القصاص ولا كلف كسائر الاموال غاية الامر ان يكون فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الادمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولانه لما كان فيه المالية والادمية وجب اعتبارهما وهي الادمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المالية ولان الادمية اسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل اولى الا ترى ان القصاص يجب بقتله عمدا بهذا الاعتبار وهو التلف في حالة العمد والخطا واحد فاذا اعتبر في احدى حالتي القتل ادميا وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشي الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالة الاتلاف وهذا اولى من العكس لان في العكس اهدار ادميته والحاقه بالبهائم والجماد وما رويناه من الاثر معارض بالاثر عن ابن مسعود وهو محمول على الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية لانه لا معارض لهذا الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا يبقى بالمالية وانما يعتمد الفائدة الا ترى انه يبقى بعد قتله عمدا ايضا وان لم يكن القصاص مالا ولا بدلا عن المالية وفي تليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رايا بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاثر في المقدرات كالخبر اذ لا يعرف الا سماعا ولان ادميته انقص فيكون بدلها انقص كالمراة والجنين الا ترى انه لما كان انقص تنصفت النعم والعقوبات في حقه اظهارا لانحطاط رتبته فكذا في هذا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب في الامة خمسة الاف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون الناقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر كما في الاطراف والاول الظاهر لان اقل مال له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض البدل فينقص من كل جزء بحسابه ولو نقص من كل جزء عشرة لما وجب اصلا قال وما قدر من دية الحر قدر من قيمته

ففي يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما بيناه فيكون في يده نصف قيمته لا تزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شي لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا يودي الى امر شنيع وهو ان ما يجب في الاطراف اكثر مما يجب في النفوس بان كانت قيمته مثلا مائة الف درهم فانه يقطع يده يجب خمسون الفا وبقتله عشرة الاف الا عشرة وفي لحيته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا قال ومن قطع يد عبد فحرره سيده فمات منه وله ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وانما لا يقتص في الاول للاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى ان الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخر سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يقال باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك

بخلاف

بخلاف ان العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر لان ملك كل واحد منهما دائم فصار بمنزلة الشريكين فيه فلا ينفرد احدهما دون الاخر لما فيه من ابطال حق الاخر فينزل باجتماعهما الرضا ببطلان حقه واما في الثاني وهو ما اذا لم يكن ورثة غير المولى فالمذكور قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجب القصاص فيه ايضا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة او فيما يحتاط فيه فصار كما اذا قال لاخر بعتني هذه الجارية وقال لا بل زوجتها منك لا تحل له وطيها لما قلنا بخلاف ما اذا اقر لرجل بالف درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى له عليه بالالف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالي باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فامكن الايجاب والاستيفاء ولا معتبر باختلاف السبب بعد ذلك كما في الاقرار بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول وبخلاف مسئلة الجارية لان الحكم مختلف اذ ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبته مقصودا وقد لا يثبت الحل اصلا ولان مدعي كل واحد منهما في السبب الحل انتفى بانكار الاخر فبقي بلا سبب فلا يثبت الحل به وقد لا يجري البدل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل الابطال فامكن استيفاؤه والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل للاشتباه من له الحق وذلك اذا كان له وارث اخر غير المولى على ما بينا او في الطرف او في القتل خطا لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت او زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فحصل الاشتباه فيمن له الحق فيسقط ما حدث بعد الحرية من ذلك الجرح واما القتل عمدا فموجبه القصاص فلا اشتباه فيه اذا لم يكن له وارث سوى المولى لانه على اعتبار ان يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن له الحق فحاصله انهم اجمعوا في الخطا وفي العمد فيما اذا كان له وارث اخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الا ارش القطع وما نقصه بذلك الى الاعتاق وتسقط الدية والقصاص وكذا في القطع اذا لم يمت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق فيه بالاجماع فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه الدية ولا ما نقص بعد الاعتاق

قال ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا فبين في احدهما فارشهما للسيد يعني اذا قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فبين العتق في احدهما بعد الشج فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق الجاني وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا او احدهما بعد الاخر يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فتقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل معا حيث يجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يابى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف وانتيناه ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي النفس دون الاطراف والدية فبقي مملوكا في حقها فيجب القيمة فيما يكون نصفين بين المولى والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ويترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في احدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهما نصفين وان قتلاهما على التعاقب يجب على القاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى القاتل الثاني دية لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وان كان لا يدرى ايهما قتل اولا يجب على كل واحد منهما قيمته وللمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم الاولوية او لو بدا احدهما بالتقدم

قال ومن فقا عيني عبد فان شاء سيده دفع عبده واخذ قيمته او امسكه ولا ياخذ النقصان اي اذا فقا رجل عيني عبد فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد المفقوء الى الفاقئ واخذ قيمته كاملا وان شاء امسكه ولا شي له وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع يديه او فقا احدى عينيه ونحن نقول المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لانه اقتصارا اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقط بل المالية تعتبر في الاطراف ايضا بل اعتبار المالية في الاطراف اولى لانها يسلك بها مسلك الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد ايضا اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة وهذا الضمان مقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقا عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين

وفي إحدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة فإذا ثبت هذا جئنا إلى تعليل مذهب الفريقين لهما أن العبد في حكم الجناية على
أطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها العاقلة ويجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فإذا كان معتبرا به وجب
تخيير المولى على الوجه الذي قلنا كما في سائر الأموال فإن من خرق ثوب آخر خرقا فاحشا يوجب تخيير المالك إن شاء دفع الثوب
وضمنه قيمته وإن شاء أمسكه وضمنه النقصان ولهما أن المالية وإن كانت معتبرة في الذات فالآدمية أيضا غير مهدرة فيه وفي الأطراف
ألا ترى أن عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر مولاه بالدفع أو الفداء وهذا من أحكام الآدمية لأن موجب الجناية على المال أن تباع رقبته
فيها ثم من أحكام الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بإزاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن أحكام المالية أن
ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بأنه لا ينقسم اعتبارا للآدمية ويتملك الجثة اعتبارا
للمالية وهذا أولى مما قالاه لأنهما ألغيا الاعتبار جانب المالية فقط وأهدرا جانب الآدمية وهو أعلى مما قاله الشافعي أيضا لأنه
نبه اعتبار الآدمية فقط والمعنى إذا أشبه شيئين يوفر عليه حظهما قال جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن
الأرش لما روي عن أبي عبيدة بن الجراح أنه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان ... فكان
إجماعا ولأن المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير أن يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار
كما إذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وإنما يجب الأقل من القيمة ومن الأرش لأنه لا حق لولي الجناية في أكثر من الأرش ولا منع من المولى
في أكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الأكثر والأقل لأنه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الأقل بخلاف ما إذا كان الجاني
قنا حيث يخير بين الدفع والفداء ولا يجب الأقل لأن فيه فائدة من حيث الجنس لأن من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع النقد
على ما هو الأيسر عنده ويبقى ما يختاره على ملكه ويخرج الآخر عن ملكه ثم الأصل فيه أن جنايات المدبر لا توجب إلا قيمة واحدة وإن
كثرت لأنه لا منع منه إلا في رقبة واحدة ولأن دفع القيمة كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامها ويتضاربون
بالحصص في القيمة ويعتبر قيمته في حق كل واحد منهم في حال الجناية عليه لأنه يتحقق في ذلك الوقت حتى إذا قتل رجلا وقيمته ألف ثم
قتل آخر وقيمته ألفان ثم قتل آخر وقيمته خمسمائة يجب على المولى ألفا درهم لأنه جنى على الأوسط وقيمته ألفان فيكون لولي الأوسط ألف منها
لا يشاركه فيه أحد لأن ولي الأول لا حق له فيما زاد على الألف وإنما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو ألف درهم وكذا الثالث لا حق له
فيما زاد على خمسمائة لما ذكرنا ثم يعطي خمسمائة فتقسم بين الأول والأوسط يضرب الأول بجميع حقه وهو عشرة آلاف درهم ويضرب الأوسط
بما بقي من حقه وهو تسعة آلاف لحصول الألف إليه ثم يبقى من قيمته خمسمائة تقسم بين الثلاثة لاستوائهم فيها فيضرب الثالث بعشرة آلاف
ويضرب الأول بعشرة آلاف إلا ما أخذ في تلك المرة ويضرب الأوسط بعشرة آلاف إلا ما أخذ في المرتين قال فإن دفع القيمة بقضاء
فجنى أخرى شارك الثاني الأول أي إذا دفع المولى القيمة لولي الجناية الأولى بقضاء القاضي ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك لا شيء على المولى
لأن جناياته كلها لا توجب إلا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى بدفعها إلى ولي جناية الأولى لأنه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية
الثانية ولي الأولى فيشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقيهما على ما ذكرنا قال وإن بغير قضاء اتبع السيد أو ولي الجناية أي وإن دفع
القيمة إلى ولي الجناية الأولى كان ولي الجناية الثانية بالخيار إن شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى وهذا
عند أبي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لأنه إنما يفعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي منه بتسليمه إلى الأول لأنه حين دفع الحق إلى
مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولأبي حنيفة أن جنايات المدبر توجب قيمة واحدة
ثم يشتركان فيها والجناية المتأخرة كالمقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم فإذا دفعها إلى الأول باختياره صار متعديا في حق الثاني
لأن حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف القاضي لأن له ولاية عليه فينفذ فإذا لم ينفذ دفع
المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار إن شاء اتبع الأول لأنه قبض حقه ظلما فيصير به ضامنا فيأخذ منه وإن شاء اتبع المولى لأنه
دفع حقه بغير إذنه فإذا أخذ منه رجع المولى على الأول بما ضمن للثاني وهو حصته لأنه قبضه بغير حق فيسترد منه وهذا لأن
المولى لا يجب عليه إلا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولأن الثانية مقارنة من وجه حتى يشارك
ومتأخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمين أيضا لئلا يبطل حق ولي الثانية وإذا أعتق المدبر وقد جنى
جنايات لم يلزمه إلا قيمة واحدة لما ذكرنا وسواء أعتقه بعد العلم بالجناية أو قبله لأن حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالإعتاق
وأم الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الأحكام لامتناع الدفع كالمدبر وإذا أقر المدبر أو أم الولد بجناية توجب المال لم يجز إقراره ولا
يلزمه شيء لأن موجب جنايته على المولى لا على نفسه وإقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما إذا كانت الجناية موجبة للقود بأن أقر
بالقتل عمدا حيث يصح إقراره فيقتل به لأنه إقرار على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته أقطع وإن قطع
يده في يد الغاصب فمات منه برئ لأن الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب عن الضمان باسترداد المولى المغصوب
وفي المسألة الأولى لما قطعه المولى في يده ثم غصبه فقد غصب قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته أقطع وفي الثانية حين قطع المولى العبد في يد
الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه إليه قال صاحب الهداية والفرق بين المسألتين أن
الغصب قاطع للسراية لأنه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت
السراية مضافة إلى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وهذا مشكل لأن السراية إنما تنقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف
المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وضعا والغاصب لا يملكه إلا بأداء الضمان ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد والغاصب
لا يملكه وأحد ذلك بعد ملك المولى المبدل ولم يوجد تحقيقه ... أن ما حصل من التلف بالسراية يكون هدرا لأن
بسبب ذلك لو عن الجاني قال غصب محجور مثله فمات في يده ضمن أي إذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات
المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب لأن المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله وهذا منها فيضمن قال مدبر جنى عند غاصبه ثم
عند سيده ضمن قيمته لهما أي إذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية أخرى ضمن المولى قيمته
لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لأن موجب جناية المدبر وإن كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لأنه هو الذي أعجز نفسه
عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختارا للفداء كما في القن إذا أعتقه بعد الجناية من غير أن يعلم بها وإن كانت القيمة بينهما
نصفين لاستوائهما في السبب قال ورجع بنصف قيمته على الغاصب أي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على
الغاصب لأنه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب ما لحقه
من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد لأن رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد قال ودفعه إلى الأول
أي دفع المولى نصف القيمة الذي أخذها من الغاصب إلى ولي الجناية الأولى وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يدفعها
إليه لأن الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الأولى لأنه إنما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع إليه
كيلا يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما أن حق الأول في جميع القيمة لأنه حين جنى عليه لا يزاحمه
أحد فيستحق كله وإنما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فإذا وجدت من بدل العبد في يد المالك فارغا عن حق أحد تم حقه
وقوله عوض ما سلم لولي الجناية الأولى قلنا هو كذلك لكن ذلك في حق المولى والغاصب لأن ما أخذ المولى من الغاصب عوض
المدفوع إلى ولي الجناية الأولى وأما في حق المجني عليه فهو عوض ما لم يسلم له ومثله جائز كالذمي إذا باع خمرا وقضى بها دين المسلم
يجوز له أخذه لأن تلك الدراهم ثمن الخمر في حق الذمي وبدل النفس في حق المسلم قال ثم رجع به على الغاصب أي رجع المولى بذلك
الذي دفعه إلى ولي الجناية الأولى ثانيا على الغاصب عندهما لأنه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار
لأنه لم يرد ولم يبق له شيء إذ لم يبق شيء من العبد ومن بدله في يده قال وبعكسه لا يرجع به ثانيا أي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى
على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته أن المدبر جنى عند مولاه أولا ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية أخرى ثم رده على المولى
فضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لأنه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب
فيدفعه إلى ولي الجناية الأولى بالإجماع أما عندهما فظاهر لما بينا وأما عند محمد فلأنه إنما امتنع الدفع إلى ولي الجناية الأولى في المسألة
الأولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وهنا لا يلزم ذلك لأن ما أخذه من الغاصب عوض ما دفع إلى ولي الجناية
الثانية فإذا دفعه إلى ولي الأولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الأولى يجتمع لأنه عوض ما أخذه هو بنفسه ثم إذا دفعه
إلى ولي الجناية الأولى لا يرجع به على الغاصب بالإجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا أما عند محمد فظاهر لأنه
لا يرجع في المسألة الأولى عنده ثانيا لأن المولى لم يدفع ما أخذه من الغاصب إلى ولي الأولى وإنما سلم له ما أخذه من الغاصب
فلم يتصور الرجوع وهنا لم يسلم له بالإجماع ومع هذا لا يرجع به على الغاصب بالإجماع عاد فرعا ثانيا لأن الذي دفعه المولى إلى
ولي الجناية الأولى ثانيا هنا بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على أحد بخلاف المسألة الأولى عندهما لأن الذي دفع المولى
ثانيا إلى ولي الجناية الأولى فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه لما ذكرنا قال والقن كالمدبر غير
أن المولى يدفع العبد هنا وثمة القيمة أي العبد القن في ما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما إلا أن المولى يدفع القن وفي المدبر
القيمة حتى إذا غصب رجل عبدا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية أخرى فإن المولى يدفعه إلى ولي الجنايتين
ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعه إلى الأول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما أخذ من الغاصب
إلى ولي الأولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر وإن جنى عند المولى أولا ثم غصبه
فجنى في يده ثم رده إلى المولى دفعه إلى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه إلى ولي الأولى ولا يرجع

به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا **قال مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصبه فجنى عنده ضمن قيمته لهما** معناه إذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية فرده على المولى ثم غصبه ثانيا فجنى عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنايتين نصفان لأنه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته لما بينا لأن الجنايتين كانتا في يد الغاصب **قال ورجع بنصفها على الغاصب** فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فإن هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف كذلك **قال ودفعه إلى الأول** لأنه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وإنما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد **قال ورجع بذلك النصف على الغاصب** أي رجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا إلى ولي الجناية الأولى على الغاصب لأن استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى لأنه استوفى حقه ولا إلى ولي الثانية لأنه لا حق له إلا في النصف لسبق حق الأول عليه وقد وصل ذلك إليه وهذا لأن الثاني لم يستحق إلا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنايته والمزاحمة موجودة فيبقى على ما كان بخلاف ولي الأولى لأنه استحق الكل وقت الجناية عليه وإنما رجع حقه إلى النصف للمزاحمة فإذا وجد شيئا من بدل العبد أخذه حتى يستوفي حقه ثم قيل هذه المسألة على الخلاف كالأولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد أن الذي يرجع به ولي الجناية الأولى عوض ما سلم له في المسألة الأولى لأن الثانية كانت في يد المالك فلو دفع إليه ثانيا يتكرر الاستحقاق وأما في هذه المسألة فيمكن أن يجعل عوضا عن الجناية الثانية لأنها كانت في يد الغاصب فلا تؤدي إلى ما ذكرنا **قال ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة أو بحمى لم يضمن وإن مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب** وهذا استحسان والقياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لأن الغصب في الحر لا يتحقق ألا ترى أنه لا يتحقق في المكاتب وإن كان صغيرا لكونه حرا يدا مع أنه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة أولى أن لا يضمن به وجه الاستحسان أن هذا ضمان إتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالإتلاف وهذا لأن نقله إلى أرض مسبعة أو إلى مكان الصواعق إتلاف منه تسبيبا وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لأن الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فأمكن حفظه عنه فإذا نقله إليه وهو متعد فيه فقد أزال حفظ الولي عنه فصار متعديا فيضاف إليه لأن شرط العلة بمنزلة العلة إذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجأة أو بحمى لأن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن حتى لو نقله إلى مكان يغلب فيه الحمى والأمراض نقول إنه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب لأنه في يد نفسه وإن كان صغيرا فهو ملحق بالكبير ألا ترى أنه لا يزوج إلا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فإذا أخرجه من يد المولى فمات مما يمكن التحرز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو لم يكن من حفظ نفسه بما صنع به من تقييد ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير أيضا كما يضمن الصغير لأنه حينئذ يكون التلف مضافا إلى الغاصب بتقصير حفظه **قال كصبي أودع عبدا فقتله** أي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي إذا قتل عبدا أودع عنده وإن أودع طعاما فأكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا لو أودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ويؤاخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الإقراض في العبد والصبي وكذا الإعارة فيهما ثم محمد شرط في الجامع الصغير أن يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي عمره اثنتا عشرة سنة وذلك دليل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق لأن التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لأبي يوسف والشافعي أنه أتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما إذا كانت الوديعة عبدا أو كان الصبي مأذونا له في التجارة أو في الحفظ من جهة المولى وكما إذا أتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمن لأن المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمن من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل واحد ولهما أنه أتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما إذا أتلفه بإذنه ورضاه وهذا لأن العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد مانعة فلا تبقى معصومة إلا إذا أقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا إقامة هنا لأنه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف المأذون له لأن له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما إذا كانت الوديعة عبدا لأن عصمته لحق نفسه إذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا لحق المالك لأن عصمة المالك إنما يعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يكون عزمه من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر أن يكون عزمه من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمن الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الأموال

باب القسامة

ميت به جرح أو أثر ضرب أو خنق وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجمع وأما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله

ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز أنه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلنا يعني جميعا ولا يعكس لأنه إذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ وقال مالك يقضى بالقود إذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو أحد قولي الشافعي واللوث عندهما أن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه وإن لم يكن ثم لوث يستحلف المدعى عليهم فإن حلفوا فلا دية عليهم وإن أبوا أن يحلفوا استحلف المدعون واستحقوا ما ادعوه لما روي أن عبد الله بن سهل قتل في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة يهود لهم فقال عمه يا رسول الله إنا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة يهود لهم فقال أفتبرئكم يهود بخمسين يمينا أنهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله من عنده وفي رواية قال عليه الصلاة والسلام حين أخبر بذلك أتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام أفتبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار ولأن اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فإذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعي أصل له كما في النكول إلا أن هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فتجب الدية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر فسوى في ذلك بين الدماء والأموال وحكم فيهما بحكم واحد وروى ابن المسيب أن النبي عليه الصلاة والسلام بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين أظهرهم ولأن اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فكيف يستحق به النفس المحترم وما رواه ضعفه جماعة من أهل الحديث فلا يلزم حجة ولئن ثبت إنما قال ذلك على الاستفهام إنكارا عليهم لما لم يرضوا بأيمانهم فكأنه قال لهم إن اليهود وإن كانوا كفارا ليسوا عليهم يمينا بل عون عليهم عن أيمانهم وكما لا تقبل منكم وإن كنتم مسلمين أيمانكم فتستحقون بها ذلك ألا يجب على اليهود بدعواكم عليهم عن أيمانهم والدليل على صحة هذا التأويل ما حكم به عمر بعد النبي صلى الله عليه وسلم بحضرة الصحابة من غير إنكار أحد منهم فصار إجماعا ومحال أن يكون عند ذلك عنهم ولا يخبرونه به إذا قال لو أودعته في قتيل وجد بين وادعة وحي أخرى يحلف خمسون رجلا منكم بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم اغرموا فقال له الحارث تحلف وتغرمنا فقال نعم وهذا نص على ما قلنا وقوله يتخيرهم الولي في المختصر نص على أن الخيار إلى الولي لأن اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو أهل الخبرة بذلك أو صالحي أهل المحلة لما أن تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ فيظهر القاتل ولو اختاروا أعمى أو محدودا في قذف جاز لأنها أيمان وليست بشهادة بخلاف اللعان لأنه شهادة فلا يلاعن بين المحدود وبين امرأته إذ ليس هو من أهلها **قال فإن حلفوا فعلى أهل المحلة الدية ولا يحلف الولي** وقال الشافعي يحلف الولي بعد ما حلف أهل المحلة فإذا حلف الأولياء قضى لهم بالدية ولا يجب بمجرد يمين أهل المحلة لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عبد الله بن سهل تبرئكم اليهود بأيمانها ولأن اليمين عهد في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما له كما في سائر الدعاوى ولنا ما روينا من الخبر والأثر وقوله عليه الصلاة والسلام تبرئكم اليهود محمول على الإبراء عن القصاص والحبس واليمين شرعت لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى تنتفي باليمين لأن الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهرا أو لتقصيرهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطأ ومن أبى منهم اليمين حبس حتى يحلف لأن اليمين مستحقة عليه لذاته تعظيما لأمر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الأموال لأن اليمين بدل عن أصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى عليه المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرناه فإذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة وكذا إذا ادعى على البعض لا بأعيانهم القتل عمدا أو خطأ لأنه لا يتميزون من الباقي ولو ادعى على البعض بأعيانهم القتل عمدا أو خطأ فكذا الجواب وإطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول أن القسامة والدية تسقط عن الباقين من أهل المحلة ويقال للولي ألك بينة فإن قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة مثله ووجهه أن القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وإنما عرف بالنص إذا كان في مكان ينسب إلى المدعى عليهم وفيما رواه بقي على أصل القياس ولأن دعواه أبرأهم حيث ادعى معرفة من قتله وصار كما إذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لأنه لا فصل في إطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجبان بإطلاق النصوص ثم بالقياس بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم لأنه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لأوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك أن يثبت ما ادعاه إذا كان له بينة وإن لم يكن له بينة استحلف يمينا واحدة لأنه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم إن حلف برئ وإن نكل إن كان في دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى **قال وإن لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا** لأن الخمسين واجب بالنص فيجب إتمامه ما أمكن ولا يشترط فيه

الوقوف على القاتل فيما ثبت بالنص وقد روي ان عمر لما قضى بالقسامة ووافى عليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم
حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيتملك وتكرار اليمين من واحد على سبيل التكرار
ممكن شرعا كما في كتاب اللعان وان كان العدد كاملا فارادالولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وتمكن
قال ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع
واليمين على اهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول قال وان وجد ميتا لا اثر به
او يسيل دم من فمه او انفه او دبره فلا قسامة ولا دية لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه
وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من ان يكون بالميت اثر يستدل به على انه
قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من ذلك الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج
الدم من فيه او ذكره او دبره لان هذه المخارق يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينيه
او اذنيه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينيه واذنيه اي
بخلاف ما اذا خرج الدم من عينيه او اذنيه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها
القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف كان معه الراس او لم يكن فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف
بالنص وقد ورد في البدن ولكن للاكثر حكم الكل فاجرينا عليه احكامه تعظيما للادمي والاقل ليس في معناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرناه
لاجتمعت الديات والقسامات بمقابلة شخص واحد بان توجد اطرافه في القرى متفرقة وهو غير مشروع فيشتبه بما يؤدي اليه
فيجريان في الاكثر او النصف مع الراس لا غير احترازا عن التكرار وبني على هذا صلاة الجنازة لانها لا تتكرر كالقسامة والدية ولو وجد فيهم
جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوت الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت
القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا وجبت
القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر ولم توجب الدية في عين الصبي وذكره بالظاهر لان الاطراف اقل خطرا ولهذا يسلك بها
مسلك الاموال فلا يجب بما لم يعلم سلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بما ثبت بالظاهر ولهذا تجب القسامة
والدية من غير تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتمام الخلق
وعضو من وجه فاعتبرنا جهة العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق قال وان وجد القتيل على دابة يسوقها سائق
او يقودها قائد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد
والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين
للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار اليهما كهما وان لم يكن معها احد فالقتيل في
القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها
مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان للدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله
وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده
في الموضع الذي فيه الدابة قال وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روي انه عليه الصلاة والسلام
امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وكذا عمر امر في قتيل
وجد بين وادعة وارحب فوجد الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم
الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث
فلا ينسبون الى التقصير في النصرة واذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت لا يمكنهم فلا ينسبون الى التقصير في النصرة قال
وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلته لان الدار في يده وينتصر بعاقلته ولا يدخل السكان في
القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك
الا ترى انه عليه الصلاة والسلام جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا بخيبر لانه عليه الصلاة والسلام كان قسم
خيبر بين المسلمين ولهما ان الملاك هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون السكان ولان سكنى الملاك الزم وقرارهم
ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم كان اقرهم على املاكهم فكان
ياخذ منهم على وجه الخراج قال وهي على اهل الخطة دون السكان والمشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة
هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي خطة ليتميز انصباءهم وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك

الحفظ

الحفظ باعتبار ركن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين جنايته والولاية اي ولاية الحفظ باعتبار الكون فيه وقد استووا
فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشترين ولو كان لخطة تأثير في التقديم لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب
الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بحرمتها لان الدية والقسامة يجبان بسببها ولان اهل الخطة اصيل والمشتري
دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك
على ما شاهد من عادة اهل الكوفة قال فان لم يبق واحد منهم فعلى المشترين اي ان لم يبق واحد من اهل الخطة فعلى
المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من تقدم عليهم عندهما وعند ابي حنيفة وابي يوسف خلصت لهم الولاية
لزوال من يزاحمهم اذا وجد في دار انسان يدخل العاقلة في القسامة اذا كانوا حاضرين عندهما وعند ابي يوسف لا يدخل
لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم فصار كما اذا كانوا غائبين
ولهما انهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال وان وجد في دار مشتركة
على التفاوت فهي على الرؤس اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة
مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس فتقسيم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا يعتبر بتفاوت الانصباء
لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة
قال وان بيعت ولم يقبض فعلى عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد
فيها قتيل فهي على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان
لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه الخيار فعلى عاقلة الذي يصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير
في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار
دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة
ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار
المغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع
في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب
فتعتبر يده اذ به يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذه منها نجناية يجب على
الضامن لا من ضمان الجناية لا يسقط فيما املك الا ترى ان الغاصب تجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا ملك
وبخلاف ما اذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو
من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان الغاصب
لا يملكه بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب قال ولا تعقل عاقلة
حتى يشهد الشهود انها للذي في يده اي اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى يشهد الشهود
انها لصاحب اليد لانه لا بد من ملك صاحب اليد حتى تعقله عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة
فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع
وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة على ما نبينه
ان شاء الله قال والفلك على من فيها من الركاب والملاحين لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره فيه اما على قول
ابي يوسف فظاهر لانه كان يستوي في الدار بين السكان والملاك والفرق لهما ان الفلك ينقل ويحول فيكون في اليد حقيقة
فتعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار لانه لا ينقل قال وفي مسجد محلة على اهلها وفي الجامع
والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة لا يختص احد منهم
بالقسامة لنفي التهمة وذلك لا يتحقق في حق الكل فديته في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والسوق
العامة التي في الشوارع وكذا لو وجد في مسجد جماعة يكون في السوق التي هي للعامة لان التدبير في مثل هذا كله الى الامام
لانه نائب المسلمين لا الى اهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب
الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة وفي المنتقى
اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فديته القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون
فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد في السجن فديته على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف على اهله وهي مبنية على

مسيله السكان والملاك قال ويهدر لو في برية او وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على اهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك فيهدر ما وجد فيها من القتيل حتى لو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى اهل القرية لما بينا وذكر الكرخي في شرح الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان في موضع انبعاث مائه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب فيهدر قال ولو محتبسا بالشاط فعلى اقرب القرى اي لو كان القتيل محتبسا في شاطئ النهر فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا اخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبسين فيه عليهم لانه كالموضوع بالشط قال ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا وقد ذكرناه مع شعبه والاختلاف فيه والقياس والاستحسان فيه فلا نعيده قال وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة الا ان يدعي الولي على اولئك او على معين منهم لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا اذا ابرأهم الولي بدعوى القتيل على اولئك كلهم او على واحد منهم بعينه فيبرأ اهل المحلة ويثبت على المدعى عليه الا بحجة لما بينا وقوله او على معين منهم بعينه وهو القياس وعنه لا يبرؤن وهو الاستحسان وقد بيناه في اوائل الباب فلا نعيده وان ارتد واحد من الذين التقوا بالسيوف فعليهم بالاجماع وقال ابو جعفر في كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متاولين فان قتلوا عصبية وان كانوا مشركين او خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك بمن اصابه العدو قال وان قال المستحلف قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سواه عليه حالف فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستحلف انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا تقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي الزيادات هذا قول محمد واما على قول ابي يوسف فلا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة اليه ومحمد يقول بجوازه انه له قاتلا اخر معه قال وبطل شهادة بعض اهل المحلة على غيرهم او واحد منهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل شهادتهم اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين انهم ليسوا بخصماء غاية الامر انهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد تلن للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته وله اصل له ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما غير انهما جعلا اهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو جعله ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين تخرج كثير من المسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من اهل المحلة فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما الا في رواية عن ابي يوسف ذكرناها من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة وقالا لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيكون كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتيل في ملكه وهذا لا يدخل الدية من عاقلته … وحال ظهور القتيل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان الدار في ملكه حكما وقت ظهور القتيل فصار كانه قتل نفسه فيهدر دمه وهذا لان ملكه باعتبار عقد الكتابة وهو باق بعد موته فيبقى ملكه كذلك ولو ان رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث ووجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الاخر الدية وقال محمد لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الاخر فلا يضمن بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان توهم ذلك ساقطا فصار كما اذا وجد في محلة ولو وجد قتيلا في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها وتكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها وقال ابو يوسف ايضا القسامة على العاقلة لان القسامة لا تجب الا على من كان من اهل النصرة وهي ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة ثم قال المتاخرون من اصحابنا ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل لانا انزلناها قاتلة فتشارك العاقلة يجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح منها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله

فات

فات من ذلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة على تلك القبيلة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما حصل في تلك القبيلة ما دون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطا فان لم يكن صاحب فراش اضيف الموت اليه والا فلا لانه يحتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة كذا في النهاية ولو وجد قتيل في ارض موقوفة او دار موقوفة على ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها لان تدبيره اليهم وان كانت موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه ولو وجد في معسكر نزلوا في فلاة مباحة ليست بمملوكة لاحد فان وجد في خيمة او فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها لانها في يده كما في الدار فان كان خارجا منها ينظر فان كانوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل لانهم لما نزلوا قبائل في اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر الا ترى انه ليس لغيرهم ان يزعجهم عن ذلك المكان ولو وجد بين قبيلتين فعلى اقربهما وان استويا فعليهما كما اذا وجد بين القريتين او بين المحلتين وقد بيناه … وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كانوا نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة اليهم كلهم فتجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم وان كان للارض مالك يجب على المالك بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية وهذا عند ابي حنيفة ومحمد والفرق لابي يوسف بينه وبين المحلة او الدار ان العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتحال لا للقرار فلا يعتبر الا للضرورة لان الدار والمحلة فانهم يسكنونه للقرار فلا يترك اعتباره وان كانوا قد لقوا عدوهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتيلهم والله اعلم

كتاب المعاقل

قال هي جمع معقلة وهي الدية اي المعاقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنعه عن القبائح قال والدية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون اي يؤدون العقل وهو الدية يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من الدية وقد ذكرنا الدية وانواعها في كتاب الديات واما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المراة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة فقال ابو القاتلة المقضي عليه يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل فمثل ذلك يطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا ايجاب العقوبة لما فيه من اجحافه واستئصاله فيضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما كانوا احق بالضم اليه لانه انما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لان الغالب ان الانسان انما لا يحترز في افعاله اذا كان قويا فكانه لا يبالي باحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالبا وهم [illegible] لانها سبب للاقدام على التعدي فقصروا بها عن حفظه فكانوا اولى بالضم اليه وقوله وجبت بنفس القتل تحترز به عما ينقلب مالا بالصلح او بالشبهة لان القتل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا يتحمل عنه العاقلة قال والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي على اهل العشيرة لما روينا وكان كذلك الى ايام عمر ولا نسخ بعد النبي عليه الصلاة والسلام فبقي على ما كان ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالحلف والولاء والعد وهو ان يعد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطا اولى منه في اصول اموالهم لانه اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه الصلاة والسلام ومحكي عن عمر ولان الاخذ من العطا للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة قال فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث او اقل اخذ منها لحصول المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل وهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب اذ الوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلثين ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لانا جعلنا الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا انقلب القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا لان التاجيل للتخفيف

لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأبى ايجاب المال بمقابلة النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال والشرع
ورد به اذا كان خطأ فلا يتعداه فيجب ما جاء ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين
واول المدة تعتبر من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي هو الدية والنقل الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداء المدة من وقته
ونظيره ولد المغرور فان قيمته لا تجب قبل القضاء وانما تجب بالقضاء فيعتبر قيمته في ذلك الوقت قال وان لم يكن ديوان فعاقلته
قبيلته لما روينا ولان نصرته بهم وهي المعتبرة في الباب قال وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ في كل سنة الا درهم
او درهم وثلث ولم يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على اربعة وذكر القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم
في كل سنة وينقص منها والاول اصح فان محمدا نص على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ
من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث كما ذكر هنا لان معنى التخفيف مراعى فيه ولو اخذ منه في كل سنة اربعة يكون في ثلاث سنين
اثنا عشر درهما فيخرج من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية قال فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا
على ترتيب العصبات لتحقق معنى التخفيف واختلفوا في آباء القاتل وابنائه قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم
لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون قالوا هذا في حق
العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبائل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فان لم يكن
فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا حكم
الرايات اذا لم تتسع لذلك اهل رايته ضم اليهم اقرب الرايات اي اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض
ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فيستوي بين الكل لانه صلة
فيعتبر بالزكاة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة من الزكاة الا ترى انه لا يؤخذ
من اصل المال فينقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضي بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في
كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل واحد منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم
في كل سنة يؤخذ كلما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كان يخرج في كل ستة اشهر يؤخذ منه سدس الدية وان كانت
تخرج في كل شهر فحسابه وان كانت لهم اعطية في كل سنة وارزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان
الاخذ من الاعطية ايسر اما لان الارزاق خلف فلا يعتبر الخلف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية ايسر لهم والاخذ من
الارزاق يؤدي الى الاضرار بهم اذ الارزاق لكفاية الوقت فيتعسرون بالاداء منه والاعطية ليكونوا مؤتلفين في الديوان
قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم الاداء منه قال والقاتل كاحدهم اي كواحد من العاقلة لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه
ومؤاخذة غيره به وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية لانه معذور وبهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء لا
يخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض لانه يجب للنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصره غيره بل اشد فكان
اولى بالايجاب عليه فاذا كان الجاني معذورا فالبريء منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وعدم وجوب الكل لا ينفي
وجوب البعض الا ترى ان كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فظهر بذلك ان اعتبار الجزء بالكل باطل
قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان نصرته بهم واسمه يحيى عنهم يؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم
منهم قال ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته ومولى الموالاة هو الحليف فيعقل عنه مولاه الذي عاقده وعاقلة مولاه
وهو المراد بقوله وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي عاقده لان العرب تتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي
وقد ذكرناه في الولاء قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد والعمد ولا ما لزم بالصلح ولا اعترافا لما روينا ولانه لا تناصر
بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم قال الا ان يصدقوه في الاقرار لان التصديق اقرار منهم
فيلزم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم البينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد لانها حجة
مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم
ما ثبت بالاقرار يجب مؤجلا وما ثبت بالصلح حالا الا اذا اشترط التأجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو اقر بالقتل خطأ ولم يرفعوا
الى الحاكم الا بعد سنتين قضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان اول المدة من يوم يقضي عليه لان التأجيل من وقت القضاء في
الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار بل اولى لانه اضعف ولو تصادق القاتل وولي المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية
على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء له على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما
تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلم يلزمه الا حصته بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على القاتل لانه لم يوجد

التصديق من المولى بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجدنا فافترقا قال وان جنى حر على عبد خطأ فهي على عاقلته
يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس ايضا بل تجب في مال القاتل لانه بدل المال
وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا انه آدمي فتتحمل العاقلة كالحر وهذا لان ما يجب بقتله دية وهي بدل الآدمي
المال على ما بيناه من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك به مسلك الاموال والمراد بالحديث اي جنايته
اي لا تعقل العاقلة جناية عبد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته توجب دفعه الا ان يختار المولى قال اصحابنا
ليس على النساء والذرية ممن هو حفظ في الديوان عقل لقول عمر لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على
اهل النصرة لتركهم مراقبته على الناس لانهم يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهما ما هو خلف النصرة وهو الجزية
وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه
احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله
عليه وسلم هكذا في الهداية وهذا صحيح فيما اذا قتل غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة
وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة اي لا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان
على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر آخر
ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلونهم اهل المصر
باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه
لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والولاء وقرب السكنى والعهد والحلف
وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بينا وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل منها اخوان من ديوان احدهما بالبصرة
وديوان آخر بالكوفة لا يعقل احدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه اهل ديوانه ومن جنى جناية من اهل البصرة وليس له في اهل
الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه
وبين اهل الديوان قرابة لان اهل الديوان هم الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بالنصرة
اهل العطاء فقط بل ينصرون اهل المصر كلهم وقيل اذا لم يكونوا قريبا له لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا قريبا له وله في
البادية اقرب منهم نسبا لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير
مسألة الغيبة المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا
ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا يعقلون على اهل المصر النازل فيهم لانهم لا يستنصرون بهم وان كان لاهل
الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام في
المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فالدية في
ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت
فاذا لم توجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجرين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضي بالدية في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون
عنه لان تمكنه من القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان
اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعادات بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى
ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهذا عند ابي يوسف لانقطاع التناصر بينهم ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول
ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضي على عاقلته من الكوفة وهو
رواية عن ابي يوسف لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة فصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان الدية
انما تجب بالقضاء على ما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه العاقلة
فاذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما اذا حول بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل
بعد ذلك لكن حصته انما تؤخذ من اعطياته بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا كان
قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال
وفي الضم تكثير المتحملين فيما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة
وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي على اهل البصرة بالدية ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم
وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضي بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول

ثم بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي عليهم بالدية في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطا حيث تصير
الدية في اعطياتهم ولو كان قضي بها مرة لانه ليس فيه نقض للقضا الاول لانه قضي بها في اموالهم وعطاهم اموالهم
غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والادا من العطا ايسر ما قضي به عليهم بان كان القضا بالابل والعطا دراهم تحسب
لا يتحول الي الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضا الاول لكن تقضى الابل من مال العطا بان يشتري به لانه ايسر لعطاوتنا
ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم
اخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة
رواية شاذة انها تجب في ماله ووجهها ان الاصل ان الدية تجب على الجاني وهو القاتل لانه بدل المتلف والاتلاف منه الا ان
العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الي الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان
نسبه ثابت منها دون الاب فاذا عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم
يقضي لهم بالرجوع عليهم لانه تبين ان الدية كانت واجبة عليهم لانه بالاكذاب ظهر ان النسب كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان
بالاكذاب ومن ظهر ان النسب كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام تحملوا عنهم ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون بها عليهم لانهم
مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفا وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم ادت الكتابة
يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه عند اداء بدل الكتابة يتحول ولاؤه الي قوم ابيه من وقت تثبت الحرية للاب وهو
اخر جزء من اجزا حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت
عاقلة الصبي رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الامر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم
يقضي بها على الامر او على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها تحقيقا للمماثلة ثم مسايل المعاقل
من الجنس كثيرة واجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الي اهله ان يقال ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب
حادث فانتقل ولاؤه الي ولاء لم تنتقل جنايته عن الاولى قضي بها او لم يقض وذلك كالولد المولود من حرة وعبد اذا جني ثم اعتق
الاب يجب ولا الولد الي قومه ولا تتحول الجناية عن الام قضي بها او لم يقض وكذا لو حفر هذا الغلام بيرا ثم اعتق ابوه ثم وقع
فيها انسان يقضي بالدية على عاقلة الام لان العبرة لحالة الحفر الا يري ان العبد لو حفر بيرا في الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها
انسان فالضمان على البايع ولو اعتقه مولاه بعد الحفر ثم يجب ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا ومن نظيره
حربي اسلم ووالى رجلا فجني ثم اعتق ابوه جر ولاءه لان ولا العتاقة اقوي وجنايته على عاقلة من والاه لان العبرة لوقت الجناية
وتحول الولا بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلا تتبدل وان لم تتبدل حالة القاتل ولكن ظهرت حالة خفية
فيه تحولت الجناية الي الاخري وقع القضا بها او لم يقع وذلك مثل دعوي ولد الملاعنة وولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفا
وامر الرجل الصبي بالجناية ولم يتبدل حالة الجاني ولم يظهر فيه الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك
لوقت القضا لا غير فان قضي بها على عاقلة الاولى لم تنتقل الي الثانية ولا يقضي بها على الثانية وذلك مثل ان يكون من
ديوان اهل الكوفة ثم جعل من اهل ديوان البصرة وان لم يكن فيه شي مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة او نقصان اشتركوا في
حكم الجناية قبل القضا وبعده الا فيما سبق اداوه فمن احكم هذا الاصل وتامل فيه امكنه تخريج المسايل ورد كل واحد منها من
النظاير والاضداد الي اهلها والله الهادي الي الرشاد والله سبحانه وتعالى اعلم **كتاب**

الوصايا الايصا لغة طلب شي من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشرع ما ذكره في المختصر بقوله
الوصية تمليك مضاف الي ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سوا كان عينا او منفعة **قال وهي مستحبة** اي
الوصية مستحبة هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة او الصيام او الحج او الصلاة التي فرط فيها فهي واجبة
والقياس يابي جوازها لانها تمليك مضاف الي حال زوال الملك ولو اضافه الي حال قيامه بان قال ملكتك غدا كان باطلا
فهذا اولى الا ان الشارع اجازها لحاجة الناس اليها لان الانسان مغرور باهله مقصر في عمله فاذا عرض له عارض
وخاف الهلاك يحتاج الي تلافي ما فاته من التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المالي ولو اتسع
الوقت واحوجه الي الانتفاع به صرفه الي حاجته الحالي فشرعها الشارع تمكينا منه جل وعلا من العمل الصالح وقضا الحاجة
عند احتياجه الي تحصيل المصالح ومثله الاجارة لا تجوز قياسا لما فيها من اضافة تمليك المنافع الي ما يستقبل من الزمان
واجازها الشارع للضرورة وقد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو
قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم

عند

عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم وعليه اجماع الامة ثم تصح الوصية للاجنبي بالثلث من غير
اجازة الوارث ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روي ان سعد بن ابي وقاص انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعودني من وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما تري وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق بثلثي
مالي قال لا قال قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قال الثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك
اغنيا خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناوه
عن المال الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره في حق الورثة لان الظاهر ان يتصدق
به عليهم تحرزا عما يتفق لهم من التاذي بالايثار وقد جاء في الحديث انه عليه الصلاة والسلام قال الحيف في الوصية اكبر الكباير
وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة **قال ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله ولوارثه ان لم تجز الورثة**
اما الاول فلما بينا واما الثاني فلقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل وهذا باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا
كان او خطا بخلاف التسبيب لان المتسبب ليس بقاتل حقيقة فلا يتناوله ولانه استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية كالميراث
سوا اوصي له قبل القتل ثم قتله او اوصي له بعد الجرح لاطلاق ما روينا واما الثالث فلقوله عليه الصلاة والسلام ان الله اعطى
كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولان البعض يتاذي بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه
ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الي ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك
حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت
الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى
تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر
حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن بشرط ان
يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية ولان الاقرار لمولاه وهذا اجنبي عنه وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها
لا يبطل اقراره لحدوث حلها واما اذا ورث بسبب قايم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه
وقوله ان لم تجز الورثة راجع الي الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث لان الامتناع في الكل
لحقهم فيجوز باجازتهم الا تري الي ما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان
تشا الورثة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان تجيزها الورثة
ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون عاقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض تجوز على المجيز بقدر حصته
دون غيره لولايته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت لهم بالموت
فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي ويردوا تلك الاجازة لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل
وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاش فكان لهم ان يردوه بعد موت المورث ولا يقال كيف يكون تلك الاجازة ساقطة مع
ثبوت حق الورثة في ماله من اول ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف واذا مات
ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الي اول المرض فصار كما جاز بعد
بعد موته لانا نقول الاستناد انما يظهر في حق القايم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون
قايما بنفسه فلا يظهر فيه حكم الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند
من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور في
حقا على حاله لا حقيقة والنفي يبطلان ذلك الحق لا يكون رضا يبطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته حتى
لا يكون لهم ان يرجعوا عنه لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له
من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق
كان الولا كله للميت ولو كان الوارث متزوجا جارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث
وهو الزوج لا يبطل نكاحه وقال الشافعي يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له
ثلثا الولا في مسيلة العتق ويفسد النكاح لان الميت لا حق له الا في الثلث ولهذا لا تنفذ وصيته بما زاد على الثلث
ويبطلها الوارث فيكون الزايد على الثلث ملكا للوارث حقيقة فاذا اجاز صار مملكا له من جهته ضرورة ولنا ان الوصية
صدرت من الموصي وصادفت ملكه حالا ومالا لان جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه

ولهذا يبدأ بحوائجه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته كتجهيزه وقضاء ديونه ولا يملك ما كان مشغولا بها لكن
للورثة تعلقا بها فلا تجوز الزيادة على الثلث لما يتضمن ابطال حقهم فاذا اجاز والوصية ظهر انه لم يكن منتقلا الى ملكهم وسقط
حقهم ونفذ العقد السابق كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن ولا يقال انه لو كان الوارث مريضا فاجاز تعتبر من ثلثه
فدل انه تمليك منه لانا نقول اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتمليك من جهته
فكان هذا ونحوه الخلاف نظير ما ذكرنا في تملك الموصى له قبل القبض وعنده لا يملك وفي مشاع يحتمل القسمة حيث يجوز الاجازة
منه عندنا وعنده لا يجوز وقال ابو يوسف الوصية للقاتل لا تجوز باجازة الورثة لان امتناعها لجنايته وهي باقية وامتناع
امتناعها لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الوصية للورثة ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها
لاحدهم قال ويوصي المسلم للذمي وبالعكس اي يجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى
لا ينهاكم الله الاية والثاني لانهم بعقد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع المنجز في حالة الحياة
من الجانبين فكذا المضاف الى ما بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين الاية وقال في النهاية وذكر في السير الكبير ما يدل على الوصية لهم ثم قال ووجه التوفيق لا ينبغي
ان يوصي لهم وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك والمستامن كالذمي في حق الوصية لان له ان يملكه المال حال
حياته فكذا مضافا الى ما بعد مماته قال وقبولها بعد موته فبطل ردها وقبولها في حياته اي قبول الوصية
بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبله ولا رده قبله كما لا يعتبران قبل عقد الوصية فصار كما
اذا قال لامرأته انت طالق على الف درهم غدا فان ردها وقبولها باطل قبل مجيء الغد لما ذكرنا وقال زفر اذا رد الوصية
في حال حياة الموصي لم يجز قبوله بعد موته لان الايجاب كان في حياته وقد رده فبطل والحجة عليه ما بيناه قال وندب
النقص من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة
للقريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب والى هذا اشار
ابو بكر وعمر رضي الله عنهما لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث وترك الوصية
افضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون منه لانه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة
والسلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال عليه الصلاة والسلام ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم
فقراء الحديث ولان فيه رعاية للجانبين الفقراء والقرابة والوصية باقل من الثلث اولى من تركها اذا كانت الورثة
اغنياء او يستغنون بما لهم لانه جمع فيه الصدقة على الفقير والهبة من القريب وقيل الاولى اولى لانه لا ينبغي احدهما
ايهما شاء او يجمع بينهما قال ويملك بقوله اي الموصي له يملك بالقبول وقال الشافعي رحمه الله تعالى يملك بدون القبول
لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصي له بالعيب
ولا ترد عليه به ولا يملك احد اثبات الملك بدون اختياره بخلاف الميراث لانها خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام فتثبت
جبرا من الشارع من غير قبول لولايته عليه ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان اوصى له بعبد اعمى او ادناه مكسرا
او بزبيل يجتمع في داره فانه يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر وابدل تعريفها لملك الغير عن ملكه قال الا ان يموت
الموصي له بعد موت الموصي قبل قبوله فانه يملكه بدون القبول وهذا استحسان والقياس ان يبطل
الوصية لما بينا ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد
ايجاب البائع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما
يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كالبيع كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البائع ثم مات من
له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه
بماله قال ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم لكونه فرضا
والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا لكن حق العبد مقدم وحق الشرع من الصلاة وغيره يسقط
بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية كالتبرع وقال علي انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يبدأ بالدين قال والصبي وقال الشافعي تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر اجاز
وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظرا له بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم تنفذ تبقى ملكا لغيره ولا
نظر له فيه ولنا لان المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت ينعكس النظر فينفذ ولان

الوصية

الوصية احق المراث والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة ولان
اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق الحكم الحالي الا ترى ان طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا
في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملزم والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي
يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر ان وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز وهو يحرز الثواب
بالترك على ورثته فلا يتعين فيها النفع وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة
وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لانه ليس باهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق
بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منعا لحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد
منهما ان اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او للمساكين قال والمكاتب اي لا تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس
من اهله ثم اعلم ان وصية المكاتب ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا يملكه حقيقة فلا
تصح كمن اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها بعد العتق جازت على ان الاجازة انشاء الوصية لان الوصية تصح بلفظ
الاجازة بخلاف ما اذا اعتق عبده ثم اجاز العتق بعد الحرية حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظ الاجازة وقسم يجوز بالاجماع
وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او اوصيت بثلث مالي له حتى
لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية
لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم يثبت الحرية له في حال حياته مطلقا وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية
وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة وعندهما جائزة وهذا
بناء على ان المكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند ابي حنيفة ينصرف الى المجازي لانه
هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والاخر ليس بموجود والظاهر بقاؤه على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف
الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية نفيا لها لتصرفه او يتناول النوعين فيصح فيما
يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحر كل عبد اشتريته فهو حر ينصرف الى ما يشتريه لنفسه ولغيره فيعتق ما يشتريه لنفسه
ولا يعتق الاخر ويبطل به اليمين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في شرح الزيادات قال العبد الضعيف رحمه الله
الله تعالى ينبغي ان تكون هذه المسئلة مثل مسئلة اليمين المذكورة في باب الحنث في ملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع
الكبير وهي ما اذا قال احدهما اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر فيصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك املكه
فهو حر فعتق ثم ملك عبدا لا يعتق لان قوله املكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر يعتق
عندهما ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند ابي حنيفة لانه ينصرف الى الملك الظاهر
وهو ما قبل العتق كما اذا قال لمنكوحته نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد لانه هو
الظاهر جعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال
وهذا ظاهر مناقض ويحتمل ان يكون لكل واحد منهم روايتان في المسئلتين والا فلا فرق بينهما من حيث الوضع وكيف يختلف
في الجواب قال وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية
استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخت غير انها ترتد بالرد
لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال الوصية شرطها القبول
والجنين ليس من اهله فكيف يصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن
ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول واما الثاني وهو ما اذا اوصى
بالحمل فلانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية ايضا لانها اخته ثم شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر فيهما مثل ما ذكر
في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي لم تعتبر من
وقت الوصية وان اوصى من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له تعتبر من وقت الوصية وان اوصى به تعتبر من
وقت الموت قال ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا ولاية لاحد عليه
حتى يقبض عنه فصار كالبيع قال وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان الحمل لا يتناوله اسم
الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه
منها لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطعا بمعنى لكن اذ لم يخرجه

اللفظ **قال وله الرجوع عن الوصية قولا وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة** لان الوصية تبرع
فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض ولان فيه ثبوت الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر
العقود كالبيع ونحوه ثم الرجوع تدبيت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصية
قولا وتدبيت دلالة بان يفعل بالشي الموصى به فعلا يدل على الرجوع وهو المراد بقوله وفعلا بان باع او وهب او قطع
الثوب او ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط او الشرا به فان الفسخ او الاجازة تكون بالصريح وبالدلالة ثم الاصل فيه ان كل
فعل لو فعله الانسان في ملك غيره ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين الموصى بها كان رجوعا كما
اذا اتخذ الحديد سيفا او الصفر انية لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان يوثر في المنع اولى وكذا كل فعل توجب زيادة في الموصى
به ولا يمكن تسليمه الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف اوجب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن
تمييزه فاذا ثبت هذا نقول اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بمغزول فنسجه ينقطع به المالك اذا
وجد ذلك من الغاصب فتبطل به الوصية لانه تبدل اسمه فصار عينا اخرى غير الموصى به وكذا لو اوصى بسويق فلته بسمن او بالعكس
او بدار فبنى فيها او بقطن فحشا به او بطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده
للاختلاط بغيره وكذا لو باع العين الموصى بها او وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشرا او بالرجوع في
الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فتبطل بها الوصية بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها
وغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا له
معنى ولو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق ان الرطب والتمر
جنس واحد ولهذا جاز استيفا احدهما مكان الاخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفرى فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل
وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان التغير في هذه المسايل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سوا كان قبل القبول او بعده
قال والجحود لا يكون رجوعا كذا ذكره محمد في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على
ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول
محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف ان الجحود نفي في الماضي والحال فكان
اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان اولى ان يكون رجوعا ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود البيع بعد البيع
اقالة ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والانتفا في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود لغوا
ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما لان حقيقته نفي في الماضي ويلزم منه الانتفا في الحال ان كان صادقا
فلا يكون احدهما اخص من الاخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو
حرام او ربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقا الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها
لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركتها لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان
فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ
صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه انه يجوز ان اجازته الورثة
ولو كان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة قبل موت الموصي فهو للورثة
لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال اوصى لزيد بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز فثلثه لهما اي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث
بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستوا حقيهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال
العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لوجود ما يدل على الرجوع عن الاولى على ما مر **قال
وان اوصى لاخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا** معناه مع الوصية الثانية الاولى وهي الوصية بثلث ماله لان كل
واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقيهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث على قدر حقيهما فجعل السدس سهما
لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان **قال وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر
بثلث ماله ولم تجز فثلثه بينهما نصفان** وهذا عند ابي حنيفة ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة
والسعاية والدراهم المرسلة عنده وعندهما الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع فيضرب

الموصي

الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي قصد شيين الاستحقاق والتفضيل فامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل
فيثبت كما في السعاية واختيها ولابي حنيفة ان الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة
اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل اصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحاباة
الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة واختيها لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان
في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولاحتمال ان يصل كل واحد منهم الى جميع
حقه بان يظهر له مال يخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث
فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل انها لو هلكت واستفاد
مالا اخر تبطل الوصية وفي الدراهم المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة وهذا
ينتقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث **قال وبنصيب ابنه بطل وبمثل
نصيب ابنه صح** اي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كلاهما صحيحة لان الجميع ماله
في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز ان حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه فقوله اوصيت بنصيب ابني
اي بمثل نصيبه ومثله شايع لغة قال الله تعالى واسال القرية اي اهلها ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية
بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشي غيره انما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كما في الاية لان
السوال يدل على المسوول وهو الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على الحذف فلا يجوز **قال فان كان له ابنان فله الثلث**
والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه
قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم **قال وبسهم او جزء من ماله
فالبيان الى الورثة** اي اذا اوصى بسهم او جزء من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول
يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قايمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه سوى هنا بين السهم والجزء وهو
اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود وعن اياس بن معاوية
وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس فلا يزاد عليه فجعل السدس يمنع النقصان وفي رواية
الجامع الصغير لا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة
في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تعليله لانه يذكر ويراد به السدس ويذكر ويراد به
سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما لانه المتيقن قالا فهذا يمنع الزيادة فقط وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة لان السهم يراد به
نصيب احد الورثة عرفا لاسيما في الوصية فيصرف اليه وهذا في عرفهم واما في عرفنا فهو الذي ذكرناه اولا **قال ولو قال
سدس مالي لفلان ثم قال له ثلث مالي له ثلث ماله** لان الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه فلا يتناول اكثر من الثلث **قال
وان قال سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي له السدس** يعني سوا قال ذلك في مجلس واحد او
في مجلسين لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن
عباس في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين **قال وان اوصى بثلث دراهمه
او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي** اي اذا اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي
من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم او الغنم وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك
يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى كذلك وصار كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان حق بعضهم يمكن جمعه في البعض
المتعين في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في البعض الباقي فصار كما اذا
اوصى بدرهم او بعشرة دراهم او بعشرة اراس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فانه ياخذه اذا كان يخرج من ثلث
بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما والمال المشترك انما يهلك الهالك على التركة ان لو استوى
الحقان اما اذا كان احدهما مقدما على الاخر فالهالك يصرف الى المتاخر وهو الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وههنا الوصية
مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فيصرف الهالك الى الارث تقديما للوصية على وجه لا ينقص حق
الورثة عن الثلثين من جميع التركة اذ لا يسلم للموصى له شي حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة يصرف
الهالك الى الربح لان راس المال مقدم على ما عرف في موضعه **قال ولو رقيقا او ثيابا او دورا له ثلث ما بقي** اي اذا اوصى
بثلث رقيقه او ثيابه او بثلث دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر

لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد
فهي بمنزلة الدراهم وكذا المكيل والموزون كالدراهم لما بينا وقيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على القسمة
وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقسمة القاضي عنده او عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعذر وكذا قضاء هنا فلم يتحقق
الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف لان كل ما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في هذا الباب الا ترى
انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما فاما اذا كانت الوصية بثلث الدراهم او الغنم على ما بينا قال ولو باوصى بالف وله دين وعين
فان خرج من ثلث العين دفع اليه اي اذا اوصى بالف درهم وله عين ودين فان خرج الالف من العين دفع اليه لان ايفاء كل
واحد ممكن من غير بخس باحد فيصار اليه قال والا فثلث العين وكلما خرج شيء من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي
حقه وهو الالف لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه
بالعين بخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين
على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتباره تناولته الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين
اثلاثا فيصار اليه قال وبثلثه لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله اي اذا اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت
فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه
اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية
لعمرو لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي هذا اذا كان المزاحم معدوما من الاصل اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج
بحصته ولا يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما ووقعت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة
على حق الاخر مثاله اذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني
كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان فمات احدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال ثلث مالي لفلان
ولعبد الله في هذا البيت وان لم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة
في حق الاخر فكان الحرف فيه انه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الاخر ومتى لم يدخل في
الوصية لفقد الاهلية كان الكل للاخر قال ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه اي اذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو
وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا تنكار لعدم المزاحم بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا
احدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لان الكلمة الاولى كلام يقتضي الاختصاص بالحكم الا ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم
المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة تكامل الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان
وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه الا ترى الى قوله تعالى ونبئهم ان
الماء قسمة بينهم اقتضى ان يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم قال وبثلثه لو لا مال له له
ثلث ما يملكه عند موته اي اذا اوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية
عقد استخلاف تضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها
بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا واما اذا اوصى بعين او بنوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته فتبطل الوصية
لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخر او عينا اخر بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم
يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه
لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان
مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة
شاة وعين الشاة لا توجد في الابل وانما توجد ماليتها فيها ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا تصح لان المصحح
اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة
علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث
جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما قال
وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين اي اذا
اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وللفقراء والمساكين وامهات اولاده ثلاث يقسم الثلث اخماسا فلهن ثلاثة اسهم ولكل طائفة
من المساكين والفقراء سهم وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقسم اسباعا لان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث ثنان قال

الله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس وقال تعالى وان كن نساء فوق اثنتين الاية والمراد بالاثنتين اثنان فكان من كل
طائفة اثنان وامهات الاولاد ثلاث فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا ولهما ان اسم الجنس المحلى بالالف واللام يتناول الادنى
مع احتمال الكل لا المعهود المحلى بها الا انه يراد بها الجنس اذا لم يكن ثم معهود قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقال تعالى
وجعلنا من الماء كل شيء حي ولا يحتمل ما بينهما فتعين الادنى لتعذر ارادة الكل ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد حنث بالواحد
فيتناول من كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلاث فيبلغ السهام خمسة وليس فيما تلونا دلالة على ما ذكر لان المذكور في الاية نكرة
وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكرا قلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات الاولاد اللاتي يعتقن بموته او
اللاتي عتقن في حياته اذا لم يكن له امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد عتقن في حياته وامهات اولاده يعتقن
بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته لان الاسم لهن في العرف واللاتي عتقن حال حياته موالي لا امهات اولاده وانما تصرف
اليهن الوصية عند عدم اولئك لعدم من يكون اولى منهن بهذا الاسم ولا تجوز الوصية لمملوكه بالمال لانه لا يجوز لان العبد لا يملك
شيئا وانما تجوز له الوصية بالعتق او برقبته لكونه عتقا فوجب ان لا يجوز لامهات اولاده اللاتي لم يعتقن حال حياته لانا
نقول القياس ان لا تجوز الوصية لهن لانها انما جازت لهن ملكا حال زوال الرق عنهن لكون العتق والتمليك معلقان بالموت
والعتق يزول عليهن وهذا لما فكذا تملكهن يقع وهما اما وهو لا يتصور الا انا جوزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما
بعد عتقهن لا حال حلول العتق بهن بدلالة حال الموصي لانه قصد تمليكهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فيصرف اليه تصحيحا
للكلام قال وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف
وللمساكين النصف وهذا عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين وقد بينا ما خذ كل واحد من الفريقين ولو اوصى للمساكين
كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا قال ولو بمائة لرجل وبمائة لاخر
فقال لاخر اشركتك معهما له ثلث كل مائة وبأربع مائة له وبمائتين لاخر فقال لاخر اشركتك معهما له نصف ما لكل منهما يعني اذا
اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لاخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة ولو اوصى لرجل باربعمائة درهم ولاخر بمائتين ثم
قال لثالث قد اشركتك معهما كان له نصف ما لكل واحد منهما لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث
على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالين فيأخذ هو من كل واحد منهما ثلث المائة فتتم له ثلثا المائة
ويأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة وليس للمساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المالين فحملناه على مساواة
الثالث مع كل منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر باخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما
فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما
عندهما وعند ابي حنيفة له نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كجنسين مختلفين وهما يريانها فصار
كالدراهم المتساوية ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لاخر اشركتك او ادخلتك معه فالثلث بينهما لما ذكرنا قال
وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لان الاقرار
بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر جعله
اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصار نظير ما قال كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا انا نقول انه اراد
القاضي ان يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان انا نعلم انه قصد تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق
الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه بدون مقداره فيسعى في تفريغ ذمته فيجعله وصية جعل التقدير فيه
الى الموصى له كانه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي شيئا فهو معتبرة فكذا هنا فيصدق الى الثلث قال فان
اوصى بوصايا ايضا مع ذلك عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا
اي لاصحاب الوصايا كلا يتيقنا ركم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث
معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى
وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد الخصام وربما يختلفون في الفضل اذا اعطاه الخصم فاذا افرز
تلقاء علمنا ان في التركة دينا شائعا في جميع التركة فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا اخذ اصحاب الوصايا
بثلث ما اقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حقه حتى نفذ بحصته واذا ادعى المقر له الزيادة على ذلك حلف كل
فريق على العلم لانه حلف على فعل الغير قال العبد الضعيف الراجي عفو ربه الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه
الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لانا اصحاب الوصايا احتووا بالثلث على

تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق فيه ايهم من الثلث شي فوجب ان لا يلزمهم تصديقه والله اعلم **قال ولاجنبي ووارثه نصف الوصية وبطل وصيته للوارث** اي اذا اوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فيصح فيما يملك وبطل في الاخر بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشا تصرف وهو تمليك مبتدا لهما والشركة تثبت حكما للتمليك فتصح في حق من يستحقه دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الاخر اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لما قبض الاجنبي شيا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشا حصة احدهما ممتاز عن حصة الاخر بقاء وبطلانا قال في النهاية قال التمرتاشي هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث معترف ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الاخر وعندهما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما الوجه مشترك بينهما فيبطل كما بينا **قال وبثياب متفاوتة لثلاثة فضاع ثوب ولم يدر اي والوارث يقول هلك حقك بطلت** اي اذا اوصى بثلاثة ثياب متفاوتة جيد ووسط ورديء لثلاثة انفس لكل واحد منهم بثوب فضاع منها ثوب ولا يدرى ايها هو والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلك حقك او حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فيبطل كما اذا اوصى لاحد الرجلين **قال الا ان يسلموا ما بقي** اي الا ان يسلم الورثة ما بقي من الثياب فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة طارية مانعة من التسليم فاذا سلموا ما بقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم **قال فلذي الجيد ثلثاه ولذي الرديء ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل** اي المانع لصاحب الجيد يعطى ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الرديء يعطى ثلثا الثوب الرديء ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهما فنصيب كل واحد منهم ثلثا الثوب الرديء ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة اصاب كل واحد منهم الثلثان وانما اعطي صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين لانه اما ان يكون هو الرديء الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك هو الوسط او الرديء ويحتمل ان يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب الرديء لا حق له في الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الرديء بان كان الهالك هو الجيد او الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الرديء وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الرديء بان يكون الهالك اردى ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطي كل واحد منهم حقه من محل احتمال ان يكون هو له لان التسوية بايصال حق كل واحد منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقا حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا **قال وببيت معين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا فمثل ذرعه** معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فالموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فتنفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى له كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما ينتفع به على الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة

فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصي به فيعلم اعتبار الافراز صار كان البيت ملكه من الابتدا وان وقع في نصيب الاخر تنفذ في قدر ذرعان البيت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصي لانه عوضه ولان مراد الموصي من ذكر البيت تقديره به عز انا نقول بتعين البيت اذا وقع البيت في نصيبه جميعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب الاخر عملنا بالتقدير او نقول انه اراد التقدير على اعتبار وقوع البيت في شريكه واراد التمليك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد ان يكون لكلام واحد جهتان باعتبارين الا ترى ان من علق باول ولد تلده امته طلاق امراته وعتق ذلك الولد تتقيد في حق العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم عندهما تسعة للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة اذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل خمسة منها سهما فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع وهم بنصيبه كله الا البيت الموصى به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار المجموع خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة لهم **قال والاقرار مثلها** اي الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله لو وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل لا فرق بينهما في الاقرار والفرق له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية **قال وبالف عين من مال اخر فاجاز رب المال بعد موت الموصي ودفع صح وله المنع بعد الاجازة** اي اذا اوصى لرجل بالف درهم بعينها من مال غيره فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه هذا ابتدا تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث او للقاتل او للوارث فاجازها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي على ما بيناه من قبل **قال وبع اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه في ثلث نصيبه** معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهو الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباهما اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطا النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالهالك فيهلك عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته على نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لما اخذ منه نصف ما في يده ادى الى محظور وهو ان الابن الاخر ربما يقر به فياخذ نصف ما في يده فيأخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهو خلاف ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما حيث ياخذ صاحب الدين المقر له جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للمقر ان لم يفضل منه شي لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا ياخذ شيا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك ولا نسلم انه اقر له بالمساواة بل اقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لو لم يكن له اخ فاقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقرا له بالمساواة لساواه حالة الانفراد ايضا بخلاف ما اذا اقر باخ ثالث وكذبه اخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصفين لانه اقر له بالمساواة فيساويه مطلقا ولهذا لو كان وحده ايضا ساواه فيكون ما اخذه المنكر هالكا عليهما **قال وبامة فولدت بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والا اخذ منها ثم منه** اي اذا اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة مبقاة على ملك الميت قبلها حتى تقضي به ديونه وتنفذ منه وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث واخذ ما يخصه من الام اولا فان فضل شي اخذه من الولد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل في الوصية تبعا حال حياته لاتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما اذا اوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن او اعتقها فولدت وكما اذا ولدت المبيعة قبل القبض فانه يسري الى الولد حتى يباع او يعتق معها ويكون له حصة من الثمن اذا ولدته قبل القبض فتنفذ الوصية ايضا فيهما على السوا من غير تقديم الام كان الوصية

وقعت بهما جميعا ولابي حنيفة ان الام اصل والولد تبع في الوصية والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض
الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذه في التبع لا يودي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا
فيه غير ان الثمن كله لا يقابل الاصل بل بعضه ضرورة مقابلته بالولد اذا بيعا بالثمن الذي عينه الموصي او ولدت البيعة
قبل القبض لان الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذي عينه الموصي
محاباة تحتمل ان يكون على الخلاف هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه ملكه خالصا
لتقرر ملكه فيه بعدهما وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث
وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا
ولدته قبل القبول وان ولدته قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما
ذكرنا قال ولابنه الكافر اذا الرقيق في مرضه فاسلم او عتق بطل كهبته واقراره اي اذا اوصى لابنه الكافر او لابنه
الرقيق في مرضه فاسلم الابن او عتق قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار
له بالدين اما الوصية فلان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا تجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف في
موضعه واما الاقرار فان كان الابن كافرا فلا اشكال فيه لان الاقرار وقع في نفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار
وهو النبوة فيمتنع لما فيه من تهمة ايثار البعض فكان كالوصية فصار كما اذا كان له ابن واقر لاجنبي في مرضه ثم مات الابن
قبل ابيه المقر وورثه اخوه المقر له فان الاقرار له يكون باطلا لما ذكرنا هكذا هذا بخلاف ما اذا اقر لامراة في مرضه ثم تزوجها
حيث لا يبطل الاقرار لها لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية حال صدوره فيلزم لعدم
المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عنده فلهذا اتحد الحكم فيها في
الوصية وافترق في الاقرار حتى لو كانت الزوجية قايمة عند الاقرار وهي غير وارثة بان كانت نصرانية او امة ثم اسلمت
قبل موته او اعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام السبب حال صدوره وان كان الابن عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره له
لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع لمولى اذ العبد لا يملك
وقيل الهبة له جايزة لانها تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت
وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف
الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والكلام
كالحر لان الاقرار يقع له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية قال والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول
ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج
وهذا لان المانع من التصرف هو مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت اذا كان
بحيث يزداد حالا فحالا الى ان يكون اخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا
للموت كالعمى ونحوه اذ لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوي قال والا فمن الثلث اي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه
من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في ايامه لانه في ابتدايه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت
وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتى يعتبر تبرعاته من الثلث والله اعلم باب
العتق في المرض قال تحريره في مرضه ومحاباته وهبته وصية اي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من
الثلث ويزاحمه اصحاب الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات
منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزايد على الثلث وكذا كل تصرف
ابتداه المريض ايجابا على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث
وان اوجبه في حال صحته اذ المعتبر حالة الاضافة لا حالة العقد وما نفذ من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة
العقد وان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض برا منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق
الورثة والغرما لا يتعلق حقهم بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله قال ولم يسع
ان اجيز اي اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز
باجازة الورثة فلا يلزمه شي لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة على ما بينا قال فان حابا فحرر فهي احق وبعكسه
استويا اي اذا حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى فان اعتق ثم حابا فهما سواء وهو المراد بقوله وبعكسه استويا وهذا عند

ابي حنيفة وقالا هما سواء في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من اصحاب الوصايا يضرب
بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح سواء كان
مطلقا او مقيدا والمحاباة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعد موتي بيوم والمعنى فيه ان كل ما يكون منفذا عقيب
الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت
من غير تنفيذ ينزل منزلة الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفا دينه اذا ظفر بجنس حقه وفي هذه الاشيا يصير مستوفيا
بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيرها من الوصايا قد تساوت في السبب والتساوي فيه
يوجب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا
معتبر بالتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما نبينه وابو حنيفة
يقول ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعا بمعناها لا بصيغتها حتى يأخذ الشفيع ويملكه
العبد والصبي الماذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا
وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين
نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى
ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال ان صاحب المحاباة
ينبغي ان يسترد ما اصاب العتق الذي بعده في المسئلتين لكونه اولى منه لانا نقول لا يمكن ذلك لانه يلزم منه الدور بيانه ان
صاحب المحاباة الاولى في المسئلة الاولى لو استرد من المعتق لكونه اولى لاسترد منه صاحب المحاباة الثانية لاستوايهما ثم
استرد المعتق لانه مساوي صاحب المحاباة الثانية وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب المحاباة ما اصاب المعتق الثاني لاسترد
منه المعتق الاول لانه يساويه ثم استرده صاحب المحاباة وهكذا الى ما لا يتناهي والسبيل في الدور قطعه وعندهما العتق اولى
في الكل فلا يرد السوال عليهما قال وان اوصى ان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي وهذا
قول ابي حنيفة في العتق وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج ولان
وصيته بالعتق لعبد يشترى بمايه من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية
بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمايه فهلك بعضها يدفع اليه الباقي وقيل
هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى يقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل
المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف
ولا سبيل لانكاره ولو اوصى بان يشترى بثلث ماله وهو الف عبد فيعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك فالوصية باطلة وقيل هذا قول
ابي حنيفة ولان كان قول الكل فالفرق بينهما ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسئلة الكتاب
لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده قال ويعتق عبد مات
فجنى ودفع بطلت اي اذا اوصى بعتق عبده فمات الموصي فجنى العبد ودفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي
الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق الى ان يدفع
وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بالدين قال وان فدي لا اي لا
تبطل الوصية ان فداه الورثة ولان الفدا في اموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كانه لم
يجن قال وبثلثه لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فالقول للوارث ولا شي لزيد الا ان يفضل
من ثلثه شي او يبرهن على دعواه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى
له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شي للموصى له الا ان يفضل من الثلث شي او تقوم البينة
ان العتق كان في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال
والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فيذهب الثلث بالعتق
فبطل حق الموصى له بالثلث فكان منكرا للاستحقاق فالقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب
الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للورثة فيكون القول قولهم مع اليمين ولا شي للموصى له الا ان يفضل من الثلث شي من
قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او تقوم له البينة ان العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى العبد لان
الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد اما عند ابي حنيفة فظاهر لان العتق

حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لاثبات حقه واما عندهما فلان العتق فيه حق العبد وان كان حقا لله تعالى
فيكون بذلك حقا وهو نظير حد القذف فانه حق الله وفيه حق المقذوف فيكون خصما بذلك وكذا السرقة الحد فيها حق الله
تعالى واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومته حتى يقطع السارق قال ولو ادعى رجل دينا اي على الميت والعبد
عتقا اي في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث سعى في قيمته ويدفع الى الغريم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى
في شي لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما وجدا معا او ثبت ذلك بالبينة والعتق
في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين ولو ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من
جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى فصار كاقرار الموت نفسه فان ادعا عليه رجل دينا وعبده عتقا في صحته
فقال في مرضه صدقتما فانه يعتق العبد ويسعى في قيمته فكذا هذا وقضيته الدفع ان يبطل العتق في المرض الا انه بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ولان الدين اسبق فانه لا مانع له من الاستيفاء فيستند الى حالة
الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فيجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات
وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال اخر هذا الالف لي كان لي عنده وديعة فعنده الوديعة اقوى
وعندهما هما سوا كذا في الهداية قلت في النهاية ذكر فخر الاسلام والكيساني الوديعة اقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في
الهداية ثم قال وذكر في المنظومة ما يويد ما ذكر فخر الاسلام والكيساني فقال لو ترك الفا وهذا يدعي دينا وذاك قال هذا
مودعي والابن قد صدق هذين معا اسويا واعطيا من اودعا وجه قول من يقدم الوديعة ان الوديعة تثبت في عين
الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث حيا فقال
صدقتما وجه قول من سوا بينهما ان الوديعة لم تظهر الا من الابن فيستويان فيتحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة بخلاف
اقرار المورث نفسه لان اقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يتناول العين فيكون صاحبها اولى لتعلق حقه بها واقرار الوارث
بالدين يتناول عين التركة كاقراره بالوديعة يتناول العين فاستويا وصاحب الكافي ضعف ايضا ما ذكره في الهداية وجعل الاصح
خلافه قال وحقوق الله تعالى قدمت الفرايض وان اخرها كالحج والزكاة والكفارات لان الفرض اهم من النفل
والظاهر منه البداية بالاهم قال وان تساوت في القوة بدي بما بدا به لان الظاهر من حال المرء انه يبدا بما هو الاهم عنده
والثابت بالظاهر كالثابت نصا فصار كانه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها وعن ابي
يوسف ان الحج يقدم عليها لانه يقام بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط فكان الحج اقوى وهو قول محمد وهما يقدمان على
الكفارة لرجحانهما عليها لانه قد جا الوعيد فيهما ما لم يات في غيرهما قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا
ينفقونها في سبيل الله الاية وقال الله تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وقال الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين
مكان قوله ومن ترك الحج لاعز لذلك من النصوص والاخبار الواردة فيهما وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه
عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا القياس يقدم
الاقوى فالاقوى حتى تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى والكل تغليظا فيها الا ترى ان الاسلام شرط فيه التحرير
عنها دونهما ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب
حرمة في نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى وما ليس بواجب تقدم منه ما قدمه الموصي لما بينا والاصل فيه ان الوصايا اذا
اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والمحاباة في ما بينا من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتاخير ما لم ينص عليه ولهذا لو
اوصى لجماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا يقدم احد على احد غير ان المستحق اذا اتحد وهو في الثلث بالوصايا كلها
يقدم الاهم فالاهم باعتبار ان الموصي يبدا عادة فيكون ذلك كالتنصيص وترك القضاء عادة ولو تعارض ذلك سبب الى الحقه فاذا
كان كذلك فلو اوصى لادمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الادمي معينا قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فما
اصاب القرب صرف في الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه وان كان المقصود بجميعها
وجه الله تعالى فكل واحد منها في نفسها مقصوده فينفرد كما ينفرد وصايا الادميين فيكون كل جهة منها مستحق بانفرادها ثم
يجمع فيقدم منها الاهم فالاهم على ما بينا وان كان الادمي غير معين بان اوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى
لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذ لم يكن ثم مستحق معين قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا اي اذا اوصى
بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب لان الوصية لاداء ما هو
الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه قال والا فمن حيث تبلغ

اي

اي ان لم تبلغ الثلث النفقة اذا احجوا عنه من بلده احجوا عنه من حيث تبلغ والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج على صفة وقد
عدمت تلك الصفة فيه ولكن جاز استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن ولا يمكن على هذا الوجه فوجب
به على وجه يمكن وهو اولى من ابطاله بخلاف العتق وقد فرقنا بينهما فيما اذا اوصى بان يشترى عبدا بمال قدره فضاع بعضه
على قول ابي حنيفة قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه يحج عنه من بلده وان احجوا
عنه من موضع اخر فانه كان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان ابعد لا ضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده
بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات
استحسانا لان سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من
بيته مهاجرا الى الله الاية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبتدا من ذلك المكان كانه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج
من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولابي حنيفة ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه
على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد بالمتلو في
حق احكام الاخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما
كان يتجهز من حيث هو فكذا اذا حج بغيره لان وطنه حيث حل والحاج عن غيره مثله اي المامور بالحج عن الغير يحج عنه فمات في
الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانيا من وطنه عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات
الاول وقد ذكرناها في كتاب الحج والله اعلم باب الوصية للاقارب وغيرهم
قال الجيران الملاصقون وهذا عند ابي حنيفة وهو القياس لانه ماخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا حمل قوله عليه الصلاة
والسلام الجار احق بسقبه اي بالشفعة على الملاصق بالجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع الذي انه لا يخلو عنه جار المحلة
وجار الاراضي وجار القرية وجب صرفه الى اخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن
محلته ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسره
بكل من سمع النداء ولان المقصود بالوصية للجيران ان يبرهم ويحسن اليهم واستحبابه ينتظم الملاصقين وغيرهم الا انه لا بد من
الاختلاط ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب لقوله
عليه الصلاة والسلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل ولا يمكن الاحتجاج به ويستوي
في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم
يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في يده والاختصاص به
ثبت له ولا يملكه المولى بالاباحة الا ترى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد ولا
يدخل لان سكناها غير مضاف اليها ولا يدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم يكن جارا حقيقة قال
واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته لما روي انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها
اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه الصلاة والسلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد وفي الصحاح الاصهار اهل بيت
المراة ولم يقيده بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب ما لا يحل نكاحه والصهر
الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال واشباههن من القرابة التي يحل تزويجها وعن ابن عباس خلاف ذلك فانه قال حرم الله
من النسب سبعا ومن الصهر سبعا وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الى قوله وان تجمعوا بين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قال
الازهري وهذا هو الصحيح لا ارتياب فيه هذا هو المذكور في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة
ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وشرطه ان يموت وهي منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لانه بائن لو
ورثت بان ابانها في المرض او لم يرث لان الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه قال والحلوا في الاصهار في عرفهم
كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو وهن نساؤه او في عدته وعرفنا ابو المراة واسمها لا يسمى غيرها صهرا قال
واختانه زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن
لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد قال واهله
زوجته وهذا عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غيرها اعتبارا للعرف وهو مويد بالنص قال الله
تعالى واتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة في الزوجة
يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف

الي الحقيقة المستعملة قال وآل الرجل اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه
الي اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى فيه والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سوا ولا يدخل فيه اولاد البنات
واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الي ابيه وانما ينسبون الي ابائهم فكانوا من جنس اهل بيت ابيه اخر
ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الابا قال وجنسه اهل بيت ابيه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كاله بخلاف
قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بني منهم وكذا اهل بيته واهل نسبه كاله وجنسه
فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل النسب والجد اصل نسب ابيه وقيل في الكافي لو كان
الاب الكبير حيا لا يدخل تحت الوصية لان الوصية لمضاف اليه ولو اوصت المراة بجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها الا ان
ولدها ينسب الي ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها قال وان اوصى لاقاربه او لذي قرابته او لارحامه او لانسابه
فهي للاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي
حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب الي اقصى اب له في الاسلام وان لم يسلم بعد ادرك الاسلام او لم يسلم على ما حكاه بعض
المشايخ وفايدة الاختلاف تظهر في مثل ابي طالب وعلي اذا وصت الوصية لاقربا احد من اولاد علي فمن الذي ادرك الاسلام
صرفه الي اولاد ابي طالب ومن شرط اسلامه صرفه الي اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم
يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول الكل لان لفظة القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من
قامت به فيتناول مواضع الخلاف ضرورة ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا
في اخته لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام ولان المقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة الواجب وهو صلة
الرحم والوجوب مختص بذي الرحم المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان كل منهما ترك ما ذكره
والشافعي فيه بالاب الادنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عنده لانهم لا يسمون اقربا عادة ومن سمى والده قريبا كان منه
عقوقا اذ القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب الي غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف
القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما ويدخل فيه الجد
والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون وقيل ما ذكر ان من انه يصرف الي اقصى اب له
في الاسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في اقربا الانسان الذين ينسبون الي اقصى اب له في الاسلام كثرة فاما في زماننا
فقيهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية الي اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة امه ولا يصرف
الي اكثر من ذلك ويستوي فيه الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا
عنده لان المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لانها اخته قال الراجي عفو ربه هذا ظاهر في
الاقارب ونحوه واما في الانساب فمشكل لانه جمع نسب وفيه لا يدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا قال
فان كان له عمان وخالان فهي لعميه لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفي بهما وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب قال ولو عم وخالان كان له النصف ولهما النصف
اي لو كان له عم وخالان كان للعم نصف ما اوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان
في الوصية على ما عرف فيضم الي العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم
عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب
ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بينا انه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الي الورثة لعدم من يستحقه لان
اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخر يرد الي الورثة
قال ولو عم وعمة استويا لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا حتى لو كان له اخوال معهما لا
يستحقون شيا لانهما اقرب فلا حاجة الي الضم اليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا
فلا بد من مراعاته وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل ولا يختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما
قال ولولد فلان للذكر والانثى سوا اي لو اوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والانثى سوا لان اسم الولد يشمل الكل
وليس في اللفظ ما يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السوا قال ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين اي اذا اوصى
لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده او اخوته كذلك فكذا
الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ماخذ الاشتقاق فكانت هي العلة الاترى ان الله تعالى لما

نص على الوراثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية
ان يموت الموصى لورثته قبل موت الموصي حتى تعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصي قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية
بخلاف ما اذا اوصى لولده ولو كان مع الورثة موصى له اخر يقسم بينهم وبينه على عدد الرؤوس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

قال وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا لان المنافع تصح عليها بتمليكها في حالة
الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى
يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية
فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له
وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض يفنى وكذا الوصية بغلة الدار والعبد جائزة لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة
وهي تشمل الكل لان الموصي محتاج الي التقرب الي الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج الي قضاء حاجته باي شي كان
قال فان خرج العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة فيه قال والا
اي ان لم يخرج من الثلث خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين
ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الي المهايأة فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة
بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الي ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت
سلم الي الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية فان مات
قبل مضيها خدم الموصى له يوما والورثة يومين الي ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الي الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي
بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لان الامكان قسمة
عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث
الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى
له ثابت في سكنى جميع الدار ظاهرا بان ظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب
ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه وعن ابي يوسف انهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول والمعنى ما بينا قال
وبموته يعود الي ورثة الموصي اي بموت الموصى له يعود العبد والدار الي ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي
المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الي وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز قال ولو مات
في حياة الموصي بطلت اي لو مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الي ما بعد الموت وفي الحال
تملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطلت قال وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة
وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا اوصى بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها
وان قال له ثمرة بستاني ابدا كان له هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته
فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وحاصله انه اذا اوصى بالغلة استحق
دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظة ابدا صار كما
اذا اوصى بغلة بستانه من غير زيادة شي حتى يستحق الموجود وما يستوجد فيهما فيحتاج الي الفرق بينهما والفرق ان الثمرة
اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم مذكور
وان لم يكن شيا اما الغلة فينتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه
ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى اما الثمرة فاذا اطلقت يراد
بها الموجود ولا يتناول المعدوم الا بدليل زايد عليه وانما تبرع بقوله فيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسألة
بحالها فهي كمسألة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول
المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة
يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد تناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز قال وبصوف
غنمه وولدها ولبنها له الموجود عند موته قال ابدا او لا اي اذا اوصى بهذه الاشيا كان له الموجود عند موته ولا
يستحق ما سيحدث بعد موته سوا قال ابدا او لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشيا عنده فهذا هو

المون لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة
والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى لانها اوسع بابا من غيرها وكذا الصوف على الظهر واللبن في الضرع والولد الموجود في البطن
تستحق بجميع العقود تبعا وبالخلع مقصودا فكذا بالوصية لما ذكرنا واما المعدوم منها فلا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية
ثم مسايل هذا الباب وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة
والثمرة اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية باللبن
في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط
كالوصية بثمرة بستانه ونحو ثمرة والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

قال ذمي جعل داره بيعة او كنيسة في صحته فمات فهي ميراث لانه بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده لا
يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم وفيه اشكال على قول ابي حنيفة
وهو ان هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمي فيما ذكر كذلك ثم عنده يتركون
وما يعتقدون وجوابه ان المسجد محرر عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها
لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تصر محررة من حقوقهم فكان ملكه فيها باقيا وفي هذه الصورة يورث
المسجد ايضا على ما يجيء بيانه قال وان اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث اي اذا اوصى ان يبني داره بيعة
او كنيسة لناس معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار التمليك
للمعينين وبداره كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربي مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي اي اذا اوصى بداره ان تبنى
كنيسة لقوم غير مسمين صحت كما تصح وصية حربي الى اخره اما الاول وهو ما اذا اوصى ان تبنى داره كنيسة لغير معين
فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية
باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون
فيجوز بنا على معتقدهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة وهو معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم
فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية بها ان البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني
بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما بينا فتورث عنه
بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك الا ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فبقي فيما هو قربة
عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال هذا اذا اوصى ببنائها في القرى واما في المصر فلا يجوز بالاتفاق
لانهم لا يمكنون من احداث البيع في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان يذبح خنازيره وتطعم المشركون من غير
تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك فحاصله ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام منها
ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان
يغزو الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او غير معينين لانه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم ايضا قربة ومنها
ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنايحات او اوصى بما هو
قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء المسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدهم لانه معصية
عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة
عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين ونحوه فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع
وقد ذكرنا هذا النوع في الباب فحاصله ان وصيته لقوم معينين يجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من تسريج
المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في الجهة التي عينها بل يفعلون
به ما شاؤا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية
بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته ثم قال صاحب الهداية في المرتدة الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل
او يسلم فجعلها كالذمية وقال السغناقي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال
بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح منها وصيته والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما
المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الولوالجي ... الاشبه ان تكون كالذمية فيجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا

يجوز

يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر الحصابي في الزيادات ان من ارتد
عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما
عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا وقال في جامع المرتدة الصحيح انها
كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية وحالا فلا واما اذا اوصى الحربي لمسلم فلانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو
اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث حق الورثة وليس لورثته حق مرعي لانهم اموات في
حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته وقد اسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز
باكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى ببعض اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا
لو اوصى لمستامن مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا ولو اوصى له مسلم او ذمي
بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا يصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته
فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف وصية المسلم والذمي للحربي المستامن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع
اليها فصارت كالارث والاول اظهر لان الوصية تمليك مبتدا ولهذا يجوز للذمي والعبد بخلاف الارث ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث
او لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا احكام المسلمين فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ
الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين فكذا الوصية لانها اخته وعلى
رواية الجامع الصغير ينبغي ان يجوز كالمسلم ولو اوصى لمستامن في دار الاسلام ينبغي ان تكون على الروايتين المذكورتين

باب الوصي

قال اوصى الى رجل فقبل عنده ورد عنده ترتد اي عند الوصي لان الموصي ليس له ولاية الزام التصرف ولا غرور
فيه لانه يمكنه ان يوصي الى غيره قال والا فلا اي ان لم يرد عنده بل ردها في غير وجهه لا ترتد لان الموصي مات معتمدا عليه
فلو صح رده في غير وجهه لصار مغرورا من جهته فيرد رده فيبقى وصيا على ما كان لان الوكيل اذا عزل عنه في غيبة الموكل لم
يعتبر ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا قال
وبيعه التركة كقبوله اي بيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا ولا معتبر بعد
الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم كاثبات الملك
كالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم اما الايصاء فخلافه لانه
مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة قال وان مات فقال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يخرجه
قاض من قال لا اقبل اي الموصي اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه
من الوصية حين قال لا اقبل لانه بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة بالميت وضرر الموصي في الابقاء مجبور
بالثواب ودفع الضرر الاول وهو اعلى اولى لان القاضي اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه
بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله او لانه نصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز
هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من
الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه قال
والى عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم اي اذا اوصى الى هولاء المذكورين اخرجهم القاضي ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري
ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه سيبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيبطل وقيل في العبد باطلة
لعدم الولاية على نفسه وفي الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد
حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد
على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها وللمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم
القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال فانه يكون عذرا
في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد
ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن فلو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية
قال والى عبده وورثته صغار صح اي اذا اوصى الى عبد نفسه وورثته صغار جاز الايصاء اليه وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب

المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع وكان
حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا اهلا لكن ليس لهم
ولاية النظر لانفسهم فافترقا بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصا الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف ان كان للمولى منعه بخلاف
الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصا اليه وكذا ليس له بيعه وايضا المولى لا يليه يودي ان يكون ناظرا
لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزا على ما رواه الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في الدين والاخر في
العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول يصار اليه وكيلا يودي اليه الى ابطال اصله ويختار
الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصا وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف
قال والا فلا اي ان لم يكن الورثة صغارا بان كان كلهم او بعضهم كبارا لا يجوز الايصا اليه لان الكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه
فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفا بما التزم فلا يفيد قال ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين
حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف
ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل غيره رعاية للنظر من الجانبين
ولو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان
ابقاؤه اولى الا ترى انه قدم على ابي الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة او بعضهم الوصي اليه لا
ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت
انما اختاره لاجلها وليس من النظر في ابقائه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند
عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له قال وبطل فعل احد الوصيين اي اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما
ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا
ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما
بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره
ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع
والفرق ان ضم الثاني في الايصا دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان الايصا الى الثاني يقصد به الاشراك مع الاول
وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده
وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصا اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان راي الموكل قايم ولو كان الوكيل
عاجزا لباشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت
فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت ان الخلاف فيهما معا فابو يوسف يقول ان الوصية سبيلها الولاية وهي وصف
شرعي فيثبت لكل واحد كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصية خلافة وانما تتحقق الخلافة اذا انتقلت اليه على الوجه الذي
كان ثابتا للموصي وقد كانت بوصف الكمال فينتقل اليه كذلك ولان اختيار الموصي اياهما يوذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة
فصار كمواضع الاستثنا ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ راي الواحد
لا يكون كراي المثنى فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان
السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو
يجب عليه وها هنا حق التصرف للوصي ولهذا بقي مخيرا في التصرف ففي الاولين اوفا حقا على صاحبه وفي الوصيين استوفى
حقا لصاحبه فلا يصح نظير الاول ايفا دين عليهما ونظير الثاني استيفا دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف
مواضع الاستثنا لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية على ما نبينه ومواضع الضرورة مستثناه ابدا وهو ما استثناه
في الكتاب واخواتها قال في غير التجهيز وشرا الكفن لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا في الحضر والرفقة
في السفر وحاجة الصغار والاتهاب لهم لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد احدهما بذلك اجدى للصغار ولهذا
يملكه كل من هو في يده ورد وديعة عين وقضا دين لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى ان صاحب
الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضا دين الميت لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف
الجنس حقيقة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ المال لان ذلك ينفرد به احدهما

بدون صاحبه وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد عين لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيه
متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا ومن اخواتها بيع ما يخشى عليه التوى من المال وجمع الاموال الضايعة لان في
التاخير خشية الفوات فكان فيه ضرورة لا يخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولو مات احدهما جعل
القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي اليه نظرا للميت عند عجز
الميت واما عند ابي يوسف فلان الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه
وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي اخر مكان الاول قال ووصي الوصي وصي في التركتين اي اذا مات الوصي فاوصى الى
غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف
ولم يفوض اليه الايصا الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم يرض براي غيره فصار كوصي الوكيل فانه يكون وصيا في مال الوكيل
خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضي مثله الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب فكذا الوصي
ليس له ان يوصي في مال الموصي اليه ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية
التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا تقدم على الجد والجد ينتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية
لا يتقدم على الجد بل يتقدم عليه الجد وينعزل هو بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك
الايصا والذي يوضح ذلك ان الولاية التي كانت للموصي تنتقل الى الجد في النفس والى الوصي في المال ثم الجد قام مقام الاب فيما
انتقل اليه حتى ملك الايصا فيه فكذا الوصي وهذا لان الايصا اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية
في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولا نسلم انه لم يرض براي من اوصى اليه الوصي بل وجد ما يدل عليه لانه لما استعان
به في ذلك مع علمه انه يعتريه المنية صار راضيا بايصائه الى غيره لا سيما على تقدير حصول الموت قبل تتميم مقصوده وهو تلافي
ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الرضى بالتفويض الى غيره بتوكيل
او ايصا قال ويصح قسمته عن الورثة مع الموصى له ولو عكس لا اي قسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جايزة وعكسه
لا يجوز وهو ما اذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له لان الوارث خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا كان غايبا فنفذت
قسمته عليه حتى لو حضر الغايب وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت
من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشرا الموصي فلا يكون خصما عنه
عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين
فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث
فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ولا فرق في ذلك بين ان تكون الورثة كبارا او صغارا
لانه لا ولاية له في البيع في مال الصغير والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه
محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يضمن قال فلو قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له
فضاع رجع بثلث ما بقي اي لو قاسم الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع الموصى له بثلث
ما بقي لما بينا ان الموصى له شريك الورثة فرجع الموصى له على ما في ايدي الورثة ان كان باقيا فياخذ ثلثه لعدم
صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شا ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه
بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شا قال وان اوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده او دفع الى
من يحج عنه فضاع في يده حج عن الميت بثلث ما بقي اي اذا اوصى بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الوصي
يحج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع ما دفع اليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه
بما بقي من الثلث الى تمام الجميع وقال محمد لا يحج بشي وقد ذكرناه في المناسك قال ويصح قسمة القاضي واخذه حظ
الموصى له ان غاب اي ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل
القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغايب وقبضه من النظر فينفذ ذلك
عليه وصح حتى لو حضر الغايب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا
في المكيل والموزون لانه افراز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضا ولا رضا وكذا يجوز بيع
نصيبه مرابحة واما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال

وبيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرما للغرما اي صح بيع الوصي عبدا لاجل الغرما اي صح بيع الوصي عبدا لاجل الغرما
لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من
الغرما فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى
خلف وهو الثمن بخلاف العبد الماذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولي بيعه لان لغرمايه حق الاستسعا بخلاف ما نحن
فيه قال وضمن الوصي ان باع عبدا اوصي ببيعه وتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده معناه
اذا اوصي ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك
المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان
المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ البايع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه
رده قال ويرجع في تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصي على احد
لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم ثم رجع الى ما ذكر هنا ويرجع في
جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الاستحسان انه يرجع عليه
بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة
عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضا لانه يمتنع عن التقلد بهذه الامانة خشية لزوم الضمان فيتعطل مصلحة العامة
وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في احد كتاب القضا وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها
وفا لم يرجع بشي كما في ساير ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشي وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن
لان غنمه لهم فكان غرامه عليهم قال وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده اي اذا باع الوصي
مال الصغير وقبض الثمن وهلك في يده واستحق المال المبيع رجع في مال الصغير لانه عامل له قال وهو على الورثة في حصته
اي الصبي يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال وصح احتياله لو خيرا اي يجوز احتيال
الوصي بمال اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال
اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او جحد الحوالة
ولم يكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول قال وبيعه وشراوه بما يتغابن الناس اي يجوز بيع الوصي وشراؤه
بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بها لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف
اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد والصبي الماذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم
وشراوهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية
نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من اهله ولا ضرورة اليه وهذا
اذا تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي واما اذا اشترى من مال اليتيم لنفسه او باع شيا منه من نفسه جاز عند ابي حنيفة
واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من
الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعن قول
محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه
بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري شيا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة
او بغبن يسير وقال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري
فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن وقال الصدر الشهيد وبه يفتى قال وبيعه على الكبير في غير العقار
اي بيع الوصي على الكبير الغايب جايز في كل شي الا في العقار لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه
وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ المال جاز استحسانا
فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى
البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم
الحاجة الى الزيادة على ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه بيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزا
ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر قال ولا يتجر في ماله اي الوصي لا يتجر في
مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاخ او العم او الام في مال تركها ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب في

الكبير الغايب لان الوصي قايم مقام الموصي وكان للموصي ان يتصرف في ماله بنفسه فكذا لوصيه ان يبيعه للحفظ بخلاف مال
اخ للصغير عن ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قايم مقام الموصي وليس لاحد من هولا التصرف في مال الصغير
فكذا مطلقا فيتقيد بما تركه ميراثا له لانه قايم مقام الموصي وللاب او الجد التصرف في جميع ماله فكذا وصيه قال ووصي
الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه فيتقدم
على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصا فكانت ولايته قايمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره
الوصي مع علمه بوجود الجد يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف الجد قال فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه
اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير ان وصي الاب تقدم عليه الوصي في التصرف في المال لما
بينا دون غيره وان لم يوص بقي على حاله فصل في الشهادة قال شهد الوصيان ان الميت
اوصى الى زيد معهما لغت اي بطلت الشهادة لانهما يجران نفعا الى انفسهما باثبات المعين لهما فترد بالتهمة فاذا ردت فلم
القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما للميت واقرارهم حجة على انفسهما فلا يمكنان من التصرف
بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصيا الثلث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصيين لامتناع تصرفهما
بدونه فصار كانه مات ولم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهم التصرف قال الا ان يدعي زيد اي يدعي انه وصي معهما
فحينيذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما
ثالثا على ما بينا فاسقط بشهادتهما مونة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا
فانه ينصب وصيا ابتدا فهذا اولى قال وكذا الابنان اي اذا شهد الابنان بان اباهما اوصى الى رجل وهو ينكر لا تقبل
شهادتهما لانهما يجران نفعا الى انفسهما بنصب حافظ التركة فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة
خصم ولا مريب اي المتهم واذا ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصي ابتدا على ما ذكرنا في شهادة
الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة بعد موته حيث لا تقبل سوا ادعى الرجل الوكالة
او لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصيين قال وكذا لو شهد الوارث لصغير
بمال اي لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا
متهمين او خصمين قال او لكبير بمال الميت اي او شهد الوصيان لوارث كبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما لانهما
يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما
عنه لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا والوصي ابا حيث لا تقبل
شهادتهما في الكل لان لوصي الاب التصرف في مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فلهذا لم يتقيد بالمال الموروث
منه في حق الصغير وتقيد به في الكبير وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين اي فيما
تركه الموصي وغيره لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة بخلاف ما اذا
كان صغيرا على ما بينا والحجة عليهما ما بيناه قال ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد
الاخران للاولين بمثله تقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف لا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف
لا تقبل في الدين ايضا ويروى ابو حنيفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن
عن ابي حنيفة انهم اذا جاوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى
الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهد لهما العزيمان الاولان تقبل وجه قول محمد ان الدين يجب في الذمة
وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة فيه اذا لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص احدهما بما يقبض ولا يكون للاخر حق المشاركة
ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت لا يسقط الدين وان للوارث ان يستخلص التركة بقضا
الدين من محل اخر فلا يتمكن الشركة بينهم فصار كما اذا شهد الغريمان في حال الحياة بخلاف الوصية فان حق الموصى له
يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس للوارث ان يستخلص التركة ويعطيه من محل اخر ولو قبض احد
الفريقين شيا كان للفريق الاخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا يصح شهادتهما
ولابي يوسف ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها
اذا كانت مستغرقة بالدين فشهادة كل فريق تلاقي محلا مشتركا فصار نظير مسالة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة في
حالة الحياة لان الدين في ذمته لبقا ذمته لا في المال فلا يتحقق الشركة وجه رواية الحسن انهما اذا جاوا معا كان ذلك

يعني المعاوضة فيتفاحش التهمة فرد بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الاول قد مضي وثبت به الحق بلا تهمة والثاني لا يزاحم الاول عند صدوره فصار كالاول والوصية بجزء شايع كالوصية بالدراهم المرسلة فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا تقبل فيها شهادة الغريقين لانها تثبت الشركة ولو شهد رجلان انه اوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخر حيث تقبل الشهادة لانه لا شركة فلا تهمة والله اعلم بالصواب

كتاب الخنثى قال هو من له فرج وذكر اي الخنثى

من له فرج المراة وذكر الرجل ويلحق به من عري عن الاثنين جميعا وهو في اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الا انه قد يقع الاشتباه بان يوجد الالتان ولا يوجد التمييز قال فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى لانه عليه الصلاة والسلام سيل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي مثله وروي ان قاضيا من العرب في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامراة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته فجعل يقول هو رجل وامراة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا ياخذه النوم لتحيره وكانت له بنية تغمز رجله فسالته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع المحال واتبع الحكم المبال فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك ان هذا الحكم كان في الجاهلية فاقره الشرع ولان البول من اي عضو كان فهو دليل على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب وذلك انما يقع به الفصل عند الولادة لان منفعة تلك الالة خروج البول منها وذلك عند انفصاله من امه وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك انه هو الاصل قال وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دليل على انه هو العضو الاصلي ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الالة الاخرى قال فان استويا اي في السبق فمشكل لعدم المرجح قال ولا عبرة بالكثرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه هو العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي وكان نفس الخروج دليلا بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح ابو حنيفة اعتبار ذلك فقال وهل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي قال فان بلغ وخرجت له لحية او وصل الى النساء فرجل وكذا اذا احتلم لان هذه من علامات الذكر قال وان ظهر له ثدي او لبن او حاض او حبل او امكن وطيه فامراة لان هذه من علامات النساء قال وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المراة بواحد قال ويقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا تفسد صلاته بالوقوف في صف النساء وتبطل صلاة من يحاذيه ان كان انثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف في صف النساء فان كان بالغا يعيد صلاته حتما وان كان مراهقا يستحب له ان يعيدها والاصل في احكامه ان يوخذ بالاحوط فالاحوط ويعيد الذي عن يمينه ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال انه امراة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه امراة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس المراة لانه اذا كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امراة فقد ارتكبت مكروها بجلوسه جلوس الرجال قال ويبتاع له امة تختنه يعني بماله لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة ان كان انثى ويكره ان يختنه رجل لاحتمال انه انثى او امراة لاحتمال انه ذكر لكان الاحتياط فيما ذكرنا انه لا عدم على تقدير ان يكون ذكرا وعلى تقدير ان يكون انثى الجنس لانه نظر الجنس اخف قال وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع لان بيت المال اعد لنوايب المسلمين فيخرج في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امراة تختنه ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر فيقع النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم تعتد ان خلا بها احتياطا ويكره له لبس الحرير والحلي وان تنكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل او امراة وان يسافر من غير محرم كره كل ذلك احترازا عن ارتكاب المحرم وان احرم

وهو مراهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه اذا كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة اخش من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع شيء حتى يستبين امره لان الحنث لم يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امراة لي حرة وله مملوك خنثى لا يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بينهما وان قال الخنثى انا رجل او امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال الا ترى ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة والاول ذكره في الهداية وان قال قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر هو غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى ويستحب ان يسجى قبره لانه ان كان انثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا يضره التسجية واذا اراد ان يصلي عليه يوخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع امراة في قبر واحد للعذر جعل خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد فيكون في حكم قبرين وكذا في الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش المراة فهو احب لاحتمال انه انثى ولا يدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال انه عورة ويكفن في خمسة اثواب لما تكفن المراة فهو احب لاحتمال انه انثى قال وله اقل النصيبين اي لو مات مورثه كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له مثاله اخوات لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث بتقدير انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امراة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو قدر على انه انثى كان له النصف وكانت المسالة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين لام واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شيء ولو قدر انثى كان له النصف وعالت المسالة الى تسعة ولو ترك الرجل ولد اخ هو خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر الخنثى انثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند التعذر طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت الموقع قبل البيان ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك بخلاف ما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء السابق وحكمه لكل واحد من العبدين والمراتين فحكم ذلك السبب ثابت لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح احدهما على الاخر ويحاط فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة سبب الاستحقاق المقدر وان كان اصل القرابة سببا لاصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا تنقيصه بالشك قال فلو مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى واختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم اربعة للذكر وثلاثة للخنثى اعتبر نصيبين كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر اذا كان وحده كان له كل المال والخنثى ان كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فياخذ نصف النصيب من نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة ارباع وليس كلما الكل وثلاثة ارباع فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه اعتبارا لطريق العول والمضاربة وقال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى يعتبر نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين وعلى تقدير انوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخر فيبلغ ستة للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين فتبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر واربعة على تقدير انه انثى فياخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان فهو اعتبر الاحوال في كل واحد منهما

في حق الخنثى وفيه خوف غرم ايضا من الورثة حتى ياخذ كل واحد من الورثة نصف ما يصيبه على التقديرين الا ترى ان الابن ياخذ
في هذه المسئلة سبعة لان نصيب الابن على تقدير ان الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير انه انثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة
ولو كانت معهما بنت فعند ابي يوسف تكون المسئلة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلاثة
ارباع حال انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهما فيبلغ تسعة وعند محمد له خمس وعشر لانه على تقدير انه ذكر كان له خمسان فله
نصفه وهو الخمس وعلى تقدير انه انثى كان له ربع فله نصفه وهو الثمن فيخرج الخمس من خمسة ويخرج الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة
فيضرب احدهما في الاخرى فتبلغ اربعين ومنها تصح المسئلة فللخنثى خمسها ثمانية وثمنها خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر سهما
وللبنت على تقدير ان الخنثى انثى الربع عشرة وعلى تقدير انه ذكر الخمس ثمانية فيكون لها نصف تقدير النصيبين تسعة وللخنثى
على تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير انه انثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خمسان
على تقدير ذكورته ونصف على تقدير انوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا يخرج لو كان الورثة من ذلك على المذهبين فابو
يوسف يجعل لكل ابنة سهمين ولكل ابن اربعة ولكل خنثى ثلاثة ولو كان من كل جنس مائة نفس ومحمد يقسم المال بينهم باعتبار
تلك الحالة على التقديرين ويعطي لكل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين ولو كان معهم ذو سهم اخذ سهمه وقسم الباقي بينهم
على ما ذكرنا على المذهبين ويروى عن ابي يوسف مثل قول الشعبي والواجب البواحد واقال سمس الايمة خرجا قول الشعبي
ولم يراخذا به ولو اوصى رجل لما في بطن فلانة بالف درهم ان كان ذكرا وبخمس مائة ان كان انثى فولدت خنثى اعطي الاقل
ويوقف الباقي حتى يتبين امره وعلى قياس قول الشعبي يجب له سبع مائة وخمسون نصف الوصيتين وعندنا يعطى الاقل وهو
خمس مائة من احكام الخنثى المشكل انه لو قبل رجل بشهوة ولم يتزوج امه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى فيثبت به حرمة
المصاهرة وكذا اذا قبلته امراة لا يتزوج بابيه لما ذكرنا وان زوجه ابوه او مولاه امراة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله
انه رجل او امراة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فالعدم معاد لهذا المعنى وكذا اذا زوج الخنثى
من الخنثى اخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى وان ظهر انهما ذكران او انثيان بطل النكاح ولا يتوارثان
اذا مات قبل التبين لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح ولا حد على قاذفه لانه بمنزلة المجبوب والرتقاء اذا قذفا
لانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب او لا يمكنه ان يجامع وان كان امراة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع واذا قطعت يده او قطع هو
يد رجل او امراة فلا يجب فيه القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة فلا يجب بالشك وكذا اذا قطع هو
يد عبد او قطعه عبد وكان هو رقيقا فقطعت يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين لما بينا من قبل عليه
مالا اذا قتل او قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يختص بالرق ولا بالانوثة على ما بينا في الشهادة فيجوز التحالا لانه
المتيقن والله اعلم مسائل شتى قال ايما الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصيته
ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود قال الشافعي يجوز كتابته واماؤه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين
ولا فرق بين ان يكون اصلا او عارضا كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكورة والعرف ولنا ان الاشارة انما تقوم مقام
العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كان
بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان
العارض على شرف الزوال دون الاصل فلا يقاس احدهما على الاخر وفي الابد عرفناه بالنص وما هو روي عن ابن عباس
ان يعلمن اهل الصدقة انه ندرماه رجل بسهم فقال عليه الصلاة والسلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا
من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم قدر الامتداد هنا بالسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى واذا كان ايما الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز
نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فاولى من العاجز الا ترى
انه عليه الصلاة والسلام كان افصح العرب ومع هذا بين بالاشارة بقوله الشهر هكذا الحديث والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب
ممن دنا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم بلغ الرسالة الى الغيب بالكتاب فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فاذا كان
الكتاب كالخطاب عند الغيبة ففي حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم عادة لان الغائب يقدر على المشافهة بالحضور ظاهرا والاخرس
لا يقدر على النطق والظاهر بقاؤه على الدوام ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان
وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير الكتاب فيكون هذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم

كالكتابة

الكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا ... [illegible]

قال الاشارة ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

البيع فيما تعلق الحق بالرقبة لكن هذا ذكر في النوادر عن ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفعها مزارعة ... فكان ما ياخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها ... الامام مامور بتحصيل بيت المال باي وجه تهيا له قال ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو رمضانين كقضاء الصلاة صح وان لم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه معناه لو كان عليه قضاء صوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين او اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صايم عن رمضان سنة كذا على ما بيناه ولا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعينه وكذا الوقت تعين بكونه اولا او اخرا فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ان يستوفي ... وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه والاصل فيه ان الفرض ... من تعيين ... لان فرضا من الفروض لا يتادى بنية فرض اخر فلهذا وجب التعيين بالنية والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا لا يكون فيه التعيين في الجنس الواحد لغوا لعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يكون لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين او العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير ...

[illegible]

لا لجز والتربص ونحو ذلك مما تشتهيه الا نفس قال ترك بعض الحاج عند رمي ترك الحلال ان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بيناه في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا ياثم بذلك وقد ذكرناها مستوفاة في المناسك وذكرنا الخلاف فيها فلا نعيدها قال منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا تكون ناشزة لان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله بخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء كرها غالبا فلا يعد منعا قال ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا اي لا تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام قال لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك قال قالت مرا طلاق ده فقال داده كرده كير اداده باد كرده باد بوده ولو قال داده است يقع لذي او ولو قال داده انكار يقع وان نوى ذي مرا نشايد تا بيا مت او هو غير لا يقع الا بنية حيلة زنا نكن اوزار بالثلاث حيلة خوبتر كن لا كابين ترك بجنبيدم مرا زجنك بازدار ان طلقتها سقط المهر لا الا قال لعبده يا مالكي او قال لا مدانا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له فلا يكون منه بني على ما يقتضيه العتق بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تبنى عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق لانه يمكن اثباته من جهته وقوله يا مالكي او انا عبدك حقيقته تبنى عن ثبوت الملك للعبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولى لا مقتضى ولا العموم قدرته على ذلك ولا مقتضى لان من شرطه ان يثبت المقتضى فيثبت في ضمن المقتضي وثبوت المقتضي وهو الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت المقتضي ونحو قال العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي اي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة لانه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فيا قامة البينة ينتفي تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة قال عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه لانه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على من يعتبر المكان ولا في غير اهله على من يعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لا يجوز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا قال اذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت من قضائي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رايه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القران بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه ويستانف قال صاحب المحيط وهذا الذي يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضاياه لان حدوث الاجتهاد والراي دون نزول القران والنبي عليه الصلاة والسلام لم ينقض القضاء الذي يقضي بالراي بالقران الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينتقض ذلك القضاء ورسول الله عليه الصلاة والسلام قضى باجتهاده ونزل القران بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاءه الاول والفرق ان النص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا وقت القضاء الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد حال ما قضى باجتهاده في محل النص فلا يصح والنبي عليه الصلاة والسلام ما طال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار تلك شريعة له فاذا انزل القران بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة قال خبا قوما ثم سال رجلا عن شيء وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم اي اذا اخبا رجل جماعة في مكان ثم سال رجلا اخر عن شيء

مثل دين له عليه فأقر المسبوق والجماعة يرونه ثم سأل رجلا حرا عن شيء ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم جازت
شهادتهم عليه بذلك الإقرار لأن الإقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو المذكور في إطلاق أداء الشهادة قال الله تعالى
إلا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع قال وإن سمعوا كلامه
ولم يروه لا أي لا يجوز أن يشهدوا عليه لأن النغمة تشبه النغمة فيحتمل أن يكون المقر غيره فلا يجوز لهم أن يشهدوا عليه مع الاحتمال
إلا إذا كانوا دخلوا البيت وعلموا أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا
إقرار الرجل الداخل ولم يروه وقت الإقرار لأن العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم أن يشهدوا عليه قال باع
عقارا وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع دعواه أي بعض الأقارب هنا وعليه الفتوى وعن أبي الليث
فقال لو باع عقارا وابنه أو امرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن أنه ملكه ولم يكن ملك أبيه
وقت البيع اتفق مشايخنا على أنه لا يسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع
إقرار منه بأنه ملك البائع وأن لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالإفصاح بالإقرار قطعا للأطماع الفاسدة
لأهل العصر في الإضرار بالناس وتقييده بالقريب ينفي جواز ذلك مع الغريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبيل
الفصل في الضمان فقال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لأن الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله
ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وإن لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها أحكام البيع وترغيب المشتري فيه إذ
لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الإقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لأن
الشهادة لم تكن مشروطة في البيع أي ليست بشرط فيه ولا هي بإقرار بالملك لأن البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره
ولعله كتب ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا إذا كتب في الصك باع وهو يملكه أو باع بيعا باتا نافذا وهو كتب
شهد بذلك فهو تسليم إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعى أنه وقف عليه وعلى أولاده
لا تسمع دعواه للتناقض لأن إقدامه على البيع إقرار منه وإن أراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وإن أقام البينة على
ذلك قيل تقبل لأن الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى لأنها من باب الحسبة فإذا قبلت انتقض البيع وقيل
لا تقبل وهو أصوب وأحوط لأنه بإقامة البينة أن الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا يسمع
للتناقض وقال في الجامع الأصغر إذا بيع متاع إنسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لأن سكوته يحتمل الرضا والسخط
وقال ابن أبي ليلى سكوته يكون إجازة منه للبيع قال وهبت مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها مهرها
وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال الزوج بل في الصحة فالقول له أي للزوج والقياس أن يكون القول
للورثة لأن الهبة حادثة والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات ووجه الاستحسان أنهم اتفقوا في سقوط المهر عن
الزوج لأن الهبة في مرض الموت تفيد الملك وإن كانت للوارث ألا ترى أن المريض إذا وهب لوارثه فأعتقه الوارث
أو باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان إن مات المورث في ذلك المرض رد الوصية للوارث بقدر الإمكان فإذا
سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر قال أقر بدين أو غيره ثم قال
كنت كاذبا فيما أقررت حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا فيما أقر به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه
من الإقرار يعني بسبب الملك وهذا قول أبي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به إلى المقر له وهو القياس
لأن الإقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه إلى اليمين كالبينة بل أولى لأن احتمال الكذب فيما يضر بنفسه بعيد ووجه
الاستحسان أن العادة جرت بين الناس أنهم يكتبون الصك إذا أرادوا الاستدانة قبل الأخذ ثم يأخذون
المال فلا يكون الإقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات
وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين إن كان صادقا فيصار إليه قال لو قال لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت
صار وكيلا لأن سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين فإنه إذا سكت
صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وإن قال من ساعته لا أقبل بطل وبقي الدين على حاله وكذا لو قال جعلت أرضي عليك
وقفا فسكت صح ولو قال لا أقبل بطل وقال الأنصاري الوقف لا يبطل بقوله لا أقبل لأنه وقع لله تعالى والأشبه
أن يكون هذا قول أبي يوسف لما عرف من أصله أنه يصير وقفا بمجرد قوله وقفت داري قال وكلها بطلاقها
لا يملك عزلها لأنه يمين من جهته لما فيه معنى اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو تمليك من جهتها
لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الأجنبي قال وكلتك بكذا على أني متى عزلتك

فأنت وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك أي ثم يقول عزلتك لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها
بالعزل عن الوكالة فإذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل
عن الوكالة الثانية قال ولو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة
المنجزة لأنه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله ألف مرة لأن كلمة كلما تقتضي تكرار الأفعال
إلى نهايته فلا يفيد العزل إلا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج إلى عزل آخر لأنه كلما عزله صار
انعزل فيحصل مقصوده بذلك والأول أوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة لأنه إن انعزل كلما وكل لأجل اليمين الثانية بتوكيل
أيضا كلما انعزل لأجل اليمين الأولى فيبقى دائما وكيلا منعزلا فلا ينقطع إلا بالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا قال
قبض بدل الصلح شرط إن كان دينا بدين بأن وقع الصلح على دراهم عن دنانير أو عن شيء آخر في الذمة لأنه متى وقع
الصلح على غير ما يستحقه الدائن بعقد المداينة وهو مال يجري على المعاوضة حمل على المعاوضة صار صرفا أو سلما
لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الكالي بالكالي وقد بيناه من قبل في كتاب الصلح
وغيره قال وإلا لا أي إن لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لأن الصلح إذا وقع على عين متعين لا يبقى دينا في الذمة
فجاز الافتراق عنه وإن كان مال الربا كما إذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد بيناه من قبل
قال ادعى رجل على صبي دارا فصالحه أبوه على مال الصبي فإن كان للمدعي بينة جاز إن كان بمثل
القيمة أو أكثر مما يتغابن وإن لم يكن له بينة أو كانت غير عادلة لا لأنه متى كان للمدعي بينة وكان الصلح على مثل
القيمة أو أكثر بقدر ما يتغابن الناس فيه كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لأنه لو لم يصالح يستحقه المدعي
بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الأب بمنزلة الشراء من المدعي فيتقيد بالمثل أو بقدر ما يتغابن الناس فيه عادة
لأنه لا يمكن التحرز عنه وإن لم يكن للمدعي بينة أو كانت غير عادلة لا يصالح الأب متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا لأنه
لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لأن الولاية نظرية قال الله
تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن وإن كان الأب هو المدعي للصغير ولا بينة له يجوز كيف ما كان
لأنه لو لم يثبت للصبي فيما ادعاه له ملك ولا معنى الملك وهو التمكن من الأخذ فكان ما يحصل له مالا من غير أن يخرج من
ملك الصبي شيء بمقابلته فكان نفعا محضا وإن كان له بينة عادلة لا يجوز إلا بالمثل أو بأقل بقدر ما يتغابن فيه
لأنه صار في معنى الملك لتمكنه من الأخذ منه بالبينة العادلة ووصي الأب في هذا كالأب لأنه قائم مقامه قال
لو قال لا بينة لي ثم برهن أو لا شهادة لي ثم شهد تقبل ومعنى الأول أن يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا
الحق ثم جاء ببينة تقبل لأن التوفيق بينهما ممكن بأن كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك أو كان لا يعلمها ثم علمها وعن
أبي حنيفة أنها لا تقبل لأنه أكذب بينته ومعنى الثاني أن يقول الشاهد ليس لي شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له
به تقبل لأنه يقول نسيت وكذا إذا قال المدعي ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد له تقبل شهادته روي ذلك عن
أبي حنيفة لأنه يحتمل أن تكون له شهادة قد نسيها أو لا يعلمها ثم علمها ولهذا لو قال لا أعلم لي حقا على فلان ثم أقام البينة أن له
عليه حقا تقبل لإمكان التوفيق بخلاف ما إذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه
لأن التناقض بين الإقرار والدعوى ثابت فلا يمكن التوفيق بينهما وفي الأجناس في هذا كتب الشهادة لا كتب الحق حتى إذا قال
لا حق لي على فلان ثم أقام بينة تقبل لأنه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي أو قال ذلك لعبد ثم أقام بينة أن
الدار أو العبد له تقبل بينته لأنه لم يثبت بإقراره حقا لأحد والإقرار لا يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا يصح دعوى الملاعن
نسب ولد نفي بلعانه نسبه لأنه حين نفاه لم يثبت فيه حقا قال للإمام الذي ولاه الخليفة أن يقطع إنسانا
من طريق الجادة إن لم يضر بالمارة لأن للإمام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فإذا رأى في ذلك
مصلحة لهم كان له أن يفعله من غير أن يلحق ضررا بأحد ألا ترى أنه إذا رأى أن يدخل بعض الطريق في المسجد وبالعكس
وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له أن يفعل ذلك والإمام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لأنه نائبه فكان فيه مثله
قال من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح أي جاز البيع لأنه لم يكره بالبيع وإنما باع باختياره
غاية الأمر أنه صار محتاجا إلى بيعه لإيفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالدائن إذا حبس بالدين فباع ماله ليقضي
بثمنه دينه فإنه يجوز لأنه باعه باختياره وإنما وقع الكره في الإيفاء لا في البيع وقد تقدم مثله في التسعير قال خوفها
بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح إن قدر على الضرب لأنها مكرهة عليه إذ الإكراه على المال يثبت بمثله لأن

التراضي شرط في التمليك الاموال والرضا ينتفي بمثله فلا يصح قال وان اكرهها علي الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال لانه طلاق المكره واقع ولا يلزم المال لان الرضا شرط فيه على ما بينا من قبل في كتاب الاكراه قال ولو احالت انسانا علي الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا يصح لانه تعلق به حق المحتال علي مثال الرهن وان كان اسوة الغرما عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كما اذا باع المرهون او وهبه قال اتخذ بيرا في ملكه او بالوعة فنز منهما حايط جار وطلب تحويله لم يجبر عليه وان سقط الحايط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص حقه ولان هذا تسبيب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر علي الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعدي فلا يضمن قال عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون كانها عمرتها بنفسها فيبقي علي ملكها وهو غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها بصحة امرها فصار كالمامور بقضا الدين قال ولنفسه بلا اذنها فله اي اذا عمره لنفسه من غير اذن المراة كانت العمارة له لان الاله التي بني بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبنا من غير رضاه فيبقي علي ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيومر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك قال ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع اي اذا عمر لها بغير اذنها كان البنا لها وهو متطوع في البنا فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد مكلته هي برضاه متبرعا قال ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن اي لا يضمن النازع اذا هرب الغريم لان النزع تسبيب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق فان الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد مختارا وكذا لا يضمن الدال علي مال الغير فان الدال لا يجب عليه ضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة ولكن اذا امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان لكن هذا قال في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع لم يضمن اي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان علي المكره او علي الاخذ ايهما شا المالك ان كان الاخذ مختارا والا فعلي المكره فقط قال وضع منجلا في الصحرا ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجا في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يوكل لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة او المتردية المذكورة في الاية وتغيبه باليوم الثاني وقع اتفاقا حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه قال كره من الشاة الحيا والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روي الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله عليه الصلاه والسلام من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم وقال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث وروي ان ابن عمر انه سيل عن القنفذ فتلا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة يقول ذكر القنفذ عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من الخبايث فقال ابن عمر ان كان رسول الله عليه الصلاه والسلام قاله فهو كما قال ذكره القدوري قال للقاضي ان يقرض مال الغايب والطفل واللقطة لانه قادر علي الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا اشترى اللقطة وسمحي في السند انه ينبغي ان يجوز له الاقراض من غيره لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى قال صبي حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد ترك كشيخ اسلم وقال اهل النظر لا يترك الختان فلا حاجة الي القطع وان كان يواري الحشفة فيقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان كان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جا في الخبر وهو من شعاير الاسلام وخصايصه حتى لو اجتمع اهل بلد علي تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك قال ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنا عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يومر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتبارا او تخلقا فيحتاج الي الختان لانه شرع للطهارة

وقيل

وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شي وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس سنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل سنة والاصل ان ايصال الالم الي الحيوان لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود اليه وفي الختان اقامة السنة ويعود اليه ايضا مصلحته لانه يجانب الحدث الختان سنة جارية بها علي تركها وكذا يجوز في الصغر بسط وجهه ونحو من المداواة وكذا يجوز ثقب اذن البنات الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه عليه الصلاة والسلام الي يومنا هذا من غير نكير وللحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي لها ان تحتجم ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا باس به ما لم تقرب الولادة فاذا قرب فلا تحتجم لانه يضره واما الفصد فلا تفعله مطلقا ما دامت حبلي لانه يخاف علي الولد منه وكذا يجوز فصد البهايم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهايم كالكلب العقور والهرة اذا كانت تاكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها ذبحا ولا يضربها لانه لا يفيد فيكون تعذيبا لها بلا فايدة قال والمسابقة بالفرس والابل والرجل والرمي جايزة لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر واذن رسول الله عليه الصلاة والسلام لسلمة بن الاكوع ان يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق شدا فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام بالخيل والركاب والرجل ولان الغزاة يحتاجون الي رياضة خيلهم وانفسهم والتعليم للكر والفر وما جاء قال وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من احد الجانبين لما روي ان ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمر الذي يزاد تارة وينتقص اخرى وسمي القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الي صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول احدهما ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شي لي عليك لان النقصان والزيادة لا تمكن فيهما وانما في احدهما تمكن الزيادة وفي الاخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه فتقتضي ان يكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك علي الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هولا به والمراد الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جعل يجوز في كل شي ولا يلحق بها ما شرط فيه الجعل لانه ليس في معناه لان المانع فيه من وجهين القمار والتعليق بالخطر وفي الاخرين وجد واحد وهو التعليق بالخطر لا غير فليس مثله حتى يقاس عليه وشرطه ان يكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرطه ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الي الرياضة علي خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير علي نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط جعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرس المحلل كفوا لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق وان كان تسبق او تسبق لا محالة فلا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام من ادخل فرسا بين الفرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا باس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو يامن ان يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقول للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شي لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطناه بيننا وهو ايهما سبق كان له الجعل علي صاحبه باق علي حاله عليهما احد المالين وان غلباه فلا شي لهما عليه وياخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان ياخذ او لا ياخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة علي ما بيناه ولو قال لواحد من الناس جماعة من الفرسان او للاثنين من سبق فله كذا من مال نفسه او قال للرماة من اصاب الهدف فله كذا جاز لانه من باب التنفيل فاذا كان التنفيل من بيت المال كالسلب ونحوه يجوز فما ظنك بخالص ماله وصار انواع السبق اربعة ثلاثة منها جايزة وواحد لا يجوز فما ظنك وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتامل وعلي هذا الفقهاء اذا تنازعوا في المسايل وشرط للمصيب منهم جعلا جاز ذلك اذا لم يكن من الجانبين علي ما ذكرنا في الخيل لان المعنى يجمع الكل اذ التعلم في البابين يرجع الي تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به قال ولا يصلي علي غير الانبيا والملايكة الا بطريق التبع لان في الصلاه من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز الا تبعا بان يقول اللهم صل علي

محمد واله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي عليه الصلاة والسلام واختلفوا في الترحم على النبي عليه الصلاة والسلام بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعا بهذا اللفظ لغير الانبيا والملائكة عليهم الصلاة والسلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنى عن هذه بالصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي عليه الصلاة والسلام كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الاولى ان يدعو للصحابة بالرضى فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلا من جهته اشد الرضا فهولا احق بالرضا وغيرهم لا يلحق ادنا هم ولو انفق ملا الارض ذهبا وللتابعين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة اهتمامهم بالامور الدينية قال والاعطا باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جا يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كي لا يكون تشبيها باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيا لم يكن يشتريه قبل ذلك اليوم ان اراد به تعظيم ذلك كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر قال ولا باس بلبس القلانس لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة قال وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لما ذكر في السير في باب الغنايم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الراس والقائها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس وكان محمد يتعمم بالعمامة السودا فدخلت عليه يوما مستورة فبقيت تنظر الى وجهه وهي متحيرة فقال لها ما شانك فقالت اتعجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها عن راسه ولم يتعمم بالعمامة السودا بعد ذلك ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روي عن ابن عمر انه قال نهاني رسول الله عليه الصلاة والسلام عن لبس المعصفر وقال اياكم والاحمر فانه زي الشيطان ويستحب للرجال ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة يوصي اصحابه بذلك ويلبس باربع مائة دينار واباح الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى اثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله عليه الصلاة والسلام وعليه رداء قيمته الف دينار وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف قال وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر منكم العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به السنة قال ولحافظ القران ان يختم في كل اربعين يوما لان المقصود من قراءة القران فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون القران ام على قلوب اقفالها وذلك يحصل بالتاني لا بالتواني في المعاني فقدر بختمه اقله باربعين يوما كل يوم حزب ونصف او ثلثي حزب او اقل والله اعلم

كتاب الفرايض

وهي جمع فريضة والفرض التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف ساير الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينتها ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص به وبالحث على تعليمه وتعلمه قال عليه الصلاة والسلام العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة او سنة قايمة او فريضة عادلة وقال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شي ينزع من امتي وقال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرايض وعلموها الناس اني امرؤ مقبوض والعلم مرفوع ويوشك ان يختلف اثنان في الفريضة والمسالة فلا يجدان احدا يخبرهما

جعله

جعله عليه الصلاة والسلام نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسايله فلولا انه من اشرف العلوم لما قابل الكل وهذا كالحسنات فان التي القليل الشرف منه ومعنى النصف اما باعتبار الاحوال الحياة والممات وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره بالحياة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية او اختيارية فالاول الميراث والثاني غيره من اسباب الملك قال يبدا من تركة الميت بتجهيزه والمراد من التركة ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته فحاصله انه معتبر بحال حياته فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما كان يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي الاثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي قال ثم ديونه لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين قال علي كرم الله وجهه انكم تقراون الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالواجب اولى والتقديم ذكرا لا يدل على التقديم فعلا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداوها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها هم من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب تحقيقه ان الدنيا دار التكليف والاخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست بجبرية فلا يتصور بقاء الواجب لان الاخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه الفعل فيها ولا العبادة جبرية حتى يجتزأ بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الاجزاء الفعل او تركه ضرورة بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه ولا يشترط الا ترى ان صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه اخذه ويجتزأ بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود فيها فعله ونيته ابتلاء وابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في اخر عمره يضعها فيما فرط فيه تفضلا منه من غير حاجة اليه فان اوصى به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالايصاء والا فلا قال ثم وصيته اي ثم تنفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين لما تلونا وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية وهذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى لانه شريك لهم حتى اذا سلم له شي سلم للورثة ضعفه او اكثر ولا بد من ذلك ولهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فان الورثة والموصى له لا ياخذون الا ما فضل منهما قال ثم تقسم بين ورثته وهم ذو فرض اي ذو سهم مقدر بما تلونا ولقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر وذكر ذلك على سبيل التاكيد كقوله تعالى تلك عشرة كاملة وكطاير يطير بجناحيه قال وللاب السدس مع الولد او ولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني ادم وكل عرفا قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاجانب وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع وجميع احوال الاب في الفرايض ثلاث احداها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل لما تلونا والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن الفرض بما تلونا والتعصيب بما روينا والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل الباقي له دليل على انه عصبة قال والجد كالاب الا انه لا يحجب ام الاب الا في ردها الى ثلث ما بقي ويحجب ام الاب ويحجب الاخوة اي الجد كالاب الا انه يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو الجد الصحيح الا في مسالتين احداهما في رد ام الاب من ثلث الجميع الى ثلث ما بقي في زوج وابوين وزوجة وابوين فان الاب يردها اليه لا الجد وفي حجب ام الاب فان الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى الميت ام كان فاسدا فلا يرث الا على انه من ذوي الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب ان النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور وهو المذكور دون الاناث وقوله كالاب يعني عند عدم الاب لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى حاكيا عن يوسف عليه الصلاة والسلام واتبعت ملة ابائي ابراهيم واسحاق ويعقوب وكان اسحاق جده وابراهيم جد ابيه وقال تعالى يا بني ادم لا يفتننكم الشيطان كما اخرج ابويكم من الجنة وهو ادم وحوى عليهما السلام فاذا كان ابا في النص اما بطريق عموم المجاز او بالاجماع على نحو ما ذكرنا في الولد فكان له احوال

[illegible]

الثلاث التي ذكرنا هايع الاب وله حاله رابعة وهي السقوط بالاب لانه ادلى به وبدلي بمن لا يرث معه وانما يقوم مقام
عند عدمه وقوله فيحجب الاخوة اي لجد يحجب الاخوة كالاب لانه قايم مقامه وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة على ما يجي
بيانه ان شا الله **قال وللام الثلث وذلك عند عدم الولد وولد الابن** لما تلونا وعند عدم الاثنين من الاخوة
والاخوات على ما بينا **قال ومع الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات او اولادهم السدس** اي
مع واحد من هولا المذكورين لا ترث الثلث وانما ترث السدس لما تلونا ولقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس
فاسم الولد في المتلو او لا يتناول الولد وولد الابن على ما بينا وكذا الذكر والانثى ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على الاثنين فيحجب
بهما من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة وروي
عن ابن عباس انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلثة منهم عملا بظاهر الاية فان الاخوة جمع واقله ثلاثة
وللجمهور ان الجمع يطلق على المثنى قال الله تعالى وهل اتاك نبا الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع منهم
قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاعاد ضمير الجمع في تسوروا ودخلوا وفي منهم وقالوا على الاثنين وهما
الملكان اللذان دخلا عليه في صورة متحاكمين الا ترى الى قوله تعالى خصمان ومثل هذا كثير شايع في كلام العرب
قال ومع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض احدهما فيكون لها السدس مع الزوج والاب
والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقي
بعد فرض احد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى وابن عباس لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي
للاب وخالف فيه جمهور الصحابة ووجهه ان الله تعالى نص على فرضين للام الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض
ثالث بالقياس ولهذا قال عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرايض باهلها والام صاحبة فرض والاب عصبة في هذه الحالة
على ما بينا والجواب عنه ان الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالى
وورثه ابواه فلامه الثلث اي ثلث ما يرثانه والذي يرثانه مع احد الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها لو اخذت
ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج او قريبا من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها
بالضعف اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود في الرد عليه ما اراني الله تفضيل الانثى على الذكر وقال
زيد لا افضل الانثى على الذكر ومرادهما عند الاستوا في القرابة والقرب واما عند الاختلاف فلا يمتنع تفضيل الانثى على
الذكر ولهذا لو كان مكان الاب جد كان للام ثلث الجميع فلا يبالي بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه وعند ابي يوسف لها ثلث
الباقي في ايضا مع الجد وهو مروي عن عمر وابن مسعود فانهما ما كانا يفضلان الام على الجد **قال وللجدة وان كثرت**
السدس ام لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت وكن متحاذيات في الدرجة والكلام في الجدات في مواضع في
ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن وفي قدر ميراثهن وفيما يسقطن به فالاول كل شخص له جدتان ام ام وام
اب ولابيه وامه كذلك وهكذا لكل واحد من الاصول الى ان ينتهي الى ادم وحوى عليهما الصلاة والسلام فالصحيحة منهن
من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين والفاسدة من يتخلل في نسبتها ذلك اذ كل اب يدلي الى الميت بانثى جد فاسد ومن
يدلي به يكون فاسدا كذا كان او انثى وعند سعد بن ابي وقاص الفاسدة من يدلي بذكر مطلقا واذا اردت تنزيل عدد
من الجدات الوارثات المتحاذيات فاذكر ولا تلفظة ام ام بعدد العدد الذي تريد ثم تقول ثانيا تقول ثانيا ام ام
وتجعل مكان الام الاخيرة ابا في كل مرة تبدل مكان الام ابا على الولا الى ان يبقى لفظة ام مرة مثاله اذا سيلت عن
اربع جدات وارثات متحاذيات تقل ام ام ام ام بعدد دهن لانهات الدرجة التي يتصور ان يجتمعن فيها فان من
لا يتصور ان يجتمعن فيها الا اذا ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فاربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا
في الدرجة الرابعة فيقول ام ام ام ام اربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور من جهتها وارثة اكثر
من واحدة ثم ياتي بواحدة اخرى من جهة الاب في درجتها فيقول ام ام ام الاب ثم ياتي باخرى من جهة الجد تقول
ام ام ابي الاب ثم ياتي باخرى من جهة جد الاب فيقول ام ابي ابي الاب ولا يتصور ان يجتمع الوارثات في هذه الدرجة
اكثر من ذلك لان كل جد صحيح امه وارثة وكذا امه وان علت ولا يتصور ان يكون جدة وارثة من كل اب الا واحدة فقط
الى ان ياتي من الابا قدر نصف عدد الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها لا تدلي بذكر والثانية تدلي بالاب فتكمل جدات
في النسبة الثانية اما واحدة وابدلت مكانها ابا والثالثة تدلي بالجد فلهذا اسقطت اثنتين وابدلت مكانهما ابوين والرابعة
تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت ثلث امهات وابدلت مكانهن ثلاثة ابا فهذا طريقة في اكثر من الجدات الى ما لا يتناهى هذا معرفة ه

وحجبن بنتين اي يحجب بنات الابن بنتين صلبيتين لان ارثهن كان تكملة الثلثين وقد كمل بنتين فسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا قال الا اذا يكون معهن او اسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم وتسقط من دونه اراد بقوله معهن ان يكون الغلام في درجتهن سوا كان اخاهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت وبه اخذ عامة العلما وروي عن بن مسعود انه قال يسقطن بنات الابن ببنتي الصلب واذا كان معهن غلام ولا يقاسمنه واذا كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن اسوا الحالين من الثلث السدس والمقاسمة فاتيهما اقل اعطين وتسمى هذه المسايل الاضرار على قول بن مسعود وحجته في ذلك ان بنات الابن بنات وميراثهن احد امرين اما الفرض او المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة ظاهر وليس لهن ان يجمعن بينهما فاذا استكملت البنات الثلثين فلو قاسمن لزم الجمع بينهما فلا يجوز واذا كانت الصلبية واحدة اخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فيا خذنه ان كن منفردات واذا كن مختلطات مع الذكور كان لهن اقل الامرين من السدس والمقاسمة للتيقن به ولان لا يا خذ البنات اكثر من الثلثين ولنا نعني لا ميراث لهن مع العصبيتين عند الانفراد فكذا عند الاجتماع لان لهن لم يكن وارثة عند الانفراد من الاناث فلا يعصبها احوها عند الاجتماع كالعم مع العمة وبن الاخ مع اخته وللجمهور قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولاد الابن اولاد على ما بينا من قبل فتنتظمهم الاية وقضيته هذا ان يكون المال مقتسما بين الكل الا انا عملنا في حق اولاد الابن باول الاية وفي حق الصلبيتين او الصلبية الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ولا شبهته وانما هو على مقتضى كل النظر على حدة ومن حيث المعنى ان البنات الصلبيات ذوات فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبات مع اخيهن وصاحب الفرض اذا اخذ فرضه خرج من البين كانه لم يكن فصار الباقي من الفرض كجميع المال في حق العصبة فيشاركنه ولا يخرجن من العصوبة كالو انفرد والا ترى ان صاحب الفرض لو غير البنات كالابوين واحد الزوجين كان لهن كذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنت الاخ مع اخيها لانهما لا يصيران عصبة معهما مطلقا سوا كان معهما صاحب فرض او لم يكن ولا يلزم من انتفا العصوبة في محل لا يقابلها انتفاوها في محل يقبلها واخذهن زيادة على الثلثين ليس بمحظور الا ترى انه يا خذن بالمقاسمة عند كثرتهن بان ترك اربعين بنتا وابنا والامر في بنات الابن عند عدم بنات الصلبية الا ترى الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتي عليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفلن ثم لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض او ثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض

الصوره

ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	ابن بنت
		ابن بنت

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة الثلثين ولا شي للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذايها ومن فوقها ممن لم تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض والمعنى لما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت والبواقي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب اخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصار لبنات الابن احوال ست النصف للواحدة والثلثان للاثنين فصاعدا والمقاسمة مع ابن الابن والسدس مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام وهذا النوع من المسايل يسمى في عرف الفرضيين لتشبيب بنات الابن اذا ذكرن مع اختلاف الدرجات وهو اما مشتق من قولهم تشبب فلان بفلانة اذا ذكرها في شعره وتشبيب القصيدة تحسينها وتزيينها بذكر النسا او من شبب النار يقال اشب النار اذا اوقدها لان فيه تذكية الخواطر وارتفاع من درجة الى اخرى تشبيب الفريق يشب ويشب شبابا اذا رفع يديه جميعا واستحسنه انا اذا هيجته لذلك لانه خروج وارتفاع من درجة الى اخرى فصار لبنات الابن احوال ست الثلاث المذكورة في البنات والسدس مع الصلبية والسقوط كحال الفرس في نزواته اي وثباته قال والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن اي عند عدم بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام

البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى
قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر
مثل حظ الانثيين **قال ولاب كبنات الابن مع الصلبيات** اي الاخوات لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع
الصلبيات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللثنتين الثلثان فصاعدا ومع الاخ
لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وام السدس تكملة الثلثين ويسقطن بالاختين لاب وام الا ان يكون
معهن اخ لاب فيعصبهن كما تلونا وبينا ويأتي فيهن خلاف ابن مسعود في مقاسمة الاخ بعد فرض الاختين لاب وام او اخت
واحدة لها اي للابوين على نحو ما بيناه في بنات الابن مع البنات واضراره لهن مع البنت الواحدة اذ الكلام في الاخوات كالكلام في
البنات والنص الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات فاستغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات اذ طريق البحث فيهما
واحد **قال وعصبهن اخوتهن والبنت وبنت الابن** اي يعصب الاخوات لاب وام اولاب اخوتهن
والبنت وبنت الابن اما تعصيب الاخوة لهن فظاهر لما تلونا واما تعصيب البنت لهن وبنت الابن فلقوله عليه الصلاة والسلام
اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وورث معاذ في بنت واخت فجعل لكل واحدة منهما النصف ورسول الله عليه الصلاة
والسلام حي يومئذ وروى انه عليه الصلاة والسلام قضى في ابنة وابنة ابن واخت للبنت النصف ولابنة الابن السدس والباقي
للاخت وجعل النصف البنت ممن يعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا يعصبهن وانما يصرن عصبة معها لانها والبنت
بنفسها ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجيء من قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول
جمهور الصحابة وروي عن ابن عباس انه اسقط الاخوات بالبنت واختلفت الرواية عنه في الاخوة والاخوات مع البنت في
رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه ولن لك
لو كان مع البنت اخت لاب وام واخ واخت لاب للاخ في رواية الباقي وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين
هو احتج بقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فارثها مشروط بعدم الولد واسم الولد يشمل الذكر والانثى
الا ترى ان الله تعالى حجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوى فيه
الذكر والانثى وللجمهور ما روينا واشتراط عدم الولد فيما تلى انما كان لارثها النصف او الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها
لا ترث مع البنت فرضا وانما ترث على انها عصبة ويختار ان يراد به الولد هنا الذكر وقرينات الدالة على ذلك وهو قوله وهو
يرثها ان لم يكن لها ولد يعني اخاها يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامة اجمعت على ان الاخ يرث تعصيبا مع الانثى من الاولاد
او نقول اشتراط عدم الولد انما كان لارث الاخ جميع مالها وذلك يمتنع بالولد وان كان انثى **قال وللواحد من ولد**
الام السدس وللاكثر الثلث ذكورهم واناثهم سوا لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت
فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام او الاب
مذكورون في اية الصيف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قراها بعضهم وله اخ او اخت لام واطلاق الشركة تقتضي المساواة كما اذا قال
شريكي فلان في هذا المال او قال له شركة فيه وسكت عن ذلك فقضي للمقر له بالنصف ولان الله تعالى سوى بينهما حالة
الانفراد ذكرا على استوائهما حالة الاجتماع **قال ويحجبن بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد** اي الاخوات كلهن يحجبن
بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة
واختلف في الكلالة هل هي صفة للميت او للورثة او التركة ومن يورث بكسر الراء جعلها وان كان يشترط لتسميته به عدم الوالد
والولد للميت فيسقطون بهم والكلالة مشتق من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالراس ولفظ كل لاحاطتها بما دخل عليه
وكذا الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل اصلها من البعد يقال كلت الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدوا
ويقال حمل فلان على فلان ثم كل عنه اي تركه وبعد عنه وغير ذلك فقرابتها كلالة بعيد بالنسبة الى الولادة **قال** الفرزدق
ورثتم قناة المجد لا عن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم يريد ورثتم المجد عن اصولكم لا عن الفروع كالاعمام والاخوة
وولد الابن ولد على ما بينا من قبل فلا يكونون كلالة معه **قال والبنت تحجب ولد الام فقط** اي بنت الميت تحجب الاخوة والاخوات
من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة من الابوين او من الاب لما ان شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم
وكذا بنت الابن لما ان ولد الابن ولد فان قيل وجب ان لا يرث الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع البنت او بنت الابن
لان ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرطت في حقهم لارث النصف او الثلثين او لارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت
الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بنفس اخر على ما بينا بخلاف ارث

اولاد

الكلالة من لا ولد له ولا والد

اولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفي بعدمها فصار للاخوات لاب وام خمس احوال النصف للواحدة والثلثان
للاكثر منها والتعصيب باخيهن ومع البنات والسقوط مع الابن وللاخوات للاب سبع احوال ذي خمس والسدس مع الاخت
الواحدة من الاب والام والسقوط بالاختين من الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لاولاد الام ثلاثة احوال السدس للواحد
والثلث للاكثر منه والسقوط بما ذكرنا **قال وعصبة** وهو معطوف على ما قبله ذو فرض في اول الكتاب بعد ذكر الدين
والوصية في قوله ثم تقسم بين ورثته اي وهم ذو فرض وعصبة وهو معطوف على الخبر فيكون خبرا **قال اي من اخذ الكل**
ان انفرد والباقي مع ذي سهم هذا تفسير العصبة اي العصبة من ياخذ جميع المال عند انفراده وما ابقته الفرائض عند وجود
من له الفرض المقدر وهذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون
تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة نوعان نسبية وسببية فالنسبية ثلاثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في
نسبته الى الميت انثى وهو اربعة اصناف جزء الميت واصله وجزء ابيه وجزء جده وعصبة بغيره وهو كل انثى فرضها النصف او الثلثان
يصرن عصبة باخوتهن وعصبة مع غيره وهو كل انثى يصير عصبة مع انثى اخرى كالاخوات مع البنات والسببية
مولى العتاقة والانثى ليست بعصبة حقيقة لان العصبة انما سمي عصبة لقوته ويحصل التناصر به ولا يحصل التناصر
بالانثى وانما صرن عصبة تبعا او حكما في حق الارث فقط **قال والاحق الابن ثم ابنه وان سفل** اي اولاهم بالعصوبة
جزء الميت وان سفل وغيرهم يحجبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه
ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل للاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا
فتعين الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن على ما بينا لانه يقوم مقامه فيتقدم عليه ايضا
ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله ولاجله يدخر ماله عادة على ما قال عليه الصلاة
والسلام الولد مجبلة مجبنة ومفتنة وذلك انه لا بد وزيكسب محل اختياره الا انا عرفنا مقدار الفرض في اصحاب الفروض بالنص
فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان تقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين
الفرض لها وجعل الباقي لاولى رجل **قال ثم الاب ثم ابو الاب وان علا** اي اولاهم بالعصوبة اصول الميت وان
علوا واولاهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد على ما بيناه فعلم بذلك انهم
لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك
مع من هو ابعد منهم كاعمامه واعمام ابيه والجد اب الاب لانه يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويتقدم على الاخوة فيه
فكذا في الميراث وهو قول ابي بكر الصديق وابن عباس وعائشة وابي موسى الاشعري وابي الدرداء وابي الطفيل وابن
الزبير ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وجماعة اخرين وبه اخذ ابو حنيفة **قال ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم**
ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وان نزلوا ثم الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد
والوالد بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فعلم بذلك انهم مقدمون على الاعمام ولان الاخوة جزء الاب فكانوا اقرب
من الاعمام لانهم جزء الجد وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين فكان ذا قرابتين فرجح بذلك عند الاستواء
في الدرجة وقد قال عليه الصلاة والسلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات وكذا الاخت لاب وام تقدم اذا صارت
عصبة على الاخت لاب لما ذكرنا ولهذا تقدم في الفرض فكذا في العصوبة **قال ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على**
الترتيب اي اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب وقد قال عليه الصلاة والسلام الحقوا
الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم
وقوله على الترتيب اي على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوة وهو ان يقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب
وام وكذا يجري في اعمام الاب يقدم منهم ذو القرابتين عند الاستواء في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى **قال**
ثم المعتق لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وهو اخر العصبات لقوله عليه الصلاة والسلام للذي اعتق
عبدا هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير لك وشر له وان كفرك فهو شر لك وخير له فان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته والمراد
والميراث بالوارث وارث هو عصبة بدليل ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات وترك بنتا فجعل رسول الله عليه الصلاة
والسلام نصف ماله لبنته ونصفه الاخر لابنة حمزة وهي المعتقة **قال ثم عصبته على الترتيب** اي عصبة المولى ومعناه
اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرنا فعصبة مولاه الذي اعتقه فان لم يكن مولاه فعصبته عصبة
المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم اجزاء ابيه ثم جزء جده يقدمون

بتاتي القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت **قال واللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة بإخوتهن** وهن أربع من النساء البنات وبنات الابن والأخوات لأب وأم والأخوات لأب وهؤلاء يصرن
عصبة بإخوتهن أما في البنات والأخوات فظاهر لأن عصبتهن تقتصر عليه وأما بنات الابن فإنهن يصرن عصبة بأبناء
أعمامهن أيضا وإن سفل كما ذكرنا في مسائل النسب فيكون معناه في حقهن بإخوتهن أو بمن له حكم أخوتهن في
وللمصنف ذكر العصبات هنا واستوفاه إلا العصبة مع غيره وهو الأخوات مع البنات وإنما ترك ذكرهن هنا لأنه ذكر
فيما تقدم وقد شرحناه هناك فلا نعيده وإنما سمين عصبة مع غيره دون إخوتهن عصبة بغيره لأن ذلك الغير وهو
البنات شرط لصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لأن أنفسهن ليس بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة
بهن بخلاف ما إذا كن مع إخوتهن لأن الإخوة بنفسهم عصبة فيصرن به عصبة تبعا **قال ومن يدلي بغيره حجب به**
أي بذلك الغير سوى ولد الأم فإنه يدلي بالأم فلا يحجبها بل هي تحجب بالاثنين منهم من الثلث إلى السدس على ما بينا وإنما لا تحجب
الأم لأنها لا تستحق جميع التركة ولا يرث هو إرثها لأنها ترث بالأمومة وهو بالأخوة فلا يتصور الحجب بينهما بخلاف
الجدة حيث تحجب بالأم لأنها ترث ميراث الأم والأم أولى به منها لأنها أقرب وبخلاف الأب حيث يحجب الجد والجد
من قبله والإخوة والأخوات كلهم لأنه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يحجب بإسمه لما ذكرنا في أصله أن الحجب
بأحد أمرين إما بمن يدلي به بشرطه على ما ذكرنا أو بكون الحاجب أقرب كالأعمام يحجبون بالإخوة وبأولادهم وكأولاد
الأعمام وبني الإخوة يحجبون بالأعلى درجة منهم **قال والمحجوب يحجب كالأخوين أو الأختين يحجبان الأم من الثلث إلى السدس مع الأب وهما لا يرثان معه** لأن إرث الإخوة مشروط بالكلالة وإرث الأم الثلث مشروط
بعدم الاثنين من الإخوة ويروى عن ابن عباس في أب وأم وثلاثة إخوة للأم السدس وللإخوة السدس والباقي للأب
فجعل للإخوة ما نقص من نصيب الأم ولنا أن انتفاء الكلالة تمنع من ذلك وأنه يحجب الأم بهم لا يوجب لهم ما نقص من نصيبها
يحجبونها بغيرها أن يحصل لهم شيء **قال لا المحروم بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين أو الدارين لا يحجب المحروم عن الإرث لفقد الأهلية** وعند ابن مسعود يحجب حجب النقصان فينقص نصيب الزوجين والأم بالولد المحروم
لما ذكرنا لأن الله تعالى ذكر الولد مطلقا ونقص نصيبهم من غير فصل بين كونه على الأهلية ولا يحجب حجب الحرمان لأنه
لو حجب هذا الحجب وهو لا يرث نفسه لأدى إلى دفعه إلى بيت المال مع وجود الوارث أو إلى تضييعه لأن بيت المال أيضا
لا يرث مع الابن أو الإخوة وجه قول الجمهور أن المحروم في حق الإرث كالميت لأنه محروم لمعنى في نفسه كالميت ثم الميت
لا يحجب وكذا المحروم فصار كحجب الحرمان والنصوص لا توجب نقصان إرثهم لأنها مطلقة لأن الله تعالى ذكر الأولاد
أولا وأثبت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان بهم فينصرف إلى المذكورين أولا وهم المتأهلون للإرث وكذا يقال
في الإخوة والأخوات لأن المذكورين منهم في الإرث هم المتأهلون للإرث فكذا المذكورون في الحجب هم المتأهلون للإرث
وهذا لأن المحروم اتصلت به صفة تسلب أهلية الإرث فالتحق بالمعدوم ولا كذلك المحجوب فإنه أهل في نفسه إلا أن
حاجبه عليه في إرثه لزيادة قربه فلا يبطل عمله في حق غيره وإنما ذكر سبب الحرمان بقوله المحروم بالرق إلى آخره ليبين
الأسباب المانعة من الإرث فإن الرق يمنع الإرث لأن الرق لا يملك شيئا قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء وقال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد إلا الطلاق ولا فرق في ذلك بين أن يكون قنا وهو الذي لم ينعقد
له سبب الحرية أصلا وبين أن ينعقد له سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وأم الولد ومعتق البعض عند أبي حنيفة لأن
المعتق يشمل الكل وهو عدم تصور الملك لهم والمكاتب لا يملك رقبته وهو عبد ما بقي عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا يكون
أهلا للإرث والقتل الذي يمنع الإرث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة وما لا يتعلق به واحد
منهما كالقتل بسبب أو قصاص لا يوجب الحرمان لأن حرمان الإرث عقوبة فيتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص
أو الكفارة وأما الشافعي فيعلقه بمطلق القتل حتى لا يرث عنده إذا قتله بقصاص أو برجم أو كان القريب قاضيا فحكم
بذلك أو ساعيا فشهد به أو باغيا فقتله أو شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الإرث عنده وهذا
لا معنى له لأن الشارع أوجب عليه قتله أو أجازه فقتله في هذه الصور فكيف توجب عليه العقوبة به بعد
ذلك ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ليس
للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالتعدي دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ليس لقاتل ميراث بعد صاحب
البقرة أي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعديا واحترز بقوله مباشرة عن القتل بالتسبب واختلاف الدين أيضا

يمنع

يمنع الإرث والمراد به الاختلاف بين الإسلام والكفر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأما
اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الإرث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي و
النصراني لأن الكفر كله ملة واحدة وقال عليه الصلاة والسلام الناس كلهم حيز ونحن حيز واختلاف الدارين يمنع الإرث والمؤثر
هو الاختلاف حكما حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الإرث بين المستأمن والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري
بين المستأمن وبين من هو في داره لأن المستأمن إذا دخل إلينا وإليهم من أهل داره حكما وإن كان في غيرها حقيقة والداران
تختلفان باختلاف المنعة والملك كدار الإسلام ودار الحرب ودارين مختلفتين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية
والتناصر فيما بينهم والإرث يكون بالولاية **قال والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم** لأنه محتاج مكلف فملك بالأسباب
الموضوعة للملك كالمسلم ولأنه بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملات فيملك بالأسباب الموضوعة للملك كالمسلم فيكون حكمه في ذلك
كحكم المسلم **قال ولو حجب أحدهما فبالحاجب** أي لو اجتمعت في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب أحدهما الآخر
يرث بالحاجب وإن لم يحجب أحدهما الآخر يرث بالقرابتين كما إذا تزوج المجوسي أمه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث
منها كما إذا ماتت على أنه لابن ولا يرث على أنه ابن الابن لأن ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث
الثلثين النصف على أنها بنت والسدس على أنها بنت الابن تكملة للثلثين وترث من أبيها على أنها بنت ولا ترث على أنها أخت
من أم لأن الأخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من أمها النصف على أنها بنت وترث الباقي على أنها
عصبة لأنها أختها من أبيها وهي عصبة مع البنت وإن مات أبوها ترث النصف على أنها بنت ولا ترث على أنها بنت ابن بنت
لأنها من ذوي الأرحام فلا ترث مع وجود ذي سهم أو عصبة وهو قول عامة الصحابة وبه أخذ أصحابنا وفي رواية عن ابن
مسعود وزيد بن ثابت أنه يرث بأثبت القرابتين وآكدهما أي بأقواهما وبه أخذ مالك والشافعي والصحيح الأول لأن فيه
إعمال السببين ولا يجوز إبطاله بغير مانع والمانع والحاجب ولم يوجد فنأخذ بالجهتين ألا ترى أن المسلم يرث بالجهتين
إذا اتفق له بأن ماتت المرأة وتركت ابن عمها وهو زوجها أو أخوها من أمها فإنه يأخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر
إذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء وغيره بخلاف الأخ من أب وأم حيث لا يرث إلا بالعصوبة ولا يرث الفرض على
أنه أخ من أم لأنه ليس فيه اختلاف في الجهة لأنه يرث بالأخوة وهي جهة واحدة فلا يجمع الاستحقاق بها بل الترجيح فقط عند
[illegible] ونحو العمومة كالأخ لأب **قال لا بنكاح محرم** أي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما إذا تزوج المجوسي أمه أو غيرها من
المحارم لا يرث منها بالنكاح أما عندهما فظاهر لأن النكاح لم يصح وأما عند أبي حنيفة فلأنه وإن كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه إذا أسلم
فكان كالفاسد **قال ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الأم فقط** لأن نسبهما من جهة الأب منقطع فلا يرث به ومن جهة
الأم ثابت فيرث به أمه وإخوته من الأم بالفرض لا غير وكذا ترثه أمه وإخوته من أمه فرضا لا غير ولا يتصور أن يرث هو أو يورث
بالعصوبة إلا بالولاء أو بالولد وذريته من أعتقه أو أعتق أمه أو ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه أو معتق معتقه أو ولده
بذلك **قال ووقف للحمل حظ ابن** أي إذا ترك الميت امرأته حاملا أو غيرها ممن يرثه ولدها وقف لأجله نصيب ابن واحد
وهذا قول أبي يوسف وعنه أنه يوقف لها نصيب ابنين وهو قول محمد لأن ولادة الابنين معتاد وعن أبي حنيفة أنه يوقف نصيب
أربع بنين أو أربع بنات أيهما أكثر لأنه يتصور ولادة أربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الأول لأن ولادة
الواحد هو الغالب أو الأكثر منه موهوم والحكم للغالب ويؤخذ كفيل من الورثة على قولهما لاحتمال أن يكون أكثر وهذا إذا كان في
الورثة ولد وأما إذا لم يكن فيهم ولد فلا يختلف الميراث بينهم بكثرة الأولاد وقلتهم وحمل الأمر لا يخلو إما أن يكون الورثة كلهم
أولادا أو لا فإن كانوا كلهم أولادا فلا يخلو إما أن يكون فيهم أولاد أو لا فإن كان فيهم أولاد يعطى كل وارث ذي فرض الولد نصيبه ثم
يقسم الباقي على الأولاد ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرناه وإن لم يكن في الورثة ولد والحمل من الميت يعطى كل
وارث منهم نصيبه على تقدير أن الحمل ذكر أو أنثى أيهما أقل وإن كان على أحد التقديرين يرث دون الآخر فلا يعطى شيئا وكذا إذا كان
فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا يرث فلا يعطى شيئا للاحتمال وإن كان نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الأقل للتيقن
به ويوقف الباقي **قال ويرث إن خرج أكثره فمات لا أقله** أي الحمل يرث إن خرج أكثره وهو حي ثم مات وإن خرج أقله وهو
حي فمات لا يرث لأن انفصاله حيا من البطن شرط للإرث والأكثر يقوم مقام الكل والمعتبر إن خرج مستقيما فالمعتبر صدره وإن خرج
منكوسا فالمعتبر سرته ونبينه من قبل **قال ولا توارث بين الغرقى والحرقى إلا إذا علم ترتيب الموتى** أي إذا ماتت جماعة
في الغرق أو الاحتراق ولا يدرى أيهم مات أولا جعلوا كأنهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا
إلا إذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتأخر من المتقدم وهو قول أبي بكر وعمر وزيد وإحدى الروايتين عن علي وهكذا [illegible] لأن الإرث

[illegible]

ينبني عن اليقين لسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك وقال
بن مسعود يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهما من صاحبه وهو احدى الروايتين عن علي ووجهه ان حياة كل واحد
منهم كانت ثابتة بيقين والاصل بقاوها الى ما بعد موت الاخر ولان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات فكل واحد منهم مات
بعد موت الاخر فيرث منه الا ما ورثه منه للتعذر لان تقديره حيا بعد موته حتى يرث ماله من وارثه محال قلنا اذا استحال في
حق البعض استحال في حق الكل اذ سبب الارث متحد لا يقبل التجزي وظاهر حياتهم يصلح للدفع لا للاستحقاق ولا كذلك الحكم اذا ماتوا
بالغرق والحرق عليهم او في المعركة ولا يدري ايهم مات اولا **قال وذو رحم** وهو معطوف على العصبة اي تقسم حاله
بين ورثته وهم ذو فرض وعصبة وذو رحم **قال وهو قريب ليس بذي سهم ولا عصبة** اي ذو الرحم وهو قريب ليس
بوارث بفرض ولا بعصوبة وهذا على اصطلاح اهل هذا العلم وفي الحقيقة الوارث لا يخرج من ان يكون ذا رحم وتحته ثلاث
انواع قريب هو ذو سهم وقريب هو عصبة وقريب هو ليس بذي سهم ولا عصبة ومعنى الكلام في الاولين وبقي في الثالث فنقول
عندنا هم يرثون عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة غير زيد بن ثابت فانه قال لا ميراث لهم لما روي عن عطاء بن
يسار ان رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمه وخالته فسال النبي
صلى الله عليه وسلم وهو واقف على حماره ثم رفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك عمته وخالته فسال الرجل وبغفل
النبي ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لهما وفي بعض رواياته لا ارى ينزل علي شيء لا شيء لهما وروي انه قال لا احد لهما شيء واذا
لم ينزل عليه لا يمكن اثباته بالراي لان المقادير لا يمكن اثباتها بالراي ولنا ما روي عن ابن عباس ان النبي عليه الصلاة والسلام
اخا بين اصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب وعن
المقدام بن معدي كرب عن النبي عليه الصلاة والسلام قال من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه
والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود وغيرهما وحين مات ثابت بن الدحداح وكان غريبا لا
يعرف من اين هو قال رسول الله عليه الصلاة والسلام لعدي بن عاصم هل تعرفون له فيكم نسبا قال لا يا رسول الله
فدعا رسول الله عليه الصلاة والسلام ابا لبابة بن المنذر بن اخته فاعطاه ميراثه وعن ابي امامة بن سهل ان رجلا رمى رجلا
بسهم فقتله وليس له وارث الا الخال فكتب في ذلك ابو عبيدة الى عمر فكتب عمر اليه ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قال الله ورسوله
مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وقال الترمذي حديث حسن وقال الطحاوي هذه اثار متصلة قد تواترت
عن رسول الله عليه الصلاة والسلام وعلى هذا كانت الصحابة حتى روي عن عمر في عم لام وخالة اعطى العم الثلثين والخالة الثلث
وقال عبد الله بن مسعود فيمن ترك عمة وخالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث وكان المسلمون اذا لم يكن للميت وارث يرثونه جميعا
وهو المراد ببيت المال فاذا الان بعضهم اقرب اليه من بعض ورث ماله ولولا خوف الاطالة لاوردنا ما حكي عن السلف من افراد
الوقعات وما رواه منقطع ومن مذهب الخصم ان لا يكون حجة فكيف يحتج به على غيره ومثله غير ملزم ثم هو كونه ثبت لكن نبه انهنا
عندنا حجة في وضع مواريث ذوي الارحام لانه يعارض ما تلونا من الاية ويحتمل ان يكون هناك من هو اولى منهما او قبل نزول الاية
ويحتمل قوله عليه الصلاة والسلام لا شيء لهما المراد به الفرض اي لا فرض لهما مقدر ونحن نقول به فان قيل لا حجة لكم في الاية
لانها نزلت ردا للتوارث بالاخاء وهو الموالاة ويحتمل ان يكون المراد بها العصبة واصحاب السهام وليس فيها دلالة على ان المراد
بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فيعمل بعمومها على ان كثيرا من اصحاب الشافعي منهم ابن سريج خالفوه
وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار متاخريهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف
قال ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى احد الزوجين لعدم الرد عليهما اي لا يرث ذو الارحام مع وجود ذي
فرض او عصبة الا اذا كان صاحب الفرض احد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه لان العصبة اولى منه وكذا الرد
على ذوي السهام اولى من ذوي الارحام لانهم اقرب الا الزوجين فانهما لا قرابة لهما مع الميت وارثهما بطريق الدين فان صاحب
الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرد عليهما ما فضل من فرضهما وعلى ذلك كان عامة الصحابة وكان عثمان بن عفان
يرد على الزوجين ايضا وزيد بن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوي الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وقد عرف
في موضعه **قال وترتيبهم كترتيب العصبات** اي ترتيب ذوي الارحام في الارث كترتيب العصبة يقدم فروع الميت
كاولاد البنات وان علوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات وان سفلوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات
وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات والاعمام لام والاخوال والخالات وان بعدوا
فصاروا اربعة اصناف وروي عن ابي سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة ان اولاهم بالميراث الاصول والاول اصح لان

الفروع

زيادة من اجزاء المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يفي اجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول [illegible]

[illegible]

قال فستة تعول الى عشرة وترا وشفعا يريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة

[illegible]

قال واثنا عشر الى سبعة عشر وترا

[illegible]

قال واربعة وعشرون الى سبعة وعشرين

[illegible]

قال وان انكسر على فريق ضرب وفق العدد في الفريضة ان وافق

[illegible]

قال والا فالعدد في الفريضة فالمبلغ مخرجه

[illegible]

قال وان تعدد الكسر [illegible]

[illegible]

ان كانت فما بلغ من الضرب فمنه يصح المسئلة مثاله ست اخوات لاب وام وثلاث اخوات لام وثلاث جدات اصلها من
ستة وتعول الى سبعة للاخوات لاب وام الثلثان اربعة لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد روسهن الى النصف ثلاثة
وللاخوات للام الثلث سهمان لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجتمع معك ثلاثة
اعداد متماثلة فاضرب واحدا منها في الفريضة تبلغ احدا وعشرين فمنها تصح ولو كان بعض الاعداد متماثلة دون البعض ضرب
روس فريق واحد من المتماثلين في عدد روس الفريق المباين لهم او في وفقه ان وافق فما بلغ ضربته في الفريضة فما بلغ منه
المعيل مثاله لو كان عدد الاخوات خمسا مثلا في المثال المذكور والمسئلة بحالها ضربت ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم
اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي سبعة تبلغ مائة وخمسة فمنها تصح ولو ترك تسع اخوات لاب وتسع اخوات لام وخمسة عشر
جدة ضربت التسعة في خمسة فما بلغ في الفريضة فمنها تصح وعلى هذا لو كان المباين اكثر من طائفة واحدة تضرب ما بلغ من الضرب
الاول فيه وفي وفقه ثم ما بلغ في الفريضة فما بلغ فمنه تصح المسئلة مثاله اربع زوجات وخمس اخوات لام وثلاث جدات وثلاث
اخوات لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر ولا تنقسم على الكل ولا توافق نعدد الاخوات للاب تماثل الجدات
فنستغني باحدهما فنضرب ثلاثة في اربعة تبلغ اثني عشر ثم في خمسة تبلغ ستين ثم اضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر

قال وان توافق فالوفق والا فالعدد في العدد ثم وثم المبلغ في الفريضة

تبلغ الفا وعشرين فمنها تصح المسئلة
اي اذا توافق بين اعداد الروس فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر وان لم يوافق فاضرب جميع احدهما في جميع الاخر
اضرب ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق فاضرب كله فيه فما بلغ ثم اضربه في الفريضة فما بلغ فمنه
تصح المسئلة ولو كان فريق رابع ضربت فيه ما بلغ من ضرب الروس في الروس ان لم يوافقه وان وافقه في الوفق ثم ما بلغ في
اصل المسئلة فما بلغ منه تصح مثال الموافقة اربع زوجات وثمانية عشر اختا لام واثنا عشر جدة وخمس عشرة اختا لاب
اصلها من اثني عشر وتعول سبعة عشر وللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربعة
لا ينقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد روسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن وتوافق بالنصف
فرد روسهن الى النصف ستة وللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا ينقسم عليهن ولا يوافق فبين خمسة عشر والستة موافقة بالثلث
فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر تبلغ ثلاثين ثم بين ثلاثين والتسعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر تبلغ
تسعين ثم بين التسعين والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر تبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة
والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ثلاثة الاف وستين فمنها تصح ومثال المباينة خمس اخوات لاب وثلاث
اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا ينقسم
عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات سهمان لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللزوجات
الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافق فالخمسة لا توافق الثلاثة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ خمسة عشر ثم خمسة عشر
لا توافق السبعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ مائة وخمسة والمائة والخمسة لا توافق الاربعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ اربعمائة
وعشرين ثم اضرب اربعمائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة الاف ومائة واربعين فمنها تصح ثم اذا اردت
ان تعرف نصيب كل فريق على حدة من التصحيح فاضرب روس كل فريق فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ فاضربه في عدد
روس فريق مخالف لهم ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما فاضربه في الوفق فما بلغ فاضربه في الروس الفريق الثالث
او في وفقه وهكذا تفعل الى ان ينتهي الروس فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم من المسئلة في مبلغ
الروس فالمبلغ من الضرب نصيبهم واذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من احاد الفريق ضربت روس كل واحد منهم فيما
كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ ضربته في عدد روس المخالف لهم وان كان بين راسها مباينة وان كان بينهما موافقة فاضربه
في وفقه فما بلغ فاضربه في عدد روس الفريق الثالث او في وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ فاضربه في الرابع او في وفقه
كذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت قسمت مبلغ روس كل فريق فما اصاب الواحد ضربته فيما
كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت عكست بان تقسم ما كان لكل فريق من
اصل المسئلة على عدد روسهم فما اصاب الواحد ضربته في مبلغ الروس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق
وان شئت نسبت سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد روسهم فما وجدت نسبته اخذت بتلك النسبة من مبلغ الروس فهو
نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وله طرق اخر غير مذكورة في المطولات وما تضاربه على ذوي الفروض بقدر فروضهم الا على
الزوجين اي يرد ما فضل عن فروض ذوي الفروض اذا لم يكن ثم عصبة على ذوي الفروض بقدر سهامهم الا على الزوجين

فانقص الاب رد عليهما وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي
وقال عثمان بن عفان يرد على الزوجين ايضا لان الفريضة لو ضاقت نقص بالعول عائدا على الكل فوجب ان يكون ضده
من الزيادة ان يكون للكل ليكون الخراج بالضمان والغنم بالغرم وحجة من منع الرد مطلقا ان النص قدر فرض كل واحد
من الورثة فلا يجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأي فامتنع اصلا ولنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكون اولى من بيت المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لهما بالنص وكان ينبغي ان يكون ذلك
لجميع ذوي الارحام لاستوائهم في هذا الاسم الا ان اصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم الا ترى انهم
يقدمون في الارث فكانوا احق به ومن جهة السنة ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام دخل على سعد يعوده فقال
يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله عليه الصلاة والسلام حصر الميراث على ابنته ولولا ان
الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره على الخطأ لا سيما في موضع الحاجة الى البيان وكذا روي ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
يا رسول الله اني تصدقت على امي بجارية فماتت امي وبقيت الجارية فقال وجب اجرك ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية
راجعة اليها بحكم الميراث وهذا هو المراد ولان اصحاب الفرائض شاركوا الناس كلهم وترجحوا بالقرابة فيرجحون بذلك بين
المسلمين وروي عن ابن مسعود انه لم يرد على بنت ابن مع بنت الصلب ولا على اخت لاب مع الاخت لابوين ولا على اخوة من ام مع
الام ولا على جدة الا ان يكون ولدت غيرها وبه اخذ علقمة لان الفاضل عن الفرض ماخوذ بطريق العصوبة فيقدم فيه
الاقرب فالاقرب في الميراث كالجدة السدس كان طعمة فلا يزاد عليه الا ان يكون ثمة وارث غيرها فتكون هي اولى من الاجانب
قلنا هذا الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يحجب البعض بالبعض ودخل النقص على الكل عند البعض بالعول عند انه في
تفضيل النصيب عند الاجتماع فيفضل في الفاضل ايضا وادخال النقص على الزوجين بالعول مما يوافق الدليل الثاني [illegible]
لان ارثهما ثبت بالنص على خلاف القياس واخذ الزيادة مما يخالف النص فلا يمكن اثباته بالقياس لان ما ثبت على
خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير النصيب لكل واحد من الاقارب لا ينفي تخصيصه بالذكر وذلك لا ينفي استحقاق الزيادة
ولا يتعرض لها اصلا لا بالنفي ولا بالاثبات فاثبتناه بدليل اخر على ما ذكرناه ولان النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل
واحد منهم يثبته فرضا والاخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق العصوبة فلا يمتنع ثبوته بدليل اخر كما ثبت ذلك في بعض
العصبات حيث ياخذ الفرض بالنص ثم ياخذ الباقي بدليل اخر ولا بعد ذلك فيا جمعا بين النص وانما هو عمل بمقتضى الدليلين
ولم يثبته بالرأي بل بالنص على ما بينا ثم مسائل الباب اربعة اقسام ان يكون جنسا او اكثر عند عدم من لا يرد عليه او عند
وجوده فلا تخرج مسائله عن هذه الاربعة على ما يجيء في اثناء البحث قال فان كان من يرد عليه جنسا واحدا
فالمسألة من رؤوسهم كبنتين او اختين لانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين او اخوين فيجعل المال بينهما
نصفين وكذا الجدتان لما ذكرنا والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب او لام او لابوين قال
وان كان من اجناس فمن سهامهم من اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس واربعة لو نصف وسدس وخمسة لو ثلثان
وسدس او نصف وسدسان او نصف وثلث اي ان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بان كانا جنسين او ثلاثة فيجعل
المسألة من سهامهم فتجعل من اثنين لو اجتمع سدسان كجدة واخت لام او من ثلاثة اذا اجتمع ثلث وسدس كاخوين لام وجدة
او ام واخ لام او ام واخوين لام ومن اربعة اذا اجتمع نصف وسدس كبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او
اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث ومن خمسة اذا اجتمع ثلثان وسدس كام او جدة
مع من يستحق الثلثين من الاناث او اختان لاب واخ لام او نصف وسدسان لبنت وبنت ابن وام او جدة او اخت
لام واختان لاب او ثلاث اخوات متفرقات او ام واخت لام واخت لاب او نصف وثلث كام واخت لاب او اخوين لام
واخت لابوين او لاب ولا يتصور ان يجتمع في باب الرد اكثر من ثلاث طوائف فاذا جعلت المسألة من سهامهم تحقق به الفاضل
عليهم بقدر سهامهم وهذان النوعان اللذان ذكرناهما احدهما ان يكونوا جنسا واحدا والاخر اكثر من ذلك فيما اذا لم يختلط بهم
من لا يرد عليه وبقي النوعان الاخران وهما اذا اختلط بكل واحد من النوعين من لا يرد عليه قال ولو مع الاول من لا يرد
عليه اعط فرضه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات اي لو كان مع الاول وهو ما اذا
كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد الزوجين اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه ثم اقسم الباقي على رؤوس
من يرد عليه ان استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه
وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام على رؤوس البنات قال وان لم يستقم فان وافق رؤوسهم كزوج وست بنات فاضرب

وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه والا فاضرب كل رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات
اي ان لم ينقسم الباقي بعد فرض من لا يرد عليه على عدد رؤوس من يرد عليه تنظر فان كان بين الباقي من فرض لا يرد عليه وبين رؤوسهم
موافقة فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان بينهما موافقة بالثلث فرد رؤوسهن الى
ثلثها اثنين ثم اضربه في اربعة وان لم يوافق الباقي رؤوسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع
رؤوسهن وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسألة فيصح في الاول من ثمانية وفي الوجه الثاني من عشرين
لانك في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فيأخذ الزوج في الاول سهمين بقي ستة لكل واحد من
البنات سهم وياخذ في الثاني خمسة فيقسم الباقي على خمسة نصيب كل واحدة منهن ثلاثة اسهم قال ولو مع الثاني
من لا يرد عليه المراد بالثاني ان يكون طائفتان او اكثر اي لو كان مع الطائفتين او اكثر من لا يرد عليه قال فاقسم ما بقي من
مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه وهو سهامهم على ما بينا كزوجة واربع جدات وست اخوات لام
للزوجة الربع فاعطهن من اقل مخارجه وهو واحد من اربعة تبقى ثلاثة تنقسم على ثلاثة لان سهامهن ثلاثة قال وان لم
يستقم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات
اي ان لم ينقسم الباقي من فرض من لا يرد عليه على سهام من يرد عليه اي على مسألتهم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض
من لا يرد عليه فالمبلغ يخرج منه حق كل واحد من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخرج فروض الفريقين من اقل عدد يمكن لا
للتصحيح فسهام من يرد عليه فيما مثل به خمسة اربعة للبنات وواحد للجدات وما بقي من فرض من لا يرد عليه سبعة وهو
لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ اربعين فمنه يخرج سهام كل واحد من الفريقين فللزوجات الثمن خمسة والباقي
لمن يرد عليه قال ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من
مخرج فرض من لا يرد عليه وهذا البيان لطريق معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فاذا اردت معرفة سهام الزوجات في
المثال الذي ضربه فاضرب سهامهن في خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو
اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة ولما
كان الضرب على ما ذكر لان الخمسة لما ضربت في الثمانية وجب ان يضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات
واحد من الثمانية والباقي لمن يرد عليه وهو سبعة فيضرب في الخمسة تبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة مضروبة في
خمسة بالنسبة الى اصل مسألة من يرد عليه لان كل من له شيء من الثمانية مضروبة في خمسة وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل
واحد من الثمانية لان كل عدد ضرب في عدد يكون كل واحد منهما مضروبا ومضروبا فيه ولهذا غير العبارة بقوله وسهام
من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه لا لتغير العمل فاذا عرف فروض الفريقين بما ذكر يحتاج الى معرفة التصحيح
ولهذا بينه قال وان انكسر فصحح كما مر اي اذا انكسر على البعض او على الكل فصحح المسألة بالطريق المذكورة في التصحيح
لان السهام اذا لم تنقسم على اربابها احتيج الى التصحيح وما ذكر في هذا الباب من الضرب لم يكن الا ليخرج سهام كل فريق ممن يرد
عليه ومن لا يرد عليه من عدد واحد كما ذكر في مخارج السهام لا التصحيح المسألة عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح
وطريق معرفة سهام كل فريق وطريق معرفة سهام كل واحد من احاد الفريق فلا نعيده والمثال الاول الذي ذكره
المصنف وهو زوجة واربع جدات وست اخوات لام تصح من ثمانية واربعين والمثال الثاني وهو اربع زوجات وتسع بنات
وست جدات تصح من الف واربع مائة واربعين قال وان مات البعض قبل القسمة اي اذا مات بعض الورثة
قبل قسمة التركة ويسمى هذا النوع من المسائل مناسخة مفاعلة من النسخ وهو الازالة يقال نسخت الشمس الظل اي ازالته
ومنه نسخت الكتاب واستعماله فيما اذا صار بعض الانصباء ميراثا قبل القسمة لما فيه من نقل العمل والتصحيح الى الفريضة الثانية
قال فصحح مسألة الميت الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح مسألة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من
التصحيح الاول وهو نصيبه من الميت الاول وبين التصحيح الثاني ثلاثة احوال اي التوفيق والتباين و
والاستقامة فان استقام ما في يده من التصحيح الاول فلا ضرب وصحتا من تصحيح مسألة الميت الاول اي صحة الفريضتان
فريضة الميت الاول والثاني مما صحت منه الاولى وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة اي بين ما في يده وهو نصيبه من الاول
وبين فريضته وهو التصحيح الثاني فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما مباينة اي بين ما في يده
وفريضته وهو التصحيح الثاني فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسألتين اي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضتين
فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني وانما كان النظر بين ما في يد الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الاول وبين فريضته

في تلك احوال من الاستقامة والموافقة والمباينة لان ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الاولى مقسوم على فريضته فصارت فريضته
نظر الرؤس المقسوم عليهم ونصيبه من الاول نظير نصيبه من اصل المسئلة كما تنظر بين السهام والرؤس في الاحوال الثلاثة في تصحيح
الفريضة فكذا بينهما حتى اذا انقسم ما في يده على فريضته لا حاجة الى الضرب كما اذا انقسم نصيب الفريق من اصل المسئلة على رؤسهم وان لم
ينقسم فان وافق يضرب وفق فريضته وان لم يوافق يضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الاولى كما في الرؤس كذلك فان عرفت ذلك
يحتاج الى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الاول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينه في المختصر قال
واضرب سهام ورثة الميت في التصحيح الثاني او في وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني او في وفقه
اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول في الفريضة الثانية او في وفقها ونصيبه
من الثاني في ما في يد الميت الثاني او في وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية او في وفقها لان الثانية
او وفقها مضروب في الاولى فنصيب كل واحد يكون مضروبا ضرورة فلذلك وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان تضرب نصيب
الميت الثاني وهو الذي في يده في الثانية او في وفقها الا انه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا لانه مستحق
لورثته فكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك فتضرب نصيب كل واحد من ورثته في ما في يده او في وفق ما في يده وهو نظير ما
ذكر في الرد ان سهام من لا يرد عليه يضرب في سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه يضرب في ما بقي من فرض من لا يرد عليه
ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاول والثالث مقام الثانية في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ
الثالث مقام الاولى والرابع مقام الثانية وهكذا كلما مات واحد قبل القسمة تقيم مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام
الاولى الى ما لا يتناهى هذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غير من كان معه في ميراث الميت الاول وكانوا هم بعينهم ولكن جهة
ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميتين متحدة فالعبرة بمن مات
قبل القسمة وصحت فريضة الميت الاخر فكانه لم يمت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمى التناسخ التام فمثل ما اذا مات
شخص وخلف خمس بنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة يخلف هؤلاء الذين كانوا معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم
قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الاول وكذا كل من مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة
نقسم على رؤسهم لا غير واعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الى التامل وكثرة التصوير وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد
يحصل له من بعض الموتى مسئلتها على مسئلة ومن بعضهم غير مستقيم لا ينقسم كل واحد على الانفراد وينقسم المجموع وينبغي
ان ينظر ذلك عند انتهاء التصحيح في فريضة كل ميت ثم تنظر بعد انتهاء الجميع وجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل
لكل وارث موافقة بجزء كالنصف والربع ونحو ذلك فان وجدت بينهما موافقة بجزء رددت التصحيح الى جزء الوفق وكذلك
الحاصل لكل وارث طلبا للاختصار فان وافق بالنصف مثلا رددت المسئلة الى نصفها ورددت نصيب كل وارث الى نصفه
فتعطيه له ومثل هذا لا يتفق الا في المناسخة ثم الفرضيون اكثروا الامثلة في المناسخات ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون
للطالب دربة ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول اذا ماتت امراة وتركت زوجا وبنتا واما فمات الزوج قبل القسمة
عن امراة وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة البنت
رد يه تصح من ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسئلة الثانية وهي مسئلة الزوج تصح من اربعة فتنقسم ما في
يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا ينقسم على مسئلتها ويوافق
بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنين في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ستة عشر شيء
فمضروب في اثنين ومن كان له من ستة شيء فمضروب في وفق ما في يدها وهو ثلاثة والمسئلة الرابعة مسئلة الجدة تصح من اربعة
وسهامها ستة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم على اربعة ولا توافق فاضرب
اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسائل كلها فمن كان له شيء من اثنين وثلاثين مضروب في اربعة
ومن كان له شيء من اربعة فمضروب ما في يدها وهو تسعة ولو تركت زوجة وابنا وبنتا واما ثم مات الابن قبل القسمة وخلف
بنتين وزوجة وجدا وجدة عن بني ابن ابن وهما البنتان في الثانية وزوجا وهو الجد في الثانية واخا لاب فالمسئلة
الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلاثون والمسئلة الثانية
وهي مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وثلاثون
لا تنقسم على فريضته ولا توافق فاضرب فريضة الثاني وهي سبعة وعشرين في الاولى وهي اثنان وسبعون تبلغ الفا وتسعمائة
واربعون فللبنت سبعة عشر من الاولى مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون تبلغ اربعمائة وتسعة وخمسين وللام

من